

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



¿Lawfare en el Perú?

***Guerra jurídica, política, justicia y medios de
comunicación***

Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Ciencia
Política y Gobierno con Mención en Políticas Públicas y Gestión
Pública

que presenta:

Derik Roberto Latorre Boza

Asesor:

Eduardo Hernando Dargent Bocanegra

Lima, 2024

Informe de Similitud

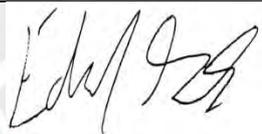
Yo, Eduardo Hernando Dargent Bocanegra, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis titulada “¿Lawfare en el Perú? Guerra jurídica, política, justicia y medios de comunicación”, del autor Derik Roberto Latorre Boza; dejo constancia de lo siguiente:

-El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 30 de enero de 2024.

-He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis y no se advierte indicios de plagio.

-Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:Lima 5 de febrero de 2024.....

Apellidos y nombres del asesor: Dargent Bocanegra Eduardo Hernando	
DNI:07885701	 Firma:
ORCID: 0000-0002-1844-246X	

Resumen

El *lawfare* es un concepto jurídico político que se encuentra en boga en América Latina y da cuenta del uso indebido del Derecho, en el ámbito de la política, como un arma de guerra, en principio ideológicamente neutral, que busca, judicializando ciertas causas, la destrucción de la imagen pública y la inhabilitación de un adversario o enemigo político, contando para ello con el apoyo de los medios de comunicación hegemónicos y en muchos casos concentrados en pocos grupos de poder, a fin de dar cobertura mediática amplia a determinadas denuncias. De ese modo, buscan manufacturar cierto consenso en la opinión pública, denigrando o destruyendo la imagen de ciertos actores políticos, generalmente buscando mantener el *statu quo* y, por tanto, bloqueando y atacando cualquier propuesta de cambio en la sociedad.

Palabras clave:

Guerra política, judicialización, *lawfare*, persecución judicial, política.

Abstract:

Lawfare is a political legal concept that is in vogue in Latin America and accounts for the improper use of Law, in the field of politics, as a weapon of war, ideologically neutral in principle, that seeks, by prosecuting certain causes, the destruction of the public image and the disqualification of a political adversary or enemy, counting for this with the support of the hegemonic media and in many cases concentrated in a few power groups, in order to give wide media coverage to certain complaints. In this way, they seek to manufacture a certain consensus in public opinion, denigrating or destroying the image of certain political actors, generally seeking to maintain the status quo and, therefore, blocking and attacking any proposal for change in society.

Keywords:

Political warfare, judicialization, *lawfare*, judicial persecution, politics.

Índice

Carátula.....	I
Informe de Similitud.....	II
Resumen.....	III
Introducción.....	1
CAPÍTULO I.....	8
1.1. Origen.....	8
1.2. Polisemia.....	9
1.3. Conceptos.....	9
1.3.1. Desde la perspectiva militar.....	9
1.3.2. Desde la perspectiva geopolítica.....	11
1.3.3. Desde la perspectiva política.....	16
1.4. Concepto que se utilizará en el presente trabajo.....	21
1.5. Judicialización de la política y politización de la justicia.....	21
CAPÍTULO II.....	31
2.1. Tipos de lawfare.....	34
2.2. ¿Cómo determinar si, efectivamente, se trata de lawfare?.....	36
2.3. ¿Se puede hablar de lawfare en el Perú?.....	37
2.4. Características del lawfare en el Perú.....	47
2.5. Aplicación práctica de los test para evaluar casos en el Perú.....	55
CAPÍTULO III.....	58
3.1. Independencia e imparcialidad del Poder Judicial.....	58
3.2. Modelo procesal penal peruano y activismo fiscal.....	63
3.3. El rol de los medios de comunicación.....	67
3.4. Casuística en el Perú.....	69
3.4.1. Keiko Fujimori Higuchi.....	69
3.4.2. El caso de los árbitros y la delación premiada.....	72
3.4.3. Pedro Castillo Terrones.....	83
Conclusiones.....	110
Bibliografía.....	113
Material audiovisual.....	123

Índice de Tablas

Tabla N° 1 Verificación de lawfare en ex presidentes.....	56
Tabla N° 2 Verificación de lawfare en actores políticos.....	57
Tabla N° 3 Alguna información en carpeta fiscal de árbitros.....	77
Tabla N° 4 Mociones vacancia periodo 2021-2023.....	88



Índice de Figuras

Figura N° 1 Lawfare según países centrales	12
Figura N° 2 Lawfare según países periféricos	13
Figura N° 3 Las funciones del Estado	23
Figura N° 4 Judicialización de la política.....	26
Figura N° 5 Politización de la justicia.....	31



Introducción

La política ha sido entendida de diferentes maneras y desde diferentes perspectivas, una de las cuales plantea, por ejemplo, que es en buena cuenta el conjunto de relaciones que los seres humanos desarrollan en la interacción que se desarrolla entre estos en la sociedad. Max Weber ha trabajado este concepto de manera más específica y realista, afirmando que la política es “la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir, en nuestro tiempo, de un Estado”, precisando que el Estado “es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el ‘territorio’ es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima”, concluyendo, por tanto, que la política, en términos sociológicos, es “la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen” (Weber, 1979, pp. 82, 83, 84).

A partir del concepto que nos presenta Weber, el concepto con el que se trabajará en la presente tesis es aquel que identifica a la política como la relación entre diferentes actores por la consecución o la preservación del poder. Desde esa perspectiva, el término de política en sí mismo ya encierra una arista competitiva y hasta conflictiva respecto a la consecución, al ejercicio y a la preservación del poder dentro de una sociedad. Diferentes grupos tendrán relaciones diversas en torno a esos tres ejes (consecución, ejercicio y preservación del poder), en lo que podría resumirse como “lucha por el poder”. Desde esa perspectiva, la democracia es el sistema que ha permitido canalizar

esas relaciones conflictivas de manera pacífica, a partir de un diseño legal e institucional sofisticado.

Sin embargo, una de las herramientas a las que están recurriendo esos grupos en competencia, especialmente los que cuentan con apoyo directo o indirecto, explícito o implícito, de los poderes fácticos, es la judicialización de la política, a fin de conseguir eliminar, si es posible por completo, al adversario, entendido en ese contexto como enemigo político. Esto, sin lugar a duda, socava las bases mismas de la democracia.

Si bien se utiliza con frecuencia el concepto de “poderes fácticos”, resulta pertinente señalar lo que se entiende por tal concepto. “¿Qué son y quiénes son los poderes fácticos? Se llama poderes fácticos a aquellos grupos económica, social y políticamente poderosos que no han sido elegidos, pero gobiernan o influyen decisivamente en el Gobierno. En el Perú, los poderes fácticos son los grandes empresarios (Confiep), las FF.AA y la prensa concentrada” (López, 2023).

Otro aspecto fundamental para tomar en cuenta es el de la administración de justicia, cuyo eje central es el Poder Judicial, institución en la que la sociedad ha delegado la tarea de resolución de los conflictos que se someten a su conocimiento, tarea que debiera cumplir con independencia e imparcialidad. Como toda actividad humana, la administración de justicia es una tarea que no se desarrolla de manera aséptica y las personas que ejercen actividades propias del sistema judicial tampoco son personas ajenas a la sociedad en que viven y, como seres humanos, tienen una cosmovisión propia, tanto individual como colectivamente; es decir, tienen, finalmente, una apreciación política e ideológica de la sociedad en que viven y se desenvuelven, la que se manifiesta, explícita o

implícitamente, en sus decisiones. Por ello, el marco legal es fundamental para dotar de la mayor objetividad posible a esas decisiones que, de lo contrario, podrían verse colmadas de subjetividad. Se entiende que, en una sociedad democrática, los jueces resuelven con apego al ordenamiento jurídico, es decir, conforme a la legalidad vigente.

Además, en sociedades tan desiguales como las latinoamericanas y, específicamente, en el Perú, la justicia tiene una estrecha relación con la pobreza y otros factores que refuerzan la inequidad profunda que caracteriza nuestra sociedad. Se persiguen con mayor severidad los delitos comunes, mientras que los denominados delitos de “cuello blanco y corbata” no son perseguidos de la misma manera y muchas veces, tomando en cuenta el poder de quienes se ven involucrados en estos, quedan en la impunidad.

Sobre esto se ha planteado que las élites de la sociedad o sectores con mayor poder tienen la capacidad suficiente para ejercer incluso un control de los efectos de actividades criminales que hayan podido cometer, lo que, de manera general, les permite no ser identificados como los autores o, si lo han sido, evitar que eso se divulgue y, menos aún, que se procese judicialmente a los autores. Eso resulta posible por la hegemonía política que pueden lograr esos sectores poderosos de la sociedad, que les permite incluso neutralizar los actos criminales que hubiesen cometido. De esa manera, la persecución de los delitos que cometen los sectores más poderosos de la sociedad es poco probable y menos efectiva, toda vez que, incluso, muchas veces se logra esa situación de impunidad a través de la ley, pues tienen la capacidad de dar a su voluntad ese alcance desde las esferas de decisión política (González, 2019, 80).

Esto se puso en evidencia en el Perú cuando empezaron a desarrollarse con cierta intensidad procesos penales por delitos de crimen organizado y por corrupción, entre otros, pues el paisaje humano se fue modificando y los investigados o procesados ya no eran solamente personas de estratos económicos pobres, o de sectores sociales o étnicamente particulares. La atención pública a esos casos fue variando, pues sea por el tratamiento de farándula que se les dio a ciertos casos o por el impacto en medios políticos o empresariales, la atención fue distinta y se empezaron a cuestionar (generalmente a través de los medios de comunicación), con o sin razón, las actuaciones de los diferentes órganos que conforman el sistema judicial, actuaciones que antes eran simplemente ignoradas.

En ese contexto, se hizo más frecuente el que determinados actores políticos se vieran involucrados en investigaciones o procesos judiciales. Muchos de esos casos fueron archivados sin mayor profundización en las investigaciones, lo que generó una percepción de impunidad en la sociedad. Sin embargo, esas investigaciones o procesos judiciales reciben un tratamiento mediático diferenciado —dobles estándares— de acuerdo con los actores políticos que sean involucrados. El rol de los medios de comunicación, entonces, otorga un matiz diferente a esos casos, máxime si quienes impulsan esas investigaciones o se valen del tratamiento mediático que se les dé, son actores poderosos que buscan eliminar o librarse de adversarios o enemigos políticos. Esto es lo que se viene denominado como *lawfare* y es el tema que se desarrolla en la presente tesis.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que cualquier situación irregular que se produzca en el ejercicio de la función pública (sea por actores del sector

público o del sector privado) debe investigarse de manera rigurosa y célere en las instancias correspondientes, sea a nivel policial, fiscal o judicial, a fin de imponer las sanciones que correspondan. Asimismo, en un Estado de Derecho, el ejercicio de la libertad de prensa es muy relevante y los medios de comunicación son aliados fundamentales en la lucha contra el crimen, si es que ejercen esa función pública, que es la de informar, de manera responsable y en búsqueda real de la verdad. No obstante, no deben confundirse las tareas de estos diferentes actores, pues muchas veces los medios de comunicación asumen un rol político abierto y condenan o absuelven, con la amplificación de los mensajes propios de ese campo, a una persona, propalando no pocas veces mentiras burdas o pos verdades; con ese nivel de presión, el sistema judicial no actúa de manera rigurosa, pues adecúa sus decisiones al tratamiento mediático de los casos, buscando, no pocas veces, mostrar una administración de justicia efectiva.

Para el desarrollo de esta tesis se ha dado prioridad al recojo documental de datos e información periodística, por cuanto el objetivo de la investigación ha sido mostrar los límites del concepto del *lawfare* antes que documentar al detalle lo sucedido en los episodios concretos que se identifican con el mismo. Por tal motivo, no se recurrió a entrevistas como fuente de recojo de información. Ahora bien, las preguntas que se ha buscado responder con esta tesis son, entre otras, las siguientes: ¿qué se entiende por *lawfare* y cuáles son las características esenciales de dicho concepto que permitan advertir que se está presentando en la realidad?, ¿se puede distinguir válidamente esta figura de las secular subordinación de la justicia al poder?, ¿se está presentado esta figura en la

política peruana?, ¿cuáles son los casos que permitirían analizar este fenómeno?

Por otro lado, la hipótesis que se plantea para el presente trabajo es que en el Perú sí se está verificando el denominado *lawfare*, entendido como un arma de guerra jurídica en las contiendas política, destinada a destruir a los oponentes, especialmente si se trata de actores contrarios al *statu quo*.

En el primer capítulo se hace una presentación del concepto de *lawfare*, desde su origen, presentando además las diferentes definiciones que existen sobre ese concepto, desde las perspectivas militar, geopolítica y política. Luego de ello, se presenta explícitamente el concepto de *lawfare* que se utiliza para esta tesis. Dicho capítulo concluye con la presentación de los conceptos de judicialización de la política y politización de la justicia.

En el segundo capítulo se hace una presentación de las posturas que cuestionan la veracidad o pertinencia académica del *lawfare* en tanto concepto, pues podría tratarse más bien de un término superfluo o hasta equívoco. En este punto, además, se presentan los tipos de *lawfare* que podrían existir y se proponen algunos test para evaluar si un hecho o hechos determinados calzan o no en ese concepto. Asimismo, se presentan unas matrices con los resultados de si existe *lawfare* respecto a determinados personajes políticos del Perú. Finalmente, se hace un análisis detallado del caso peruano en el que, al día de hoy, se viene hablando de *lawfare* de manera corriente, haciendo un breve análisis de la independencia e imparcialidad a nivel judicial, para entrar a evaluar luego la incidencia del modelo procesal penal en el Perú. Finalmente, se aterriza el análisis en los casos concretos del expresidente Pedro Castillo Terrones, de la lideresa política Keiko Fujimori Higuchi y el de los árbitros investigados por

supuestamente haber favorecido a Odebrecht. Si bien este último caso no es uno de *lawfare*, sí resulta muy claro para entender lo perversas que pueden ser las consecuencias de una irreflexiva aplicación de la delación premiada como herramienta en el sistema judicial peruano, en el que la mentira no es sancionada.

Por último, se presentan un conjunto de conclusiones, que permitirán al lector una comprensión sintética de lo desarrollado a lo largo de la presente tesis.



CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DEL LAWFARE

1.1. Origen

El *lawfare*, término que se encuentra en boga en la política latinoamericana y también en la peruana, podría tener como origen —o uno de sus antecedentes— el libro *Unrestricted warfare*, escrito en 1999 por los oficiales de la Fuerza Aérea del Ejército Popular de Liberación de China, Qiao Liang y Wang Xiangsui, quienes planteaban que las guerras del futuro no serían, necesariamente, militares o cinéticas, sino que se desarrollarían, sin restricción, en diversos terrenos, tales como el económico, financiero, comercial, legal, mediático, político, medioambiental, psicológico, cultural (Ramires y Frias, 2019; Tirado, 2020).

La palabra como tal, no obstante, habría sido acuñada por Charles Dunlap, militar estadounidense, en 2001, a partir de las palabras “law” y “warfare”. Él definió este concepto como “la estrategia de usar —o no usar— el Derecho como un sustituto de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo de combate bélico”¹ (Ramires y Frias, 2019: 157). En ese sentido, Dunlap entendería que la guerra jurídica, *lawfare*, como concepto, “es ideológicamente neutral” (Zannini, 2020, p. 195).

¹ Esta definición es presentada de manera diferente por Tirado: “la estrategia de usar —o mal usar— la ley como sustituta de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo operacional” (Tirado, 2020:32).

1.2. Polisemia

Como se podrá apreciar a continuación, cuando hablamos de *lawfare* se está abordando un concepto con una profunda carga político-ideológica y que, además, resulta ser polisémico, pues tiene significados distintos y hasta contrarios en algunos casos.

1.3. Conceptos

1.3.1. Desde la perspectiva militar

Tómese en cuenta que, a partir de la excepción, la política puede entenderse desde la relación amigo-enemigo y, en ese sentido, llevando el concepto de política al límite, “La guerra es simplemente la realización extrema de la enemistad” (Schmitt, 2009: 272). Y es que “La guerra como el medio político más extremo, revela la posibilidad de la distinción entre amigo y enemigo que subyace a toda representación política y, por lo tanto, sólo tiene sentido mientras esta distinción pueda darse realmente en la humanidad o tan solo como una posibilidad real” (Schmitt, 2009, p. 273).

¿El concepto de *lawfare* nos proporcionaría algún enfoque novedoso, teniendo en consideración este planteamiento de Schmitt que entiende a la guerra misma como el medio más extremo de la política? En términos generales, la política busca que las diferencias entre las personas o grupos de personas se gestionen a través de canales pacíficos que permitan la convivencia en una sociedad. La democracia como sistema político ha logrado este objetivo de manera considerable, aunque dicha calidad ha ido degradándose en el tiempo. Sin embargo, el *lawfare* sería más bien una expresión extrema de la confrontación política, por la que ciertos actores políticos recurren al derecho y al sistema de

justicia para acometer contra los adversarios políticos, deslocalizando las pugnas políticas del espacio fundamentalmente político, trasladándolo, con ánimo bélico, al escenario judicial, con un soporte mediático importante, con la finalidad ya no de una confrontación en términos normales (gestión pacífica de las diferencias), sino buscando —objetivo similar al de la guerra propiamente— destruir al adversario político, entendido como enemigo, y si es posible desapareciéndolo de la escena política.

Hay quienes asocian de manera inseparable el *lawfare* a la guerra y cuestionan que se pretenda trasladar su aplicación al escenario político. Y es que, señalan, dicho concepto está vinculado, de manera directa, al caso de conflictos armados, es decir, específicamente a un escenario de guerra, que resulta distinto al escenario político propiamente. Debe tenerse en cuenta que se ha venido a considerar como *lawfare* el hostigamiento y la persecución que determinados sectores realizan, sirviéndose del uso de los medios de comunicación e incluso recurriendo a los servicios de inteligencia, para encausar judicialmente a sus adversarios políticos, estos últimos normalmente contrarios al establishment. Esa persecución la realizan en directa vulneración del ordenamiento jurídico y los derechos básicos de toda persona, afectando la presunción de inocencia y el derecho de defensa de esas personas, llegando incluso a crear tribunales especiales para esos fines (Zannini, 2020, pp. 196, 197). Entonces, no hay necesidad de utilizar un concepto propio de un escenario bélico para cuestionar frontalmente la violación de derecho y la vulneración de los derechos en regímenes supuestamente democráticos. En esta definición, además del muy importante rol de los medios de comunicación, juegan un rol no menos relevante los servicios de inteligencia. Un caso que ejemplifica esto es que, en 2006,

cuando Alan García ganó las elecciones en el Perú, se denunció el espionaje al equipo de campaña de Ollanta Humala por parte de la empresa Business Track, conformada por miembros de la marina en retiro y en actividad; esto mostraría a ciertos poderes fácticos y algunas instituciones estatales jugando a favor de la candidatura del *statu quo*, como parte de una estrategia en la que se atacó mediáticamente y con pos verdades al candidato Ollanta Humala.

1.3.2. Desde la perspectiva geopolítica

El concepto de *lawfare* habría sido utilizado de manera inicial por la diplomacia y los militares estadounidenses. A partir de ello y desde una perspectiva de los países centrales, el *lawfare* sería utilizado para definir el “abuso de la ley” contra los Estados Unidos y sus aliados (ver Figura N° 1); es más, la literatura sobre el tema provendría de revistas de seguridad o de publicaciones vinculadas a la geopolítica y al derecho internacional. Es decir, la mayor potencia política, económica y militar de la historia, entendería que el *lawfare* consiste en el uso abusivo del derecho para cuestionar su rol hegemónico. De esa manera, algunos ejemplos de estas prácticas serían, primero, las búsquedas por parte de la Autoridad Nacional Palestina de internacionalizar su conflicto con Israel dándole un matiz legal, para lo cual inician procesos judiciales en Europa contra empresas acusadas de proporcionar material para crímenes de guerra israelíes (quizá hoy se entienda mejor con la denuncia ante la Corte Penal Internacional interpuesta por Sudáfrica contra Israel por delito de genocidio); segundo, desde la perspectiva del cuerpo legal de la marina estadounidense, China habría comenzado una serie de acciones legales para evitar que barcos y aeronaves de países como Estados Unidos y Japón, entre otros, accedan a ciertos espacios marítimos o aéreos de esa región; es más, se lamentan de que esa estrategia

estaría teniendo éxito; y, tercero, que en Afganistán, los talibanes habrían ubicado sus instalaciones militares en las inmediaciones de centros escolares, religiosos o incluso cerca de hospitales, para generar la imagen de que los ataques estadounidenses están dirigidos a objetivos civiles, con la correspondiente afectación de su imagen internacional (Ramires y Frias, 2019, p. 158).

Figura N° 1: Lawfare según países centrales



No obstante, desde una perspectiva opuesta, es decir, desde una mirada propia de los países periféricos, el *lawfare* podría ser definido como una guerra jurídica (como parte de la guerra híbrida) que desarrollan los Estados Unidos y otras potencias contra los Estados que amenacen los intereses de sus sectores público-privado, con el objetivo de lograr cambios de régimen (Romano, 2020, pp. 17-18). Ver Figura N° 2.

Figura N° 2: Lawfare según países periféricos



Con una mirada realista de la política, es clara e innegable la noción del poder expresada en la relación de ciertos países desarrollados y hegemónicos con los países no desarrollados y periféricos. Esto se ha planteado ya desde la sociología en el sentido de que todas las formas políticas son organizaciones de fuerza, aunque no todas ellas están orientadas con criterio expansivo hacia fuera contra otras organizaciones políticas, al menos no con la misma intensidad. En ese sentido, los países más poderosos o las grandes potencias son, por lo

general, Estados o agrupaciones políticas de tipo expansivo, cuyo objetivo sería la ampliación de su ámbito de influencia o dominio, recurriendo para ello al ejercicio de la fuerza o, cuando menos, a la amenaza del uso de la fuerza (Weber, 2002, pp. 668, 670).

Siguiendo esta idea planteada por Weber, el *lawfare*, desde una perspectiva geopolítica, sería una práctica más vinculada con las agrupaciones estatales de tipo expansivo, es decir, las grandes potencias, especialmente en este tiempo los Estados Unidos de Norteamérica y sus aliados, aunque el rol de China y recientemente Rusia marca el aparente quiebre del sistema unipolar, pues también esos países constituirían organizaciones estatales de tipo expansivo. Y en línea con esto se les atribuye a esas potencias la difusión de estas prácticas desde los más diferentes puntos de vista político-ideológicos.

De esa manera, desde una mirada más generalizada en la izquierda, se tiene una apreciación geopolítica que plantea que la razón central por la que se han desarrollado los casos de *lawfare* contra distintos líderes de la izquierda (aunque no niegan que también contra algunos líderes de la derecha) latinoamericana es la evidente injerencia de Estados Unidos en los sistemas judiciales de los países de América Latina y el Caribe, injerencia que se ha dado por medio de diversos programas de cooperación, que incluyeron cursos y capacitación dirigidos a jueces y fiscales de los sistemas judiciales latinoamericanos, con lo que han logrado persuadirlos con ciertas líneas de trabajo propias de su sistema jurídico, además que han logrado que se regule prácticas como la denominada delación premiada (en nuestro caso, llamada “colaboración eficaz”). Toda esta parafernalia ha permitido que se desarrollen escenarios propios de *lawfare* para, sobre la base de testimonios de los arrepentidos, formular denuncias contra

determinados líderes políticos que resulta incómodos para sus intereses, con el ofrecimiento de reducción o exención de penas por su colaboración (Tirado, 2021, p. 37).

En esa perspectiva de la injerencia externa en asuntos internos, especialmente en el caso de países en los que se desarrollan procesos democratizadores o “progresistas”, el Papa Francisco I ha manifestado su preocupación por la intervención externa en el ámbito de la política interna de diversos países, especialmente en aquellos en que se desarrollaban procesos políticos autónomos, recurriendo a procedimientos legales y judiciales, contra los líderes de esos procesos. Esas prácticas constituyen un riesgo para la democracia y es necesario identificarlas y neutralizarlas (Francisco I, 2019).

Y recalando más en los temas internos propios de cada país y en este caso concreto del Perú, desde la derecha más conservadora, Martha Chávez se refiere también al *lawfare* que afectaría a organizaciones o líderes políticos, ajenos a un “fantasma” transnacional que estaría constituido por diferentes actores “marxistas”. Según ella, esta práctica (el *lawfare*) implica que diversas ONGs relacionadas con los derechos humanos y de orientación marxista efectúan el adoctrinamiento de jueces y fiscales, entre otros operadores del sistema de justicia, adoctrinamiento que en el caso peruano se da especialmente desde el año 2001, a través de cursos, y que se traduciría en la benevolencia de esos operadores en el juzgamiento de delincuentes terroristas (Chávez, 2019).

Esta extraña coincidencia pone de manifiesto uno de los flancos débiles de este concepto, pues le da un cierto aire de teoría conspirativa² al *lawfare* e impide

² Se presume y plantea que existen organizaciones gubernamentales o no gubernamentales extranjeras que tienen mucha injerencia en el sistema de justicia, a través de mecanismos de

reconocer las diferencias que marcarían la existencia de ese fenómeno con la deficiente —pero de alguna manera normal— independencia política del sistema judicial en países como el Perú y en general en Latinoamérica.

Ante la alegación de diversos y opuestos grupos políticos de ser víctimas de *lawfare*, ¿podemos afirmar que esta práctica existe en el Perú? Debe tomarse en cuenta que el CELAG ha planteado que, para ser útil el concepto de *lawfare* debería ser mejor delimitado, pues no todo proceso judicial —incluidos procesos por corrupción— contra un político lo es. El *lawfare*, para dicha institución, constituye una serie de estrategias que se dirigen con líderes o procesos progresistas en nuestra región, con el objetivo de sostener el *statu quo* y el orden geopolítico liderado por los Estados Unidos de Norteamérica, defendido por organizaciones y líderes políticos de derecha, liberales o conservadores, tanto a nivel nacional como a nivel internacional (CELAG, 2021).

1.3.3. Desde la perspectiva política

En el ámbito de la política, se ha definido al *lawfare* como el “uso interesado de la ley que hacen los actores poderosos para combatir y desarmar, en el ámbito judicial, a un adversario político que, generalmente, supone un problema para los intereses del *establishment*”, aunque también existiría la versión “insurgente”, por la que los colectivos y movimientos sociales, con el uso de la ley, “se defienden de los abusos de los grandes poderes” (Tirado, 2020, p. 31). Estos dos tipos de *lawfare* podrían clasificarse como “desde arriba” o “desde abajo”. Y a esta clasificación, puede agregarse que el *lawfare* podría darse también “desde la derecha” o “desde la izquierda”; la actualidad de la región latinoamericana nos

cooperación internacional, cuyo objetivo es influir en las decisiones políticas para favorecer sus propios intereses.

muestra que existen denuncias de *lawfare* desde sectores de la oposición tanto a gobiernos calificados como de “derecha” (el Brasil gobernado por Temer y Bolsonaro; la Colombia gobernada por Duque) como de “izquierda” (la Nicaragua gobernada por Ortega; y la Venezuela gobernada por Maduro). En este punto, recogiendo el concepto weberiano de “agrupaciones de tipo expansivo”, podría entenderse que el *lawfare* está más claramente vinculado al uso del Derecho desde el Estado (considerando la complejidad de esta organización que incluye a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial) para perseguir a líderes o grupos opositores.

Desde la perspectiva política también, el *lawfare* se ha definido como “el uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político”, que combinaría “acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de prensa para presionar al acusado y su entorno (incluidos familiares cercanos), de forma tal que éste sea más vulnerable a las acusaciones sin prueba” (Vollenweider y Romano, 2017). Es decir, el uso del derecho y los medios de comunicación como instrumento de persecución de adversarios políticos, sin ninguna restricción por los daños que podrían ocasionar.

Desde una izquierda política más expresa se indica que en el caso de España, se puede hablar de *lawfare* en el caso de la persecución judicial y mediática a la agrupación política Unidas Podemos y a sus líderes, sobre la base del supuesto financiamiento a dicha organización, por parte del gobierno bolivariano de Venezuela, recurriendo para ello a la difusión, coordinada, de pruebas falsas en medios de comunicación con mucha audiencia, así como el ataque al independentismo catalán, tanto a nivel judicial, como en el ámbito político y

mediático, negando su legitimidad. Desde esa mira, resulta claro el uso del Derecho como un mecanismo de embate político, que recurre primordialmente a los medios de comunicación que solo dan espacio a grupos políticos desde la centro izquierda hasta la ultraderecha, negándolo más bien a grupos de izquierda. De esa forma se naturalizan las ideas de ultraderecha, las legitiman pese a su naturaleza excluyentes (Iglesias, 2021).

Ahora bien, introduciendo algunos matices, en una lectura desde el progresismo, el *lawfare* sería una de las herramientas de las que se sirve el sistema; así, en un escenario donde el progresismo logró postular una democracia sustantiva, “la derecha, liberal o conservadora, recurre a la juristocracia y su articulación con el aparato mediático para dirimir la batalla que no logró ganar por la vía de las urnas, o bien para lograr cierta legitimidad en el gobierno, al tiempo que reorienta al Estado rápidamente hacia una vía neoliberal, recuperando el fuerte componente antipolítico de ese orden” (Romano, 2020, p. 19). En este punto cuando se utiliza el término “sistema” se introduce ya el concepto del “poder” como algo que puede diferenciarse del Estado, razón por la cual incluso podría desarrollarse, desde los sectores que buscan proteger el *statu quo*, esa estrategia de guerra para recuperar posiciones de gobierno que no habrían podido mantener o ganar por la vía electoral, pues los resultados electorales les fueron adversos.

Como puede apreciarse, entonces, el tamiz ideológico le da también ciertas diferencias al alcance de este concepto. Así, por ejemplo, Celso Amorim, excanciller brasileño, afirma que la guerra judicial busca “tumbar a los gobiernos progresistas de nuestra región. No se puede hablar de toda la justicia, pero hay sectores de la justicia que están adoctrinados de esa manera, que transforman

algo que es legítimo, que es el combate a la corrupción, en algo que es selectivo, partidario, contra los gobiernos progresistas” (Carvalho, 2019). Si bien este punto de vista es de un actor político directo y, por ende, se trata de un punto de vista de parte, no deja de ser esclarecedor. Es decir, se estaría utilizando la legítima lucha contra la corrupción para atacar selectivamente a sectores contrarios al establishment. Por tanto, la intensidad de la lucha contra la corrupción en relación con unos actores tendría diferencias marcadas con la intensidad con la que se aplica en relación con otros actores, situación que podría ser también muestra de que se estaría incurriendo en esas prácticas de persecución judicial.

Aunque desde la derecha política los intelectuales no han teorizado mucho sobre este particular, sí existe también la definición desde esa perspectiva, a partir de la que se ha señalado que el *lawfare* “es una nueva forma de producir un golpe de estado desde el interior de las democracias, especialmente en países con instituciones débiles, por eso no resulta sencillo de percibir, a diferencia de las tanquetas y despliegue de soldados por las calles; todo lo contrario, primero se busca desacreditar a los opositores políticos, controlar la administración de justicia y luego perseguirlos hasta llevarlos a la cárcel si fuese necesario; en segundo lugar y paralelo con lo anterior, propiciar un conjunto de reformas institucionales y legales argumentando la necesidad de un país más justo e igualitario” (Hakansson, 2019).

Desde otra perspectiva que busca destacar su alcance político en el ámbito interno de los Estados, se ha planteado en alguna literatura especializada que el *lawfare* se sirve del Derecho o herramientas legales como mecanismo de ataque en las contiendas entre grupos políticos en el ámbito nacional de un Estado soberano (Ramires y Frias, 2019, p. 162). En este punto, parece que, en efecto,

el concepto de *lawfare*, o guerra jurídico-mediática, puede entenderse como ideológicamente neutral, pues la ley puede ser utilizada como arma por los diferentes bandos políticos en disputa y con el objetivo de destruir o incluso aniquilar a sus enemigos, aunando a ello la cobertura mediática correspondiente e incluso en algunos casos a los servicios de inteligencia. Así, “Las disputas por espacios de poder, antes restringidas a la arena política —especialmente en el ámbito del Parlamento—, se expanden cada día más a la arena jurídica, lo que permite comprender que el Derecho viene siendo utilizado como un instrumento de embate político” (Ramires y Frias, 2019, p. 170). Desde esta mirada, se entienden mejor las acusaciones cruzadas de *lawfare* entre diferentes actores de todo el espectro político al interior de los países, entre ellos el Perú.

Zanin y Martins afirman que, por regla general, “el *lawfare* es practicado por aquellos que detentan el poder del Estado, aquellos que pueden definir lo ‘lícito’ y lo ‘ilícito’. Sin embargo, no se puede descartar que los agentes privados que detentan poder, político y económico, puedan adoptarlo” (Zanin y Martins, 2019).

Es decir, en algunos escenarios incluso los poderes fácticos —reales—, ejercen presión sobre la justicia para judicializar y hasta condenar a determinados actores políticos, aun en el caso que estos se encuentren en el gobierno. Esto funcionaría, por ejemplo, en el caso de líderes progresistas que llegaron al gobierno, pero que, por la correlación de fuerzas, ejercen precariamente el poder y enfrentan la oposición no solo política, sino económica y mediática, de los poderes fácticos, habiendo sido, en algunos casos, defenestrados del gobierno para el que fueron elegidos. Si bien en este caso, pueden encontrarse similitudes con la perspectiva geopolítica del *lawfare*, en la perspectiva política no resultaría

necesaria la intervención o injerencia de un gobierno extranjero, especialmente de un Estado con características expansivas.

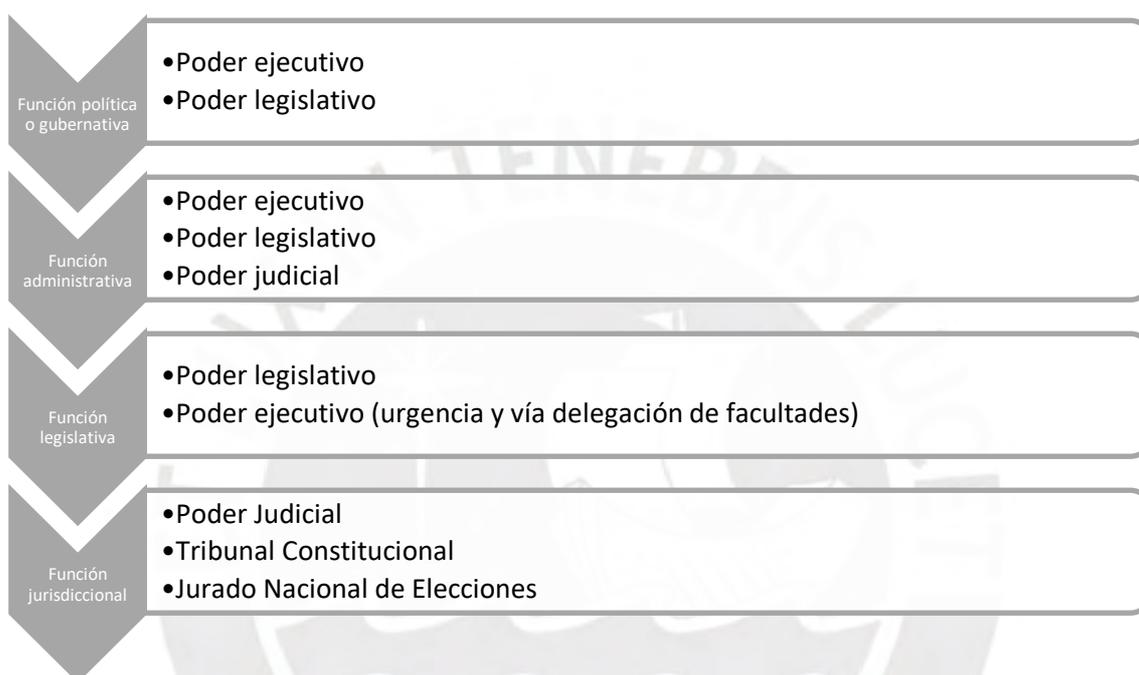
1.4. Concepto que se utilizará en el presente trabajo

Para el presente trabajo, se entiende como *lawfare* el uso indebido del Derecho como un arma de guerra, en principio ideológicamente neutral, que se da en las disputas por el poder —antes localizadas en el terreno político— y que busca la destrucción de la imagen pública y la inhabilitación de un adversario político, con el uso indebido del sistema judicial y contando para ello con el apoyo de los medios de comunicación más importantes y, en muchos casos, concentrados en pocos grupos de poder, con el fin de dar cobertura mediática amplia a determinadas denuncias contra ciertos actores políticos, creando cierto consenso en la opinión pública, denigrando o destruyendo su imagen. Esta arma puede ser utilizada contra líderes políticos e incluso contra gobiernos de distinto signo político, aunque los casos más notorios se aprecian en relación con liderazgos o gobiernos que cuestionan el *statu quo*.

1.5. Judicialización de la política y politización de la justicia

La relación entre política y Derecho o política y justicia es compleja y se ha pretendido resolver con el principio de la separación de poderes; es decir, la clásica —e ideal— separación entre el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial. No obstante, hoy la literatura especializada prefiere plantear la distinción entre lo que serían las funciones del Estado, que pueden ser, primero, la función gubernativa y administrativa; segundo, la función legislativa; y, tercero, la función jurisdiccional. La realidad política y jurídica nos muestra lo siguiente:

Figura Nº 3: Las funciones del Estado



Del esquema anterior, puede concluirse que los clásicos “poderes del Estado” ejercen de manera no estrictamente “pura” las diferentes funciones del Estado; de esa manera, solo la función política o gubernativa sería ejercida por el Poder Ejecutivo (aunque en el caso peruano esto se tenga que mirar también, desde la perspectiva descentralizada, a nivel de los distintos niveles de gobierno; es decir, nacionales y subnacionales). Sin embargo, el Congreso de la República tiene también funciones políticas o de gobierno, como pueden ser, por ejemplo, las de otorgar el voto de confianza al Consejo de Ministros u, hoy, las muy potentes facultades de suspender o vacar al presidente de la República.

El ordenamiento jurídico peruano, adscrito al sistema jurídico romano germánico, tiene una importante influencia del positivismo jurídico, que pretende, a través de la positivización del Derecho afirmar la separación e independencia entre el Derecho y la moral. De ahí que el enfoque positivista del Derecho se centre fundamentalmente en los aspectos formales del Derecho como una cuestión central y a veces hasta preminente respecto a las características sustantivas de las normas jurídicas.

¿Puede afirmarse que se está judicializando la política y de otro lado que se está politizando la justicia?, ¿tiene eso consecuencias positivas o negativas *per se*?

En la región latinoamericana se viene hablando desde hace algún tiempo de la “judicialización de la política”, concepto que en la literatura especializada está relacionado con el desplazamiento de poder desde instancias ejecutivas y legislativas (es decir, órganos de actuación política propiamente) hacia las instancias judiciales, con especial énfasis en temas relacionados con la aprobación de políticas públicas y también con la defensa de derechos humanos. Ahora bien, la judicialización se caracteriza por el denominado “activismo judicial”, que consiste en que los jueces, especialmente los de la más alta investidura, es decir, los magistrados de las cortes supremas de justicia e incluso, fuera del ámbito doméstico, de las cortes internacionales de derechos humanos, desarrollan un rol activo en la solución de controversias de carácter netamente político, a través de decisiones que plantean interpretaciones de la Constitución y de esa manera adoptan un planteamiento de una política concreta, lo que, en principio, habría correspondido que resuelva el poder legislativo y el poder ejecutivo. De ese modo, el poder judicial, valga la redundancia, se dota de mayor poder (Álvarez, 2015, p. 96).

De hecho, en el Perú tenemos varios casos que pueden servir para ejemplificar esta judicialización de la política. Así, por ejemplo, en relación con la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), dicho órgano representa una política pública orientada a la mejora sustantiva en la calidad de la educación superior impartida por los centros universitarios a nivel nacional, tanto públicos como privados, lo que afecta intereses de carácter mercantil en relación con este ámbito. Luego de varios años en que en el Congreso de la República se buscaba debilitar esa entidad, en 2022 se concretó la aprobación de la Ley N° 31520 cuyo objeto es “restablecer la autonomía y la institucionalidad de las universidades peruanas” y que dispone la reestructuración de dicho organismo, retirándolo del ámbito administrativo del Ministerio de Educación y cambiando la composición del Consejo Directivo y los criterios de elección del Superintendente. La SUNEDU interpuso una acción de amparo ante el Poder Judicial, la misma que fue acogida el 19 de julio de 2022 por el Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, declarando la nulidad del proceso legislativo llevado a cabo. Sin embargo, ante la acción de inconstitucionalidad interpuesta por un grupo de congresistas, mediante Sentencia recaída en el Expediente 00008-2022-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró infundada la referida demanda de inconstitucionalidad interpuesta, en todos sus extremos. En este caso, puede apreciarse una política pública que fue protegida o garantizada, inicialmente, por el Poder Judicial, aunque luego el Tribunal Constitucional vulnera directamente su autonomía, afectando la reforma universitaria que se desarrollaba incipientemente.

Otro ejemplo, en el terreno de la protección de los derechos humanos, es el de la resolución de supervisión emitida el 7 de abril de 2022 por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, mediante la que dicho organismo supranacional dispone que el Estado peruano “debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022, que restituye los efectos al indulto ‘por razones humanitarias’ concedido a Alberto Fujimori Fujimori el 24 de diciembre de 2017”. En este caso, ese organismo internacional se pronunció dos veces respecto al indulto otorgado por el gobierno de Kuczinsky al ex autócrata peruano, buscando evitar que una decisión política y luego una decisión de la mayor instancia jurisdiccional peruana, generaran la impunidad respecto a graves delitos contra los derechos humanos ya determinados judicialmente.

Para resumir, la judicialización de la política implica que el Poder Judicial asume, desde la esfera jurisdiccional, competencias políticas para enmendar a los otros poderes del Estado, respecto a políticas públicas o protección de los derechos humanos. Esta actuación exorbitante del Poder Judicial tendrá consecuencias positivas o negativas respecto a esas políticas pública e incluso respecto a simples decisiones políticas de esos otros poderes del Estado.

Figura N° 4: Judicialización de la política



Ahora bien, en relación con las causas que habrían dado lugar a la judicialización de la política en América Latina, se afirma que “los derechos no habrían sido

suficientemente garantizados por el ejecutivo o el legislador [...] El legislador se transforma en un problema, en este sentido, cuando los miembros del Congreso son negligentes. Esta inoperancia consiste normalmente en dos efectos. Por un lado, se omite legislar sobre materias que requieren ser reguladas. Por otro lado, cuando se legisla, se hace de modo tal que o las reglas no quedan lo suficientemente claras como para guiar la acción, o se producen inconsistencias —contradicciones e incompatibilidades— con otros derechos y deberes relacionados, y el sistema en general” (Contreras, 2018, p. 380).

Por otro lado, puede afirmarse que determinadas decisiones judiciales contribuyen efectivamente a consolidar procesos políticos y la consecución de derechos. No obstante, así como existe esta “perspectiva encantada”, debe tenerse en cuenta que no en todos los procesos de reivindicación de derechos, tanto a nivel del poder legislativo como a nivel del poder judicial, se está impulsando políticas populares o que amplíen y democratizen derechos, sino que incluso podrían tener más bien un objetivo represivo o hasta punitivo (Álvarez, 2015, p. 108).

Es decir, la “judicialización de la política” puede tener consecuencias positivas o negativas en relación con nuestra sociedad. Desde esa mirada, cabe preguntarse ¿en qué casos el ámbito político por excelencia, es decir, el parlamento, no es capaz de impulsar y aprobar políticas que reivindiquen derechos a favor de grupos sociales determinados?, ¿en esos casos la actuación del sistema judicial resulta mas eficiente para lograr efectivamente esas reivindicaciones políticas? Sin perjuicio de ello, ¿en qué casos la judicialización de la política —es decir, decisiones políticas tomadas por jueces— afectarían la democracia? (Suzano, 2014, pp. 97-98).

Como un ejemplo contrario a la visión “encantada” de la judicialización de la política, puede citarse el hecho de que el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, acogiendo una acción de amparo, declaró nulos, en 2014, los informes de la denominada Megacomisión del Congreso, presidida por Sergio Tejada, que investigó el segundo Gobierno de Alan García por su relación con los llamados narcoindultos. En ese caso, más allá de las formalidades invocadas, resultó claro que el poder político vinculado a ese exgobernante dentro del Poder Judicial generó un escenario bastante evidente de impunidad.

De esta manera, “en un contexto en el que los jueces interfieren cada vez más en la política y asumen cada vez más posiciones políticas, debiendo dar significado concreto a valores constitucionales como la libertad y la igualdad, no podemos mantener la catacresis de Montesquieu”, catacresis que puede resumirse en la frase que afirma que el juez es la “boca que pronuncia las palabras de la ley” (Suzano, 2014, p. 84).

Por otro lado, la politización de la justicia (es decir, la intervención del poder político en el sistema jurisdiccional), un fenómeno muy común en el mundo, no deja de ser un tema acuciante y relevante para el presente trabajo.

¿Es lícita la intervención de otros poderes del Estado en las competencias jurisdiccionales? Existen niveles diferentes de intervención, que dependen del diseño constitucional y legal específico, dentro de cada país o Estado.

Así, en el caso peruano, por ejemplo, conforme al artículo 201 de la Constitución Política del Estado, “Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros”. ¿La designación en 2022 por el Congreso de la

República de los actuales miembros del Tribunal Constitucional cumplió con los procedimientos y la publicidad requerida para los debates al interior de ese poder del Estado?, ¿garantiza esa elección el ejercicio del cargo por parte de esos tribunales de manera imparcial e independiente?, ¿no se está poniendo de manifiesto una suerte de pago de favores políticos con sus primeras decisiones?

Por su parte, en el caso de los jueces y fiscales, el artículo 150 de la misma Constitución establece que “El Consejo Nacional de la Magistratura [hoy Junta Nacional de Justicia] se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular”. Es decir, no es el poder político el que tiene a su cargo esta función, sino un organismo autónomo como la Junta Nacional de Justicia, cuyos miembros son designados por una pluralidad de instituciones (artículo 155 de la Constitución).

También podría encontrarse esta politización de la justicia en el caso de la ex Fiscal Zoraida Ávalos, quien fue inhabilitada. Ella afirmó que “a mí me pretenden suspender por un criterio funcional. Sería la primera vez en la historia que por un criterio funcional se destituye a una persona” y eso implica que “los fiscales y los vocales supremos vamos a tener una espada de Damocles sobre la cabeza. Porque si al poder político, al poder de los votos en el Congreso no le gusta tu criterio, te sacan. Y eso sentaría un peligrosísimo precedente, amén de que va en contra de la independencia, división y equilibrio de poderes en el Estado como establece la Constitución. Es una amenaza contra el mismo sistema democrático” (Ávalos, 2023).

Cabe precisar que el Congreso de la República, el 21 de junio de 2023 inhabilitó por cinco años a la exfiscal de la Nación, Zoraida Ávalos, recomendando, además, la formación de una causa penal en su contra por los presuntos delitos

de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, recomendación que de manera expeditiva ha dado lugar a que el Poder Judicial formalice la investigación preparatoria contra la exmagistrada.

Para complicar este panorama, debe señalarse que la injerencia del Congreso de la República respecto a la Junta Nacional de Justicia ha asumido una intensidad mayor en este tiempo, pudiendo destacarse la reciente denuncia constitucional interpuesta contra tres de sus miembros, para los que se solicita inhabilitación por supuestamente haber intercedido por la ex Fiscal de la Nación Zoraida Ávalos. En paralelo, la Fiscal de la Nación abrió investigación contra esos tres miembros de la Junta, por supuestamente haber presionado al presidente del Poder Judicial para que emita un pronunciamiento a favor de Ávalos, sin perder de vista que esa Junta tiene en trámite algunos procesos disciplinarios, desde momentos anteriores, contra la referida Fiscal.

En el caso del Jurado Nacional de Elecciones, conforme al artículo 179 de la Constitución, sus miembros son designados también por una pluralidad de instituciones, aunque, desde el año 2021, dicho organismo está sufriendo diversas embestidas políticas por los resultados electorales de ese año, tan es así que recientemente su presidente ha denunciado que “El ataque a los organismos electorales, cualquiera que fuera el presidente del JNE, además de ser un ataque personal, es un ataque a la institucionalidad misma de la democracia”³.

³ <https://elcomercio.pe/politica/actualidad/jorge-luis-salas-arenas-un-sector-del-congreso-atacando-la-institucionalidad-democratica-jne-ultimas-noticia/>

Figura N° 5
Politización de la justicia



Una situación muy llamativa que permite ejemplificar la politización de la justicia o la judicialización de la política es que, mediante Resolución Administrativa N° 000028-2023-P-PJ, de fecha 7 de enero de 2023, suscrita por el presidente del Poder Judicial, Javier Arévalo Vela, se designó a Pedro Miguel Angulo Arana “en el cargo de confianza de jefe del gabinete de asesores de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República”. Dicha resolución habría sido comunicada internamente a los diferentes órganos del Poder Judicial el día 9 de enero de 2023. Hay que recordar que Pedro Angulo Arana (ex Fiscal Superior) juramentó como presidente del Consejo de Ministros del gobierno encabezado por Dina Boluarte el día 10 de diciembre de 2022 y el 21 de diciembre de 2022 se aceptó su renuncia al cargo de presidente del Consejo de Ministros.

CAPÍTULO II

Lawfare: realidad o ficción

Con realismo, se ha afirmado, desde la Sociología, que “Quien hace política aspira al poder; al poder como medio para la consecución de otros fines (idealistas o egoístas) o al poder ‘por el poder’, para gozar del sentimiento de prestigio que él confiere” (Weber, 1979, p. 84).

A partir de esa premisa realista, puede entenderse que la aplicación del término *Lawfare* a la variada y variable política latinoamericana no resulta pacífica, pues se lo ha planteado como un arma vedada utilizada en su contra tanto desde la derecha como la izquierda política y, al mismo tiempo, se ha cuestionado su pertinencia, también desde esos espectros políticos.

Uno de los mayores desarrollos académicos sobre el *Lawfare* se ha dado en la Argentina, donde se ha producido importantes ensayos y literatura sobre el particular, aunque desarrolladas desde lo que gruesamente podría denominarse sectores políticos “progresistas”. Por otro lado, desde una mirada crítica del uso que ha hecho el progresismo de este concepto, se ha manifestado que “En Argentina [no hay *lawfare*] lo que hay es ese vínculo estrecho entre justicia y política, que hace que quienes traen poder, por las herramientas de que disponen, tanto las herramientas ‘oficiales’ de extorsión, como, por ejemplo, el uso del Consejo de la Magistratura, como las ‘extraoficiales’, ya sean recursos económicos, ya sean amenazas a través de los servicios de inteligencia, han tenido siempre una capacidad de influencia sobre la justicia extraordinaria. Por

eso es que, a mí, la idea del *lawfare* siempre me pareció ridícula. ¿En qué sentido? No es que haya una conspiración internacional contra un partido, contra una ideología, no. Lo que hay es un viejo animal que, en América Latina y en particular en Argentina, se manifiesta de este modo, que es una justicia muy cercana, muy fluida, muy pactada, a veces extorsionada, a veces en vínculo directo porque pacta con el poder de turno. Lo que hay es la ventaja especial que tiene el poder político del momento para influir (Gargarella, 2020-2)".

El mismo autor ha calificado como "cuento burdo, falso y peligroso" al *lawfare*, señalando que dicho concepto pretende esconder "un hecho vulgar, penoso y patético, que distingue a la vida institucional latinoamericana desde hace 200 años"; es decir, "que el poder concentrado y desigual permite que los actores dominantes presionen a la justicia para que actúe a su favor". Así, en esa lectura serían ejemplos que demostrarían esa afirmación, el hecho de que se haya sometido a esa "persecución" a los expresidentes peruanos García y Kuczynski, o al colombiano Uribe, vinculados más bien a sectores conservadores y al *statu quo* (Gargarella, 2020).

Se ha escrito, desde el Perú, que alguna literatura, especialmente asociada a la izquierda política y analizando la experiencia de países del Cono Sur, ha recurrido al concepto de *lawfare* para poner de manifiesto que las fuerzas políticas conservadoras se sirvieron del sistema de justicia para evitar el avance de algunos gobiernos, especialmente de izquierda, logrando acosar y hasta destruir sus iniciativas. Sin embargo, afirma que en el Perú, por el contrario, han sido organizaciones y líderes políticos de derecha quienes han invocado el *lawfare* o guerra jurídica por parte de sus adversarios, poniendo como ejemplos concretos a Alan García y Keiko Fujimori, líderes del Apra y el fujimorismo,

organizaciones que se entendía controlaban el sistema judicial. Según esa línea de razonamiento, el punto de inflexión de esto se habría dado durante el gobierno de Pedro Castillo, pues el discurso del *lawfare* es usado tanto por organizaciones políticas de derecha como de izquierda (Tanaka, 2022). Y en esa línea, se afirma que por la corrupción a gran escala de las primeras dos décadas de este siglo, tenemos políticos temerosos de ser encarcelados. “El juego político se convirtió en una impostura que ocultaba una lógica penal” (Vergara, 2022: 438).

¿Qué diferencia entonces el *lawfare* de esa cierta tradicional cercanía del sistema judicial al poder político o económico? La situación del sistema judicial descrita antes no parece ser patrimonio exclusivo de Latinoamérica o de los países del mundo no desarrollado. El juez español Baltasar Garzón precisa que, a lo largo de la historia, la justicia y sus operadores no se han caracterizado por enfrentarse al poder político, al poder económico corporativo de turno, sino que en muchas ocasiones los ha acompañado como un instrumento más de represión al pueblo. Y señala que esto se ha dado incluso en democracia. Y al mismo tiempo, concluye que la justicia tiene la gran oportunidad de fortalecer la democracia, sobre todo cuando, en vez de doblegarse se enfrenta a los intereses del poder político o económico o a los intereses corporativos que buscarán por todos los medios que las acusaciones en su contra se archiven, se queden en nada” (Garzón, 2021-2).

En el Perú, Duberlí Rodríguez afirma que un juez debe ser independiente de los poderes fácticos; “que no esté sometido al poder económico, que no esté sometido al poder político”, pero hoy el poder que más influye en los jueces son los medios de comunicación, por lo que, a su criterio, han perdido su

independencia e imparcialidad y están contaminados por esa influencia (Rodríguez, 2023).

Entonces, es claro que el poder presiona a la justicia para que actúe a su favor y esta ha cedido normalmente ante esas presiones, lo que va en desmedro de la democracia. Si bien esto es algo común a diferentes sociedades, la permeabilidad de la justicia frente al poder no niega la realidad del *lawfare*, como una herramienta (o arma) adicional en la lucha por el poder. De ese modo, no se trata de negar la relación secular y privilegiada del poder (político, económico) con la administración de justicia, sino que se trata de observar también con atención esta herramienta de la que se valen los poderes fácticos para destruir a sus adversarios políticos, con mayor virulencia en casos en que se propugnan cambios en el *statu quo*.

Entonces, estos poderes fácticos, con el apoyo de los medios de comunicación más importantes, legitiman que determinados casos sean atendidos con especial sonoridad y celeridad en desmedro de otros casos respecto a los que rige exactamente lo contrario, silencio y demora injustificada.

2.1. Tipos de lawfare

Orde F. Kittrie, en su libro *Lawfare: Law as a Weapon of War* (citado en Ramires y Frias, 2019, p. 161), clasifica al *lawfare* en dos tipos:

- *Lawfare* instrumental, que es el uso de instrumentos legales para alcanzar efectos iguales o similares a la acción cinética militar convencional, que puede ser ejecutado en ámbitos internacionales, nacionales o subnacionales.

- Lawfare por la disparidad en el nivel de cumplimiento de las leyes, concebido para obtener ventajas en el campo de batalla debido a la gran influencia que el Derecho y sus procesos, especialmente en el Derecho de los conflictos armados, tienen sobre los adversarios.

Para el análisis que se hace en esta tesis, se utilizará el tipo de *lawfare* instrumental, toda vez que, si asumimos la idea del *lawfare político* como una estrategia de embate entre grupos políticos internos de Estados soberanos (Ramires y Frias, 2019, p. 162), destacan como los principales instrumentos de este, los siguientes:

- Iniciativa de creación de nuevas leyes que permitan la reducción de las garantías en el ámbito de las persecuciones penales.
- Iniciativa de creación de nuevas leyes con una tipificación abierta que permitan la adecuación de conductas con el fin de cohibir acciones políticas consideradas criminales o que inviertan la carga de la prueba.
- Judicialización de discusiones que con anterioridad quedaban reservadas esencialmente al campo político.
- Reinterpretación creativa de las leyes existentes reduciendo la importancia de los derechos humanos y fundamentales.
- Divulgación de persecuciones penales que afectan la imagen personal para alcanzar objetivos políticos.
- Ampliación y normalización de los supuestos de prisión preventiva para investigados o procesados

2.2. ¿Cómo determinar si, efectivamente, se trata de lawfare?

La literatura especializada ha propuesto diferentes tests que permitirían determinar si en una sociedad se están aplicando medidas que den cuenta de *lawfare*. En el presente trabajo se utilizará dos tipos de test.

Un primer test (Vollenweider y Romano, 2017), establece que, para construir el *lawfare*, confluyen necesariamente tres dinámicas:

- *Timing político*, que a decir de las autoras implica que la persecución judicial, concebida como un arma, se hace pública en momentos en que generará un alto costo político a la persona o grupo que se busca desprestigiar.
- *Reorganización del aparato judicial*, medida que, conforme indican las autoras, tiene el objetivo de lograr ubicar en espacios clave a “técnicos”, a profesionales vinculados al poder de turno, con el fin de hacer efectivo el uso del aparato judicial para, por un lado, atacar al adversario político o, por otro lado, en caso se reciban ataques de esos adversarios, efectuar el mejor control de esas situaciones hostiles.
- *Doble rasero de la ley*, lo que, conforme a las autoras, implica que de los casos de corrupción que se hayan destapado, se tiene la capacidad de colocar lupas sobre aquel que se quiere visibilizar, mientras otros, or e contrario, se invisibilizan.

Además de esas tres dinámicas se requiere de un actor clave:

- *Medios de comunicación masivos y concentrados*, actores que a decir de las autoras, juegan un rol fundamental pues actúan como “periodismo de guerra”, es decir, generando mas que información propaganda, manipulando la opinión pública, pues se magnifican algunos casos y se

invisibilizan otros. Esta propaganda se dirige también a mostrar la corrupción como algo propio del sector público, destacando, por el contrario, la excelencia del sector privado; es decir, se centran los males en la actividad del Estado.

El segundo test, vinculado al concepto específico de *lawfare político*, señala que deben evaluarse dos puntos para identificar si este se está produciendo: “1) el ejecutor (ya sea una persona o un grupo político) de la acción debe usar el Derecho para crear efectos iguales o similares a aquéllos tradicionalmente buscados por las acciones políticas; y 2) la motivación del ejecutor de la acción o de las personas o grupos políticos que utilizan la acción debe ser debilitar o destruir a un adversario político contra quien se dirige el *lawfare*” (Ramires y Frias, 2019, pp. 160-161).

Estos test se aplicarán específicamente al caso de diversos actores políticos para evaluar si en sus casos se ha presentado o no elementos para caracterizar como *lawfare* las medidas que los afectaron.

2.3. ¿Se puede hablar de *lawfare* en el Perú?

En el extranjero se ha afirmado que nuestro país está signado “por la corrupción sistemática. Contando desde Alberto Fujimori, hasta Martín Vizcarra, han sido seis los mandatarios con procesos judiciales, investigaciones, condenas, destituciones del Congreso, e incluso un suicidio, por casos de corrupción. Un flagelo que socava la legitimidad de las instituciones, y mantiene a la nación sudamericana en constante inestabilidad política” (Suárez, 2020). Por tanto, la percepción que se tiene de nuestro país en el exterior, parece coincidir con los hechos que vivimos desde hace más de tres décadas. Pese a ello, deberíamos realizar todo el esfuerzo necesario para discernir los casos en los que las

denuncias tienen sustancia de aquellos en que se trata o podría tratarse de posverdades difundidas ampliamente por oligopolios mediáticos y, por tanto, si podemos hablar de casos de *lawfare*, debiendo analizar en ese supuesto si existe o no un momento en el que se pudiera apreciar un punto de quiebre a partir del cual se presenta esa figura o, en todo caso, si se ha hecho más frecuente esta práctica en el Perú desde entonces. “La caída del gobierno autoritario y corrupto de Alberto Fujimori en el año 2000 marcó un cambio importante. El proceso acelerado de desinstitucionalización se revirtió: resucitó la independencia del Poder Judicial capturado por Montesinos; el Tribunal Constitucional, que había sido desmembrado, se recompuso; las elecciones y las instituciones a su cargo volvieron a ser confiables; el Congreso recuperó una pluralidad que había desaparecido a través de mayorías erigidas a punta de sobornos [...] Si el Perú había sufrido en su historia múltiples dictaduras, esta vez se ejerció una infrecuente justicia contra los responsables de muchos de los crímenes cometidos por una de ellas” (Vergara, 2022: 421-422). Las elecciones del año 2001 fueron quizá la expresión más clara de esa recuperación. No obstante, el año 2006 el proceso electoral se empezó a teñir de un juego turbio de los medios de comunicación que buscaron atacar la candidatura de Ollanta Humala, resultando elegido Alan García Pérez.

En el caso del expresidente García, hay que recordar que quedó libre de los delitos que se le imputaban luego de su primer gobierno por el transcurso del tiempo, lo que generó que dichos delitos prescribieran. No fue juzgado, eludió la justicia, asilándose fuera del Perú. Y en su segundo gobierno, pese a que la Comisión Investigadora del Congreso (en cumplimiento de la función política de fiscalización que tiene el Parlamento), presidida por Sergio Tejada, efectuó

diferentes hallazgos incriminatorios respecto a graves delitos, el Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima declaró nulo todo el informe final, señalando que se lo había citado como investigado sin explicarle con claridad y detalle los hechos exactos y presuntos cargos por los cuales se le investigaba; es decir, sustentándose en cuestiones puramente formales negó la posibilidad de que García fuera investigado a nivel judicial. Eludía la justicia de nuevo. Esto era previsible considerando las influencias que su partido tenía en el Poder Judicial, además de la complicidad o benevolencia, por lo menos, de los medios de comunicación hegemónicos al tratar las denuncias en su contra.

Cabe preguntarse si García fue víctima del *lawfare* en algún momento. Hay quienes señalan que sí, pues se habría dictado la orden de prisión preliminar en su contra por el activismo fiscal y por presión mediática. Sobre ello, José Sardón de Taboada, no pocas veces vinculado a los grupos políticos más conservadores, entre ellos al propio partido aprista, en el fundamento de su voto en el Expediente N° 02825-2017-PHC/TC planteó, desarrollando una idea básica para un estado de derecho, que la práctica de exhibir públicamente a personas investigadas o procesadas con esposas en las muñecas “puede presionar a las personas a adoptar medidas extremas, como ocurrió con el dos veces expresidente constitucional de la República Alan García Pérez. La madrugada del 17 de abril de 2019, el representante del Ministerio Público tocó la puerta de su domicilio acompañado no solo por agentes policiales sino también por reporteros del principal canal de televisión y de la principal radio del país. Antes de ser vejado públicamente, el expresidente prefirió suicidarse” (Tribunal Constitucional, 2021, pp. 15-16).

Sin embargo, desde mi punto de vista, considerando todos los antecedentes del caso e incluso la rimbombante afirmación de Sardón, no hay sustento para afirmar esto, pues, contrariamente, creo que la conducta reincidente del expresidente en su búsqueda por eludir la justicia, lo llevó a solicitar asilo ante la República Oriental del Uruguay, cuyo gobierno denegó dicha solicitud, lo que demostraba que buscaba algún mecanismo para librarse, de nuevo, de la acción de la justicia, eludiéndola. La denegatoria del asilo solicitado, fue muestra clara de que, al menos en su caso, no puede hablarse de persecución judicial alguna.

En el caso del expresidente Ollanta Humala, durante el proceso electoral de 2011, la actuación de los medios de comunicación fue implacable en su contra, al contrario del rol que jugaron en relación con su oponente, Keiko Fujimori. Y diversos actores recurrieron al uso del Derecho para intentar inhabilitarlo, reabriendo, por ejemplo, unas denuncias por violación de derechos humanos cuando era miembro del Ejército. Durante su gobierno (2011-2016) y luego de este también, las investigaciones a Humala y su entorno familiar (especialmente su cónyuge) se abrieron de manera recurrente, por lo que se ha planteado la idea de que existe *lawfare* en su caso. Hay que recordar que, al poco tiempo de haber terminado su mandato, terminó purgando prisión preventiva, aunque como se ha indicado el sistema judicial empezó a investigarlo —en un contexto en el que los medios de comunicación jugaron un rol preponderante— estando aun en pleno mandato. Si bien quienes plantearon esa hipótesis fueron, fundamentalmente, profesionales encargados de la defensa del expresidente o sus partidarios, eso no quita el cierto tufillo a persecución que se generó con el accionar del Ministerio Público, amplificado de manera evidente y hasta tendenciosa, por los medios de comunicación hegemónicos, que no dejaron de

propalar evidentes posverdades, pues vincularon a Humala —y a su esposa— con diversas denuncias, incluidos dos casos de homicidio. Es quizá con Humala que se habría marcado un hito en lo que sería la práctica del *lawfare*.

En el caso del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski, tenemos que el fujimorismo, luego de la derrota de su lideresa por unos pocos miles de votos, con el peso de su abrumadora mayoría en el Congreso, se dedicó a obstaculizar la gobernabilidad desde el inicio del gobierno, e impulsó, desde el terreno político, hasta dos mociones de vacancia, la guerra jurídica que llevó a que fuera recluido en prisión domiciliaria (medida restrictiva menos gravosa que las que se impusieron a Humala o Keiko Fujimori). Se reitera en este punto que caracterizar una situación como *lawfare*, no implica una evaluación respecto a la inocencia o culpabilidad de la víctima.

Una vez que se logró vacar al presidente, el fujimorismo pareció haber perdido interés en su encausamiento a nivel judicial, pues no existe evidencia de que ese sector político presionara a la justicia para promover una persecución tenaz en su contra, pese a que las acusaciones en contra de Kuczynski parecían tener sustento en pruebas que fueron apreciándose con mayor nitidez, con el transcurso del tiempo. A ello hay que añadir que su defensa legal parece estar teniendo importantes resultados, con recursos formales, para que el juicio en su contra no se inicie todavía.

Otro caso que resulta un ejemplo gráfico de *lawfare* es que el 9 de noviembre de 2020, cinco meses antes de la fecha prevista para las elecciones generales en el Perú, sin considerar la ya marcada inestabilidad política del gobierno elegido para el quinquenio 2016-2021, el Congreso de la República declaró, a través de la Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR, primero, la

"permanente incapacidad moral" del presidente Martín Alberto Vizcarra Cornejo, y, segundo, declaró la vacancia de la Presidencia de la República. La moción de vacancia fue aprobada por 105 votos a favor, 19 en contra y 4 abstenciones y fue presentada "después de que la prensa publicara testimonios de personas que querían colaborar con la Fiscalía sobre el supuesto pago de sobornos a Vizcarra por parte de la constructora Obrainsa y su socia italiana Astaldi, a cambio de la adjudicación de una obra de irrigación llamada Lomas de Ilo. Según las pruebas entregadas por la acusación, el monto ascendía a unos 281.000 dólares" (Fowks, 2020). En un programa televisivo, el Fiscal a cargo, Germán Juárez Atoche, afirmó por esos días que el caso contra Vizcarra tenía tal solidez que podría formular incluso una "acusación directa"; sin embargo, un año después, dicha solidez no se mostró como tal y el referido Fiscal inició una "investigación preparatoria", lo que se habría debido a que "sobredimensionó sus capacidades y los dichos de los aspirantes a colaboradores", cuyas declaraciones se filtraron "en momentos en que el fujimorismo empezaba a hablar de vacar a Vizcarra", sin dejar de considerar que personas cercanas a los aspirantes a colaboradores "señalaron que estos recordaron sus tratos ilícitos con Vizcarra después de que Juárez les increpó que necesitaba algo contra el presidente" (Romero, 2021). ¿Tenía justificación la vacancia decidida por el Congreso de la República? Objetivamente, no. Pero, dada la actuación del fiscal en consonancia con los medios de comunicación, alineada además con la agenda de las fuerzas contrarias al gobierno de Vizcarra en el Congreso, el principal órgano político tomó esa decisión, la misma que afecta la institución de la presidencia de la república como tal. Ahora bien, que se presente un evidente caso de *lawfare* no significa, vale reiterarlo, que esa persona sea inocente. La

inocencia o culpabilidad debe determinarse en un proceso judicial en el que se cumpla con el debido proceso y se garantice el derecho de defensa de los procesados.

A este momento, se habla de *lawfare*, por el caso de la vacancia y posterior prisión preventiva del expresidente Pedro Castillo. Este caso, será desarrollado con mayor profundidad en el apartado de casuística.

Por otro lado, resulta interesante señalar que también desde la derecha, específicamente desde el fujimorismo, se plantea que el *lawfare* afectaría a Keiko Fujimori por cuanto la prisión preventiva que se le aplicó sería muestra de esa persecución política (Chávez, 2019).

El periodista Uceda también advertía no hace mucho tiempo que el país avanzaba de manera rauda hacia la judicialización de la política, y planteaba como un caso emblemático el del médico Vladimir Cerrón, considerado indefendible por un amplio sector, pues como Uceda mostró se han venido produciendo decisiones totalmente cuestionables en el Poder Judicial en relación con líderes políticos impopulares ((Uceda, 2020). Así, destacaba las acciones fiscales o judiciales llevadas a cabo contra Keiko Fujimori y Pedro Pablo Kuczynski, que se encuentran en fase de investigación, o contra Walter Aduviri, quien fue sentenciado sin pruebas o, en todo caso, si pruebas suficientes. Uceda afirma que el caso de Cerrón es otro ejemplo de una persona sentenciada sin pruebas contundentes (Uceda, 2020). Entonces el *lawfare* puede presentarse no solo en los niveles nacionales de gobierno, sino también en los niveles subnacionales, vale decir, en los gobiernos regionales o locales. Sobre el particular, el periodista Uceda afirmó que “Cerrón fue condenado por un juzgado y por una Sala Superior Anticorrupción de Junín. Lo sorprendente es que no

había pruebas, salvo que era la máxima autoridad. Cerrón no participó en ningún trato. [...] ¿Qué puede explicar una actuación así de la justicia de Junín? Una hipótesis es la presión socialmediática para castigar a autoridades corruptas [...] Al margen de los resultados, en las elecciones del 2021 los movimientos de Aduviri y Cerrón serán relevantes desde el sur peruano” (Uceda, 2020). En la nota citada antes, Uceda anticipaba la relevancia política de los movimientos políticos liderados por Aduviri y Cerrón. Al menos en el caso de este último no se equivocó, pues es su partido el que postuló al ex presidente de la república, profesor Pedro Castillo Terrones, y como parte de su plancha presidencial a la actual presidenta Dina Boluarte Zegarra.

Sobre los casos de Aduviri y Cerrón ya se afirmaba, desde una perspectiva más ideologizada y parcializada, que “En un paso más de la represión contra los dirigentes populares peruanos, el Poder Judicial condenó a seis años de prisión al carismático gobernador de Puno Walter Aduviri, por el ‘aymarazo’, el levantamiento popular contra la concesión a una trasnacional canadiense para la explotación de plata, que ponía en riesgo las cuencas hídricas de la región”. Así, Aduviri, quien asumió el cargo de gobernador por el Movimiento de Integración por el Desarrollo Regional (Mi Casita), “se convierte en la segunda autoridad regional condenado [sic] a prisión este mes. El primero fue el representante de Junín, Vladimir Cerrón (del movimiento Perú Libre), sobre el que pesa una orden de ubicación y captura”. Un dato que llama la atención es que, de las 49 personas (dirigentes, tenientes gobernadores y habitantes de la zona sur de Puno), “comprendidas inicialmente en la investigación judicial, solo Walter Aduviri ha sido condenado. Todos los demás fueron absueltos el 2018” (Álvarez, 2019).

Las denuncias de *lawfare* llegaron a tal nivel en el país que incluso se solicitó, desde la todavía en ese momento bancada oficialista, que se conformara una comisión investigadora al interior del Congreso, fundamentando este pedido en la supuesta persecución judicial a los “opositores”. Es decir, el congresista Pasi6n D6vila de Per6 Libre consideraba que los parlamentarios de la bancada oficialista era una suerte de opositores. Dicho congresista present6 una moci6n que plantea la creaci6n de una megacomisi6n multipartidaria cuyo objeto ser6a la investigaci6n del fen6meno de “lawfare” en el Per6 (Chamaya, 2021).

En aparente respuesta a esta propuesta parlamentaria, el fiscal Jos6 Domingo P6rez afirm6 que considera que se est6 afectando la independencia de los 6rganos del sistema de justicia; adem6s, con un alcance claramente pol6tico afirm6 que la Fiscal6a de la Naci6n deber6a brindar los recursos necesarios para que la investigaci6n a los Din6micos del Centro se desarrolle tan bien o incluso de mejor manera de c6mo se han desarrollado las investigaciones a cargo del equipo especial; es m6s, precisaba que si sus superiores lo consideraban, podr6a incluso ampliarse las competencias del equipo especial para que se aboque al caso en que se hab6a involucrado al partido Per6 Libre, partido que constitu6a parte del Gobierno. Es m6s, a t6tulo ya personal afirm6 que si 6l conociera el caso que involucra a Vladimir Cerr6n y si tuviese las evidencias del caso, sin dudarlo solicitar6a las medidas de aseguramiento que correspondan por ley (Townsend y Cisneros, 2021). Asimismo, el referido caso se ha trasladado de Jun6n a una Fiscal6a de Lima, lo que, adem6s, podr6a dar lugar a que el caso sea conocido por un juez de Lima (6lvarez, 2021). 6Esta variaci6n de los 6rganos competentes se ajusta estrictamente al ordenamiento jur6dico?, 6son medidas respetuosas del debido proceso y los derechos fundamentales de las personas? Duberl6

Rodríguez afirma que “Todos los ciudadanos tenemos derecho al juez natural [...] Ahora, todo lo que es mediático se transfiere la competencia [...] a Lima. Y tenemos una Corte Superior Nacional que ve temas de corrupción de funcionarios, que ve el tema de crimen organizado [...] ¿Qué se busca con eso? [Aislar al procesado] completamente de la población, incluso de su familia, para que no lo puedan ayudar. Entonces, eso es una cosa perversa. A raíz de la judicialización de la política es que se están dando esos males” (Rodríguez, 2023).

Lo claro es que en las disputas políticas que se dan hoy entre los diferentes grupos políticos en el Perú, sean estos de izquierda, de derecha o de centro, se está recurriendo al derecho y a la ley como un arma para lograr en el campo jurídico objetivos que antes se encontraba en el terreno político; un ejemplo claro de esto lo constituye la reciente promulgación por insistencia de la denominada ley de interpretación auténtica de la cuestión de confianza, pasando por encima las observaciones que formuló contra la Ley aprobada el Presidente de la República. Dicha norma limita la cuestión de confianza, pues esta puede ser usada por el Ejecutivo en materias de su competencia, “no encontrándose, entre ellas, las relativas a la aprobación o no de reformas constitucionales ni las que afecten los procedimientos y las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso”. Esto constituye en realidad una reinterpretación “creativa” de la Constitución que, en buena cuenta, modifica el alcance de esta y fue utilizada contra el gobierno de Castillo, pero que afecta el equilibrio de poderes.

No hace mucho tiempo, durante la interpelación al ex Ministro de Trabajo, Íber Maraví, se mencionó en reiteradas intervenciones la posibilidad de invocar la cuestión de confianza o incluso la de iniciar la vacancia del presidente. A

propósito de Maraví, resulta un hecho muy ilustrativo, la divulgación de atestados policiales que datan de 1981 y que tuvieron una resonancia mediática impresionante, pese a que, según se ha podido conocer, dichas imputaciones no prosperaron; esto resulta particularmente llamativo, pues cuando Alan García designó como premier a Yehude Simon, quien había sido condenado por delito de terrorismo, aunque mereció el indulto por recomendación de la comisión presidida por el padre Hubert Lanssiers, esa designación no generó el ruido político que la designación de Maraví produjo. Los medios de comunicación hegemónicos machaconamente abordaron este tema no como si se tratara de una persona que, por último, goza de la presunción de inocencia, sino que asumieron y difundieron como verdad incontestable que se trataba de una persona culpable que debía ser condenada.

2.4. Características del lawfare en el Perú

En el caso peruano, esta guerra jurídica entre los diferentes grupos políticos a nivel nacional e, incluso, a nivel subnacional presenta una serie de características que es importante destacar:

- Imputaciones maliciosas (normalmente vinculadas con delito por lavado de activos u organización criminal) que se sustentan en lo que se denomina posverdad y que generan daños serios —y hasta irreparables— en la reputación de las personas a las que se ataca. La posverdad ha sido definida en el Diccionario de la Real Academia Española como la “distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales”.

La cobertura sobre la muerte de Emerson Fasabi, buscando que se relacionara dicho deceso con el expresidente Humala, resulta un ejemplo muy ilustrativo sobre este particular. A este caso se sumó el de la muerte de Daniel Seiffert, sobrino de Humala, que también se orientó mediáticamente para vincular al expresidente con esos hechos.

- o Activismo de fiscales y, algunas veces, de jueces. El rol protagónico de los fiscales del caso Lavajato resulta bastante ilustrativo. Los fiscales de ese equipo declaran con frecuencia a la prensa sobre investigaciones a su cargo o, también, se filtran a la prensa ciertos documentos o actuaciones desarrolladas, a pesar de que se trataba de cuestiones protegidas por la reserva. Esto fue cuestionado, por ejemplo, por la defensa de Ollanta Humala y también por la defensa de Keiko Fujimori. No obstante que este activismo puede ser contraproducente y puede llegar a generar arbitrariedades y abusos contra los investigados o acusados, es cierto que en la lucha contra la corrupción y, especialmente, en casos de mucha relevancia económica en la que los investigados o acusados son personas de mucho poder, la actuación de los Fiscales — y lo mismo en el caso de los procuradores— es cuesta arriba y el recurrir a los medios de comunicación puede hacer la diferencia. Basta recordar que la procuraduría pública que denunció a Alberto Fujimori se valió de conferencias de prensa, por ejemplo, para hacer pública cierta información que podría haberse pretendido ocultar para que el autócrata se mantuviera en el poder, por lo que se entendió la importancia de esto ya que el impacto en la opinión pública habría sido favorable, “por lo que

ratificamos la idea de hacer conferencias periódicas, más aun si se trataba de impregnar de transparencia nuestras acciones” (Ugaz, 2014, p. 197).

- Alcances de la colaboración eficaz o denominada también “delación premiada”. Las consecuencias (no pocas veces nefastas) de este tipo de figuras deberían ser evaluadas con mucha rigurosidad. Por esta figura, el colaborador eficaz proporciona información útil, procurando obtener beneficios. La Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, Ley N° 27378, publicada el 21 de diciembre de 2000, se utilizó por primera vez para desmontar al fujimontesinismo, lo que muestra un enorme mérito de la lucha contra la corrupción. Esta norma fue derogada por la Ley N° 30077. El marco normativo actual de la colaboración eficaz se encuentra regulado por el Código Penal y el Decreto Legislativo N° 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016.

Sobre la colaboración eficaz se ha afirmado que ha permitido acceder a niveles de prueba inusitados, logrando que los propios imputados terminen aceptando, en muchísimos casos, delitos que ellos luego podían confirmar con el testimonio de otros testigos (Gargarella, 2020-2). No obstante, habría que evaluar si su aplicación generó situaciones arbitrarias o injustas.

Volcándonos a la historia, habría que recordar un caso en el que se aplicó medidas similares, como las establecidas por la denominada Ley de arrepentimiento, aprobada por Decreto Ley N° 25499, norma por la cual se establecieron “los términos dentro de los cuales se concederán los beneficios de reducción, exención, remisión o atenuación de la pena, a

incursos en la comisión de delitos de terrorismo”; en este caso, se concedía estos beneficios “a quienes se arrepintieran de cometer actos terroristas, depusieran definitivamente las armas y proporcionaran información valiosa y oportuna para la lucha contrasubversiva”. El resultado de la aplicación de esta norma y las complementarias fue que se dejara en libertad a confesos miembros de las organizaciones subversivas a cambio de información relevante para desmontar dichas organizaciones y capturar y condenar a otros miembros. Si bien se logró buenos resultados, también se generó casos de condenas arbitrarias que afectaron a muchas personas inocentes sobre la base de los dichos de los arrepentidos; esa situación de clamorosa injusticia y arbitrariedad dio lugar a que durante el mismo fujimorato se aprobara otra Ley para que una Comisión Ad Hoc recomendara la liberación de personas inocentes condenadas.

Hace poco se tuvo, también en el marco del caso Lava Jato, una situación en la que se vio nuevamente los excesos a los que puede llevar la aplicación acrítica de esta herramienta de la delación premiada. Diversos profesionales que habían actuado en calidad de árbitros recibieron medidas de prisión preventiva sobre la base del testimonio de un colaborador eficaz, justamente el abogado respecto de quien se habían comprobado pagos ilícitos, sin que la información que proporcionó haya podido ser verificada, al menos no en todos los casos. Sin embargo, se asumió que esa “colaboración” constituía una prueba irrefutable para dictar esas prisiones preventivas, aunque paradójicamente, el único respecto al cual ni siquiera se evaluó la prisión preventiva fue, justamente,

la persona a quien se encontró una cuenta offshore en Andorra a la que Odebrecht transfirió más de un millón de dólares. Como afirmó Bullard, “Por suerte no arbitré con Cánepa porque si no, también hubiera inventado algo similar. Pero parece que con la palabra de Cánepa el fiscal se ha dejado enredar” (Bullard, 2019).

En su edición del día 27 de diciembre de 2022, el diario La República dedica su editorial a este tema, y afirma que hay algunas en el trabajo de los fiscales que no están bien, pues no se entiende cómo es posible que los aspirantes a colaboradores eficaces obtengan beneficios a la sola mención de haber cometido un presunto delito; es más, parece que se están generando formas de impunidad, pues no reciben ninguna sanción a pesar de que declararon su participación activa en el delito, siendo, además, quienes generaron esa actividad delictiva. Por ello, concluye el editorial que la justicia no debe permitir la impunidad de actores que tuvieron las prerrogativas del poder en el ejercicio de sus funciones y que usufructuaron esa posición, que mediante la colaboración eficaz, queden en la más evidente impunidad. Los alcances de esa práctica requieren ser revisados cuidadosamente para evitar el abuso de una ley que se dispuso para sancionar la corrupción, no para protegerla⁴.

Los casos de los muy publicitados aspirantes a colaboradores eficaces, Zamir Villaverde y Sada Goray Chong, dan cuenta de la necesidad de una mejor regulación de esta figura.

⁴ <https://larepublica.pe/opinion/2022/12/27/colaboracion-eficaz-editorial>

El Congreso de la República aprobó el 22 de junio de 2023 el proyecto de ley N° 565/2021-CR, mediante el que se modifican algunos elementos de la colaboración eficaz, y fue observado por el Poder Ejecutivo, razón por la que se encuentra nuevamente en evaluación ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. En un país como el nuestro en el que se asume que mentir es parte del derecho de defensa, ¿no sería conveniente que, por lo menos a nivel de la colaboración eficaz, se sancione drásticamente la mentira considerando que esas mentiras podrían generar daños irreparables en otras personas?

- Uso abusivo de la prisión preventiva. La prisión preventiva está prevista, pero como una situación excepcional completamente. Sin embargo, bajo el manto de la lucha contra la corrupción se ha generado un recurso frecuente a este tipo de medida, lo que constituiría una suerte de condena preventiva, muchas veces con el aplauso de ciertos sectores académicos y sociales.
- Presión política, sea desde el Poder Ejecutivo o desde el Poder Legislativo, a los operadores del sistema de justicia.

En 2018, luego del destape del escándalo de “Los cuellos blancos del puerto”, el presidente Martín Vizcarra introdujo una serie de propuestas legislativas para efectuar algunas reformas en el sistema judicial, por ejemplo, en relación con el Consejo Nacional de la Magistratura. Este punto específico, fue objeto del referéndum y aprobado mayoritariamente por la población, pese a la dura oposición de la mayoría fujimorista y sus aliados.

Hemos sido testigos, además, de algunas acciones por parte del Poder Legislativo presionando políticamente al sistema judicial, por ejemplo, con la acusación planteada contra la presidenta del Poder Judicial en julio de 2021.

- El rol preponderante de los medios de comunicación hegemónicos

La libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de la democracia. Sin embargo, los medios de comunicación han jugado un rol de absoluta parcialidad a favor de los candidatos afines al establishment, por lo menos desde las elecciones del 2006. En el proceso electoral del año 2021, dicho rol fue totalmente descartado a favor de la candidata Fujimori, en la segunda vuelta electoral. Esto se dio para intentar revertir el apoyo electoral que tenían las candidaturas que cuestionaban el *statu quo*. Esa manera de actuar de los medios de comunicación es contraria a la democracia y, más bien, propia de los totalitarismos. Es más, la forma en que esos medios hegemónicos abordan el tratamiento de los temas de coyuntura política desde que asumió el gobierno Dina Boluarte ha cambiado de manera radical a como esos mismos medios abordaban la agenda política cuando el mandatario era el defenestrado expresidente Castillo.

En este punto, cabe preguntarse si existe alguna relación entre el aparente ejercicio del *lawfare* y factores como el debilitamiento de los partidos políticos, de la pluralidad en los medios de comunicación o de la cultura democrática en general. El caso de los medios de comunicación que, para la caracterización de una situación como *lawfare* resulta central, y se aborda en el acápite 3.3 de la presente tesis.

En el caso de los partidos políticos y su práctica inexistencia hoy en el Perú, esta sería producto de una normalización de “la ausencia de articulación y la desmovilización política” que se dio durante el fujimorato y que se mantiene hasta ahora. “La debilidad de nuestros partidos nacionales ha hecho que se nos llame —quizá con algo de exageración— una ‘democracia sin partidos’” (Dargent, 2022: 387).

Sin perjuicio de esta realidad, el rol de los partidos políticos no parece ser un óbice para que dicha práctica tenga éxito o no. Los casos de *lawfare* contra el expresidente Luiz Inácio Lula da Silva en el Brasil, caso reconocido y denunciado como *lawfare* no solo en instancias nacionales sino internacionales, da cuenta de que dicho mecanismo tuvo éxito pese a la fortaleza del Partido de los Trabajadores. Contrariamente, en el caso peruano, el expresidente García y la señora Keiko Fujimori han tenido una vigorosa defensa a nivel político e incluso en los estamentos jurisdiccionales por la presencia de personajes vinculados al APRA, uno de los partidos políticos más antiguos e importantes del país, hoy casi desaparecido, y a Fuerza Popular, la organización heredera del autócrata, presencia que mostraría la importancia y el poder de esas organizaciones políticas. No obstante, la fragilidad del sistema de partidos políticos en el Perú no parece ser un elemento crucial para que se genere *lawfare* contra determinados actores, aunque sí podría tener incidencia en la defensa de los líderes que pudieran ser afectados por este.

2.5. Aplicación práctica de los test para evaluar casos en el Perú

En este acápite se presentan dos matrices en las que se aplican los dos test antes presentados, para analizar si las investigaciones llevadas a cabo en relación con diversos actores políticos peruanos pueden calificarse o no como *lawfare*. Así, se tiene los casos de los expresidentes Alberto Fujimori, Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski, Francisco Sagasti y Pedro Castillo. Además, se hace la evaluación de otros líderes o personajes políticos, tales como Keiko Fujimori, Kenji Fujimori, Verónica Mendoza, Julio Guzmán, Íber Maraví y Vladimir Cerrón.



Tabla N° 1: Verificación de lawfare en ex presidentes

Test	Ítems	Alberto Fujimori		Alejandro Toledo		Alan García		Ollanta Humala		Pedro Pablo Kuczynski		Martin Vizcarra		Francisco Sagasti		Pedro Castillo	
		Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No
Lawfare geopolítico	Timing político		X	X			X	X		X		X		X		X	
	Reorganización aparato judicial		X		X		X	X			X	X			X	X	
	Doble rasero de la ley		X		X		X	X			X	X			X	X	
	Medios de comunicación masivos y concentrados		X	X			X	X		X		X		X		X	
Lawfare instrumental	Iniciativa de nuevas leyes que reducen garantías en persecuciones penales	X			X		X	X	X		X		X		X	X	
	Iniciativa de nuevas leyes con tipificación abierta o que inviertan la carga de la prueba		X		X		X		X		X		X		X	X	
	Judicialización de discusiones antes reservadas al campo político	X		X			X	X		X		X			X	X	
	Reinterpretación de leyes reduciendo importancia de derechos humanos y fundamentales		X		X		X		X		X		X		X	X	
	Divulgación de persecuciones penales que afectan la imagen personal para alcanzar objetivos políticos		X	X		X		X		X		X			X	X	
Lawfare político	Ejecutor de acción usa el Derecho para crear efectos iguales o similares a aquéllos buscados por las acciones políticas		X	X		X		X		X		X			X	X	
	Motivación del ejecutor de la acción o de las personas o grupos políticos que utilizan la acción debe ser debilitar o destruir a un adversario político		X		X		X	X		X		X		X		X	

Tabla Nº 2: Verificación de lawfare en actores políticos

Test	Ítems	Keiko Fujimori		Kenji Fujimori		Verónica Mendoza		Julio Guzmán		Iber Maravi		Vladimir Cerrón	
		Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No
Lawfare geopolítico	Timing político	X		X		X		X		X		X	
	Reorganización aparato judicial		X		X		X		X		X		X
	Doble rasero de la ley		X		X	X			X	X		X	
	Medios de comunicación masivos y concentrados		X		X	X		X		X		X	
Lawfare instrumental	Iniciativa de nuevas leyes que reducen garantías en persecuciones penales		X		X		X		X	X			X
	Iniciativa de nuevas leyes con tipificación abierta o que inviertan la carga de la prueba		X		X		X		X	X			X
	Judicialización de discusiones antes reservadas al campo político	X		X		X			X	X		X	
	Reinterpretación de leyes reduciendo importancia de derechos humanos y fundamentales		X		X		X		X	X		X	
	Divulgación de persecuciones penales que afectan la imagen personal para alcanzar objetivos políticos	X		X		X		X		X		X	
Lawfare político	Ejecutor de acción usa el Derecho para crear efectos iguales o similares a aquéllos buscados por las acciones políticas	X		X		X			X	X		X	
	Motivación del ejecutor de la acción o de las personas o grupos políticos que utilizan la acción debe ser debilitar o destruir a un adversario político	X		X		X		X		X		X	

CAPÍTULO III

La situación en el Perú

3.1. Independencia e imparcialidad del Poder Judicial

Es importante destacar que el ex juez español Garzón afirma que el *lawfare* no tiene cabida allí donde hay un juez de verdad (en tanto servidor público), que cumple con ser independiente e imparcial, lo que implica que, además de mecanismos legales que garanticen su independencia, el mismo juez debe esforzarse por ser imparcial efectivamente, lo que no es posible si, de manera voluntaria, intimidado, se doblega frente a alguna de las partes o, incluso, respecto a terceros que tengan algún interés en ese pleito. Asimismo, si un juez otorga mayor relevancia a sus preferencias políticas o a sus intereses personales respecto al conocimiento objetivo de los hechos y la honesta interpretación y aplicación del Derecho, la justicia se afecta indudablemente. Esto es mucho más importante cuando se trata de los jueces que ocupan los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial, sea en la Corte Suprema o en el el Tribunal Constitucional. Sin embargo, como conocedor desde dentro de la realidad judicial, lamenta que en la práctica son justamente esos jueces y esas instancias, que conocen los casos de mayor relevancia económica, política o social, las que tienen mayor permeabilidad a la injerencia de intereses políticos o económicos (Garzón, 2021, pp. 32, 28).

En Argentina, Gargarella manifiesta que, como la estructura judicial no funciona y, como hay muchos jueces, “todos dependemos de que el nombre y apellido del juez del caso o de la cámara del caso sea aceptable. Y hay cámaras y jueces ‘potables’ o menos contaminados. Y están, cuanto más cercanos al poder, más

contaminados” (Gargarella, 2020-2). En el caso peruano, el ex presidente del Poder Judicial, Duberlí Rodríguez, afirma que el principal problema que tiene el sistema de justicia en el Perú es la lentitud procesal. “Ningún conflicto [...] se resuelve de manera rápida [...] Eso tiene su explicación en varios factores. El número de fiscales y el número de jueces no es el suficiente para atender todos los casos que llegan o todos los casos que se judicializan. Pero también hay que tomar en cuenta que eso depende de la cultura de la población, tenemos una cultura muy litigiosa [...] Eso genera sobrecarga procesal” (Rodríguez, 2023). Además, precisa que la desconfianza de la población respecto al sistema de justicia ordinaria es fundamentalmente por la lentitud procesal. “Y por otro lado también la dosis de corrupción que se presenta y que no la podemos negar, pero la corrupción no está solamente en los jueces como la gente dice, la corrupción está en todo el sistema de justicia, vale decir, arranca con la policía; los niveles de corrupción en la policía son altísimos. El Ministerio Público no se queda atrás y también los jueces, aunque [...] la absoluta mayoría de jueces no son corruptos, que se equivoquen en sus fallos es otra cosa [...]; además los mecanismos de control hoy son más rígidos” (Rodríguez, 2023).

Alfonso Quiroz afirmó que, aunque en el Poder Judicial se mantenían todavía jueces corruptos, “[...] bien miradas las cosas, el sistema judicial peruano ha demostrado independencia y eficiencia, no obstante, sus limitados recursos y las enormes presiones políticas y administrativas” (Quiroz, 2013: 525). Esta afirmación del historiador que nos mostró la corrupción como un mal presente en toda nuestra historia reviste importancia, pues reconoce que, más allá de sus limitaciones y sus propios problemas, incluida la corrupción y las presiones

políticas, el sistema judicial ha funcionado bien en términos generales, sin perjuicio de reconocer momentos en que se lo tomó por asalto.

Conforme al Informe 2021 de Latinobarómetro, “América Latina muestra escepticismo respecto del poder judicial [...] La debilidad de la justicia en la región es uno de los puntos más débiles de sus democracias” (Latinobarómetro, 2021, p. 69). Y esta debilidad en el caso del Perú da cuenta de que solo un 16% de los encuestados afirmaba tener confianza en dicha institución (Latinobarómetro, 2021, p. 70).

Entonces, en el Perú el sistema judicial ha estado y está sujeto a seculares y fuertes presiones e injerencia políticas, que tuvieron su clímax en la década de los 90 del siglo pasado, pero que en términos generales ha actuado con cierta independencia, aunque la opinión pública no manifieste confianza en él. Ahora bien, la independencia del Poder Judicial ha sido relativa y es común que los gobiernos de turno —y los poderes fácticos— lo presionen e incluso manipulen para que actúe a su favor.

Así, David Lovatón, cuando el Perú salía de la autocracia fujimorista y con el entusiasmo propio de ese momento de reivindicación de la independencia judicial, afirmó que “Si bien es verdad que el vergonzoso control que Montesinos llegó a ejercer sobre la justicia no tiene parangón en nuestra historia republicana, ello no debe hacer olvidar las vedadas injerencias en las que también incurrieron gobiernos anteriores; antiguos magistrados relatan, por ejemplo, que durante el gobierno de Alan García algunos vocales —muy correctos personal y profesionalmente— al momento de votar seguían, sin embargo, las consignas ‘del partido’ y votaban ‘en bloque’” (Lovatón, 2000, p. 31).

Es más, en el segundo gobierno de García, si bien la intromisión en el sistema judicial no fue tan evidente, sí hubo una afectación de la lucha contra la corrupción. “Apenas unos meses después de su segunda asunción del mando en el año 2006, el partido del presidente García y sus aliados fujimoristas comenzaron a desmontar algunos de los importantes avances realizados por la anticorrupción [...] y muchos temían que las ‘reformas’ judicial y policial del nuevo gobierno fueran inspiradas por motivaciones políticas [...] la lucha contra la corrupción sufrió un serio traspié durante el segundo gobierno de García” (Quiroz, 2013, pp. 529, 530).

Bien vistas las cosas, en el sistema judicial la injerencia política ha sido desigual y existen diferencias notorias de la misma con diferentes gobiernos y en distintos momentos. Por ejemplo, en el caso de los gobiernos de Valentín Paniagua, Alejandro Toledo, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra, Francisco Sagasti o Pedro Castillo, durante sus periodos no hubo tal injerencia —o no tuvo la intensidad o eficacia que sí se aprecia en otros momentos—, sea porque no tenían la capacidad para ello o porque simplemente no fue política de sus gobiernos. Durante los gobiernos de García y Fujimori la injerencia en el Poder Judicial fue intensa y eficiente, lo que parece estar dándose también en el actual gobierno de Boluarte, en alianza con las fuerzas políticas mayoritarias del Congreso de la República.

La influencia de los gobiernos del aprismo y el fujimorismo en el sistema judicial dejó consecuencias que no se agotaron durante los mandatos de García o de Fujimori, sino que se extendieron a futuro en el tiempo. Quizá hoy todavía vivimos cierto reflujó de esos momentos, pues quedaron dentro del sistema judicial redes de magistrados y funcionarios vinculados a esas organizaciones

políticas. Por tanto, no creo que el negacionismo de Gargarella, en el sentido de que el *lawfare* es un cuento o una ridiculez porque la justicia persiguió a García hasta su lamentable fin, pese a que fue un gobernante del *establishment*, tenga sustento, pues dicho personaje gozó de impunidad evidente durante el ejercicio de sus dos mandatos e incluso después de ellos.

En una democracia y en un Estado de Derecho, la separación de poderes es fundamental. No puede perderse de vista que el Poder Judicial “es ante todo un contrapoder del Estado, pues tiene a su cargo el control de las actuaciones que no se ajusten a derecho. El juez y el fiscal son servidores públicos y constituyen el sistema inmunológico del Estado de Derecho, pues tarde o temprano van a llegar a ellos los fallos del sistema” (Garzón, 2021-2). Y la justicia tiene que ser imparcial e independiente, pues de lo contrario pierde su razón de ser.

El rol de todos los operadores del sistema judicial debe centrarse en esa tarea (la administración de justicia) y esta no puede ejercerse para conseguir fines políticos distintos a los de la política jurisdiccional. Si estos operadores actúan para lograr la aprobación de la opinión pública o de alguna parcela de la sociedad, sea el sector privado y corporativo, sea la sociedad civil, se estaría distorsionando esta tarea. Tampoco corresponde al sistema judicial el definir, arbitrariamente, quién puede ser o no candidato a cargos de los otros poderes del Estado, es decir, el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo. La administración de justicia debe ser oportuna y célere, pero no puede vulnerarse los derechos fundamentales de las personas. Así, “La justicia de encuestas consolidará un nuevo poder: el de los jueces y fiscales de primera instancia, futuros dueños del escrutinio de la política. Ellos decidirán quién puede ser candidato” (Uceda, 2020). Ese no es el rol que le compete a la justicia y, en todo caso, lo que debiera

lograrse es que el delito y el crimen, especialmente aquellos en que se ven involucrados actores poderosos, sean dirimidos judicialmente de manera oportuna, por cuanto la justicia que tarda no es justicia y el que queden tantos delitos impunes es una de las formas más groseras de injusticia.

Se ha afirmado que “la política se ha judicializado, y ante los casos escandalosos de corrupción al más alto nivel político, es inevitable que haya sido así, y está bien que los políticos que delinquen o piensen en hacerlo sepan que la justicia puede actuar contra ellos. También es cierto que en ocasiones fiscales y jueces se exceden, cometen errores y tampoco están exentos de incurrir en casos de corrupción”, aunque desde esa mirada “con la pluralidad de actores e instancias involucradas, y el seguimiento de la prensa y la opinión pública, el riesgo de errores y sesgos escandalosos se reduce”. En todo caso, es innegable que “la arena judicial ha terminado siendo parte de las disputas políticas, independientemente de nuestras preferencias” (Tanaka, 2022).

Al margen de nuestras preferencias, ¿nos dice algo la designación de Pedro Ángulo, el primer presidente del Consejo de Ministros de Boluarte como jefe del Gabinete de Asesores del Poder Judicial?, ¿no nos dice algo la condecoración otorgada por el alcalde de Lima a la Fiscal de la Nación?

3.2. Modelo procesal penal peruano y activismo fiscal

Un elemento que cobra especial relevancia es el modelo procesal penal que rige en el país que es el denominado “modelo acusatorio”, garantista y adversarial. En este modelo, las funciones de investigación y acusación corresponden al Ministerio Público, mientras que las de juzgar y sentenciar corresponden al juez. Como afirma Duberlí Rodríguez, el modelo procesal implementado en el Perú (y

en toda Latinoamérica) es el denominado “acusatorio garantista”, que implica que “sin acusación no hay juicio. El que acusa es el Fiscal y el que juzga es el Juez [...]”; pero también implica una separación de funciones: la fiscalía hace la investigación y luego acusa; y los jueces son jueces de fallo, o jueces de juzgamiento”. Esa separación de funciones implica que el rol de los jueces es fundamental y debe sustentarse en los principios de independencia e imparcialidad (Rodríguez, 2023).

Por otro lado, el rol del Ministerio Público, siendo parcializado, es fundamental y requiere de una adecuada preparación y también de la responsabilidad necesaria, pues cualquier actuación arbitraria puede generar afectación de derechos fundamentales. Ahora bien, el Ministerio Público padece de déficit en varios aspectos, tanto a nivel de recursos materiales como recursos humanos debidamente capacitados. La creación de fiscalías especializadas ha contribuido a la mejora de estos recursos. A ello, hay que sumar, por ejemplo, la creación del Equipo Especial del Caso Lava Jato, el mismo que fue dotado con mayores recursos aún.

Ahora bien, la labor del Ministerio Público ha sido cuestionada, al igual que la de la Contraloría General de la República, pues “parecen no entender que los funcionarios públicos tienen que tomar decisiones bajo incertidumbre y con información incompleta y que, a veces, se equivocan. En la práctica, estas instituciones han prohibido equivocarse por acción (no por omisión), bajo amenaza de denuncia penal”, lo que tiene como consecuencia “funcionarios temerosos e inoperancia del aparato estatal”, además, del enorme daño “que se causa a un sinnúmero de peruanos inocentes, cuyo único pecado fue trabajar en

el aparato público y tomar decisiones de buena fe sobre la base de la información disponible” (Paredes, 2023).

Así, el Ministerio Público debe cumplir un rol fundamental con las carencias antes descritas y enfrentando a veces circunstancias de alta complejidad y defensas con mucho más recursos humanos y materiales, además del respaldo mediático. En ese sentido, el activismo de algunos fiscales constituye una de las estrategias para lograr consolidar sus casos, especialmente cuando los acusados son personas poderosas, sea política, social o económicamente. Y eso resulta elogiabile en muchos sentidos, pues buscan quebrar la impunidad de que gozan secularmente esos sectores. No obstante, ese activismo no puede dejar de lado criterios de respeto básico de los derechos de las personas, lo que se pierde a veces, por ejemplo, con la filtración que se produce de cuestiones reservadas a los medios de comunicación, especialmente a los hegemónicos, los que muchas veces hacen un uso interesado de esa información, pues la divulgan selectivamente, manipulando la opinión pública, pues magnifican los casos que afecten a los actores políticos que podrían ser una amenaza a sus intereses corporativos o políticos e invisibilizan o silencian los casos que podrían afectar a quienes, por cuestiones políticas o económicas, podría resultar siendo aliados suyos.

El periodista Uceda escribió que “La mayor fuerza la tiene el Ministerio Público, porque posee información. Su estrategia incluye proporcionar material a los medios para que la gente haga propias sus teorías. Dicho cínicamente, para lograr el apoyo de la sociedad civil a la lucha anticorrupción. Las ONG especializadas, en teoría vigilantes de la imparcialidad, también forman parte del equipo”. Si bien reconoce que los fiscales del equipo especial Lava Jato han

mostrado una competencia evidente, no se sabe si emigrarán a la política (Uceda, 2019), como ha ocurrido en otros países.

Sin embargo, el Ministerio Público es una institución altamente sensible y políticamente influenciable. Es de ingrata recordación la forma en que dicha institución funcionó durante el fujimorato, especialmente bajo la dirección de Blanca Nélide Colán Maguiño. Con la designación en junio de 2022 de Patricia Benavides como Fiscal de la Nación, la fragilidad de esa tan importante institución, vuelve a ponerse de manifiesto. Y es que tal designación resulta ciertamente controvertida, primero, por el hecho de que dicha persona tiene cuestionamientos académicos respecto a sus títulos de Maestría y Doctorado, obtenidos supuestamente en la Universidad Alas Peruanas, en los años 2008 y 2009; en segundo lugar, ha sido cuestionada también por tomar medidas que beneficiarían a su hermana Enma Benavides, jueza investigada por graves delitos, por cuanto retiró a la Fiscal Bersabeth Revilla, a cargo de la investigación que se está desarrollando en relación con ella (Prado, 2022).

La actuación de la muy cuestionada Fiscal de la Nación, Patricia Benavides, ¿da cuenta, aunque sea mínimamente de que el Ministerio Público actúa en estricto cumplimiento de sus funciones y no en base a sesgos políticos o intereses subalternos?, ¿su persecución del crimen es igual en intensidad y hasta publicidad en el caso del expresidente Castillo o en el caso de la actual presidenta, Dina Boluarte?, ¿qué estándares se siguen en uno u otro caso?

A esa fragilidad institucional, debe agregarse que en los casos que algunos fiscales pueden estar efectuando su trabajo investigando a los poderosos, sufren ataques desde su propia institución, como es el caso de las múltiples

investigaciones o procedimientos iniciados contra los miembros del equipo especial Lava Jato, o desde otras instituciones del propio sistema de justicia.

3.3. El rol de los medios de comunicación

El año 2013, se produjo la compra de la Empresa Periodística Nacional S.A. (Epena) por parte del Grupo El Comercio. Con esa operación comercial, la concentración de medios habría alcanzado el 81% de los medios de comunicación escrita y cerca del 78% de los ingresos por publicidad. Esta situación dio lugar a que un grupo de periodistas, en noviembre de 2013, presentara una acción de amparo ante el Poder Judicial. En junio de 2021, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la acción de amparo por vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información, protegidos en la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, y declaró nulo el contrato de compraventa. No obstante, en octubre de 2021, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima anuló la sentencia en primera instancia, por cuestiones formales. En vista de la demora en resolver la acción de amparo de manera definitiva, los demandantes recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha admitido la demanda en diciembre de 2022.

Los medios de comunicación hegemónicos, entonces, concentran los medios masivos de comunicación, además de los ingresos por publicidad, entre ellos los provenientes del Estado.

Por ello, hay que tener muy en cuenta que, “Cuando alguien hegemoniza por completo el campo comunicacional, nos crea una única realidad, y eso ha pasado en todos los totalitarismos” (Zafaronni, 2019, p. 10).

No puede perderse de vista, sin embargo, el rol muy relevante que tuvo la prensa de investigación seria e independiente en el destape de casos de corrupción durante el fujimorato, lo que siguió también hacia adelante. En ese contexto, la prensa ya no se limitaba a “destapar” los escándalos y exponerlos “sino que, ante la inercia de las agencias de control penal, se encargaba de profundizar las denuncias iniciales aportando pruebas, recopilando testimonios, confrontando a los involucrados, es decir, ‘armando un caso’ que luego presentaba públicamente” (Ugaz, 2014, p. 190). Este rol se ha mantenido de manera excepcional en unos pocos periodistas y medios hasta estos días, aunque la prensa hegemónica utiliza la información que obtiene de manera desigual, haciendo evidente el doble rasero con el que trata dicha información respecto a actores políticos cercanos a ella o de aquellos que le resultan incómodos.

¿Resultará cierta la afirmación del ex presidente ecuatoriano Rafael Correa de que los medios de comunicación son evidentes actores políticos, que trabajan a favor o en contra de ciertos políticos y defienden intereses particulares?

3.4. Casuística en el Perú

3.4.1. Keiko Fujimori Higuchi

Diversos partidarios de la hija del autócrata Fujimori manifiestan que en contra de la señora Keiko Fujimori existe una persecución judicial. Y la excongresista Martha Chávez ha afirmado que se trata de *lawfare*.

Sería importante también analizar si las investigaciones y acusación del Ministerio Público en contra de la señora Fujimori, excandidata a la presidencia de la república apoyada y financiada por el establishment, muestran la alegada falsedad del *lawfare*. En todo caso, lo que se ha podido apreciar en su caso es la evidente complicidad o benevolencia de la mayoría de medios de comunicación con ella, pues no solo silencian las noticias respecto a los avances de esas investigaciones o incluso del inicio del juicio en su contra, sino que funcionan como amplificador de las quejas u otras medidas que su defensa legal plantea contra el equipo fiscal o contra el juez, pese a que muchos de esos actos constituyen medidas de obstrucción a la justicia; sobre este particular, hay que tener en cuenta que la defensa de Fujimori y sus coacusados había presentado al menos 14 recusaciones para apartar de su caso al juez Víctor Zúñiga, lo que sin duda genera dilación en el desarrollo del caso, sin perjuicio de diferentes quejas interpuestas contra el fiscal José Domingo Pérez (Mella, 2021).

Ahora bien, durante el gobierno iniciado el 2016, su agrupación política tuvo una aplastante mayoría congresal que pudo ejercer una presión política muy fuerte sobre los órganos del sistema de justicia. Sin embargo,

las prisiones preventivas que la afectaron, parecen haber obedecido más bien a la presión de la opinión pública o de activistas de ONGs contrarias al fujimorismo, antes que a una medida indudable o legalmente necesaria. Y el que la instancia superior haya revocado esas medidas da cuenta de que no se ajustaron a derecho. En esa medida, podría afirmarse que en su caso sí se habría presentado el *lawfare*, impulsado por sus adversarios políticos, sin que esto signifique descartar las serias acusaciones que pesan en su contra y que deben ser investigadas y procesadas debidamente y con celeridad necesaria.

No obstante, la ruta que su defensa parece estar siguiendo es la de continuar entorpeciendo la administración de justicia, pues ahora que está por iniciarse el juicio en su contra, al Tribunal Constitucional ya llegaron los primeros dos habeas corpus. “Uno cuestiona la intempestiva decisión de la Fiscalía de presentar la acusación **por cuestiones políticas** — afectar el desarrollo de las elecciones del 2021— y no con una estrategia jurídico-legal cuando aún había diligencias pendientes” (Romero, 2023).

Sin perjuicio de ello, no debemos perder de vista que, además del peso político del fujimorismo en el congreso inaugurado el 2016, se pudo conocer en 2018 de sus vínculos con algunos de los más altos miembros del sistema peruano de justicia que perpetraron tratos ilícitos “para beneficiarse a través de una impresionante colección de faltas y delitos que van desde el tráfico de favores, las trampas en exámenes de jueces y fiscales, el conflicto de intereses, hasta la manipulación de sentencias en varios casos judiciales sobre crimen organizado e incluso en por lo menos un caso de abuso sexual de menores de edad” (IDL Reporteros,

2018). Estos vínculos muestran también el nivel de influencia del fujimorismo en el sistema judicial y que se remonta a la década de los 90, por lo que es innegable que dicha agrupación política tiene un nivel de poder importante para impulsar de manera sostenida la guerra jurídica contra sus adversarios, así como para poder ejercer una defensa activa en los casos en que, eventualmente, sean sujetos de ataque o *lawfare*, a diferencia de otros actores políticos cuya posición es más frágil y hasta endeble. Esa situación de fortaleza política se ha consolidado con el actual Congreso (2021-2026), además de la alianza fáctica con el gobierno de Boluarte.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha informado que el miércoles 31 de mayo de 2023, “tras 21 meses de audiencias, el juez de investigación preparatoria nacional Víctor Zúñiga Urday dio por concluidos los debates del control de la acusación del caso Cócteles, presentada por el fiscal del equipo especial Lava Jato José Domingo Pérez Gómez el 11 de marzo del 2021” (Romero, 2023).

Sin embargo, el inicio del juicio —que en un caso simple podría tomar unos tres o cuatro meses— resulta todavía imprevisible en este momento, pues el proceso a Fujimori y Fuerza Popular “suma 80 apelaciones pendientes de elevarse a Sala de Apelaciones y ser resueltas, una decena de recursos de nulidad, que podrían llegar hasta la Corte Suprema, y un número no preciso de acciones de amparo y habeas corpus, en el Poder Judicial y en camino al Tribunal Constitucional” (Romero, 2023).

3.4.2. El caso de los árbitros y la delación premiada

El caso que se presentará a continuación no constituye, propiamente, uno de *lawfare*. Sin embargo, resulta muy interesante para poner en evidencia los excesos a los que puede llevar la colaboración eficaz, cuya regulación no parece ser la más adecuada, máxime en un ordenamiento jurídico como el peruano que no sanciona la mentira (y en algunos casos pareciera incluso promoverla), teniendo en consideración además que este tema se politizó con la intervención del Congreso de la República en vía de fiscalización.

El arbitraje es una jurisdicción independiente, reconocida constitucionalmente, para resolver controversias contractuales entre particulares y también para controversias en las que el Estado sea parte. El arbitraje en general ha tenido un vigoroso desarrollo en el Perú, desde por lo menos el año 1998, fecha en que entró en vigencia la primera Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, aprobada y promulgada durante el fujimorato en un contexto político marcado por las medidas de privatización de muchas atribuciones antes relegadas de manera exclusiva al Estado; dicha norma estableció el arbitraje como la vía de solución de controversias que se suscitaban en los contratos bajo dicho marco normativo. Otros ámbitos de la actividad contractual del Estado en que se previó el arbitraje son los contratos de concesión y los de asociaciones público-privadas. Además, el Estado peruano se somete a foros arbitrales en el campo de las inversiones, como consecuencia de tratados bilaterales o multilaterales. Normalmente, un arbitraje concluye

con el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral, sea unipersonal o colegiado.

Ahora bien, el arbitraje presenta, comparativamente con el Poder Judicial, una serie innegable de ventajas, pues redujo de manera importante el tiempo de resolución de controversias, aunque ha presentado problemas que tampoco son ajenos a la jurisdicción ordinaria o los procedimientos administrativos, como pueden ser la calidad en los laudos o incluso la corrupción. Sin embargo, el Perú adolece de falta de investigaciones sobre el impacto de la resolución de conflictos que nos puedan dar luces de esa realidad material.

El arbitraje como medio de solución de controversias requiere una regulación adecuada, sin que ello signifique una sobrerregulación administrativa, toda vez que es necesario que tanto los actores privados como el Estado, ajusten su comportamiento a un marco normativo e institucional estable. Sin duda, por otro lado, la autorregulación ha demostrado ser insuficiente, toda vez que la dinámica de “incentivos” y “desincentivos” propugnada desde la perspectiva economicista no dio los resultados esperados (lo que era previsible, además). El arbitraje requiere de controles adecuados, no de lógica burocrática o puramente positivista (la excesiva regulación en contrataciones del Estado muestra la inutilidad de esa opción).

En un país centralista como el Perú, se difundió la idea falaz de que la corrupción se daba fundamentalmente en las “provincias” (es decir, en gobiernos subnacionales), donde las capacidades de gestión son muy limitadas. El caso Lava Jato ha puesto en evidencia que la corrupción (la

de mayor significación) no tiene esos límites, pues se dio en contratos entre grandes empresas de prestigio (Odebrecht fue considerada la mejor empresa familiar del mundo por el *International Institute for Management Development*; Graña y Montero fue premiada por la Bolsa de Valores de Lima por sus buenas prácticas corporativas reconocidas por expertos nacionales y extranjeros) con entidades públicas de nivel de gobierno nacional, algunas consideradas como “islas de eficiencia”. En esos casos, se construyeron complejas y sofisticadas estructuras de corrupción, que, en algunos casos, se sirvieron del arbitraje.

Otra falacia es que el problema con el arbitraje se dé solamente en el Perú. Sin perjuicio de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) puede tener una mirada parcializada y que se requeriría contrastar con otros puntos de vista, resulta importante destacar que en su Informe sobre el Comercio y el Desarrollo 2017, concluía que “Es preciso corregir el sistema internacional de arbitraje y solución de controversias sobre inversiones y, de ser necesario, sustituirlo por un sistema más centralizado con procedimientos adecuados de apelación y sólidamente anclado en el derecho internacional. Un centro consultivo sobre el derecho internacional de las inversiones podría ayudar a los Gobiernos de los países en desarrollo a **gestionar las controversias con empresas multinacionales en condiciones de mayor igualdad**” (UNCTAD, 2017, p. XVI). De esa manera, es claro que el referido organismo supranacional cuestionaba el hecho de que el derecho de las inversiones se pensó originalmente con criterios que se orientaban en un sentido que favorecía, fundamentalmente, a los

inversores. Por ello, plantea ahora la necesidad de una regulación más equilibrada, pues incluso la perspectiva anterior afectó o, por lo menos, ponía en riesgo la soberanía legislativa de los países receptores de inversiones (Latorre, 2018).

Entrando en materia, el 9 julio de 2017, el diario Perú 21 informaba que el abogado Horacio Cánepa “emitió 17 laudos a favor de la constructora brasileña en arbitrajes contra el Estado peruano por los casos Interoceánica tramos II y III y por la carretera IIRSA Norte”. Estos hallazgos se dieron en el contexto de la investigación del caso denominado “Lava Jato”, que se desarrolló hasta en dos comisiones del Congreso de la República, la primera entre 2015 y 2016, presidida por el congresista Juan Pari, y la segunda, entre 2017 y 2018, presidida por la congresista Rosa Bartra.

El Ministerio Público inició investigaciones en relación con este tema (tituló la carpeta fiscal como *Caso Laudos Arbitrales a favor de la empresa Odebrecht*⁵). Sobre la base de la declaración del colaborador 14-2017, que “es bastante probable que sea el propio Horacio Cánepa, árbitro de Odebrecht en muchos de los procesos que se investigan” (Purizaga, 2017), el Ministerio Público “dispuso ampliar las investigaciones a 19 árbitros”, quienes “habrían aceptado y recibido donativos (dinero) con la finalidad de no solo influir, sino además de decidir con fallos favorables a los consorcios y concesionarios con Odebrecht, que conocieron en diversas controversias arbitrales”, así como a exfuncionarios del

⁵ https://www.fiscalia.gob.pe/equipo_especial/caso_laudiosarbitrales_odebrecht/

Ministerio de Transportes y Comunicaciones y funcionarios de Odebrecht (Purizaga, 2017). Puede apreciarse mayor detalle de la Carpeta Fiscal en la web del Ministerio Público, de donde se extrae la información que se organiza en el Tabla N° 3.

La Comisión Multipartidaria presidida por la congresista Rosa Bartra, emitió su Informe Final, en el que afirmaba que “Hace más de tres años estalló un escándalo de corrupción en el Perú. Una situación provocada por algunos empresarios del sector privado, los cuales en acuerdo con altos funcionarios de las más importantes instituciones públicas habían estafado al Estado peruano, obteniendo grandes ganancias ilícitas utilizando para ello proyectos y obras públicas. Se creaba una necesidad, se ofrecía una obra, si la empresa no podía costear la obra el Estado iba en su auxilio, la ganancia y el éxito económico lo garantizaba el Estado, es decir, los peruanos. Ganaba la empresa y los funcionarios corruptos, perdían los ciudadanos honestos. Comunicadores, abogados, centros de arbitraje, árbitros, instituciones educativas coadyuvaron a que ocurriera” (Congreso de la República, 2018, p. 81).

Tabla Nº 3: Alguna información en carpeta fiscal de árbitros

Árbitros	Funcionarios Odebrecht	Funcionarios Ministerio de Transportes y Comunicaciones
<ol style="list-style-type: none"> 1. Jorge Horacio Cánepa Torre 2. Randol Edgard Campos Flores 3. Luis Felipe Pardo Narvaez 4. Richard James Martín Tirado 5. Weyden García Rojas 6. Luis Fernando Pebe Romero 7. José Humberto Abanto Verástegui 8. Emilio Cassina Rivas 9. Jesús Iván Galindo Tipacti 10. Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre 11. Gregorio Martín Ore Guerrero 12. Daniel Martín Linares Prado 13. Oscar Eduardo Jesús Falen Incháustegui 14. Fernando Enrique López Miranda 15. Martín Eduardo Musayon Bancayan 16. Alberto José Montezuma Chirinos 17. Franz Nunzio Fernando Kundmüller Caminiti 18. Fernando Cantuarias Salaverry 19. Alfredo Enrique Zapata Velasco 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ronny Javier Loor Campoverde 2. Eleuberto Antonio Martorelli 3. Raymundo Nonato Trindade Serra 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Jaime José Valés Carrillo (Procurador Público) 2. Celso Martín Gamarra Roig (Director de Concesiones)
Delitos investigados		
Cohecho pasivo específico Lavado de Activos Asociación Ilícita para delinquir en agravio del Estado Peruano	Cohecho activo específico y genérico Lavado de Activos Asociación Ilícita para delinquir en agravio del Estado Peruano	Cohecho pasivo propio Lavado de Activos Asociación Ilícita para delinquir en agravio del Estado Peruano
Mérida coercitivas y de búsqueda de pruebas		
Impedimento de salida del país Levantamiento del secreto bancario y bursátil Levantamiento del secreto de comunicaciones	Impedimento de salida del país Levantamiento del secreto bancario y bursátil Levantamiento del secreto de comunicaciones	Impedimento de salida del país Levantamiento del secreto bancario y bursátil Levantamiento del secreto de comunicaciones

Sin perjuicio de que los hallazgos ponen en evidencia los alcances multifacéticos de la corrupción, la Comisión, luego de un trabajo sesgado con la línea política de la mayoría, efectuó afirmaciones genéricas que no contribuyen a la determinación de responsabilidades sino, por el contrario, a mantener la impunidad de quienes merecerían una condena real.

La hipótesis para las investigaciones judiciales señala que “la empresa brasilera pagaba altas sumas de dinero, tanto a árbitros como a funcionarios públicos, con el fin de ganar los procesos arbitrales de los que era parte. Esto significó que el estado perdiera —entre el año 2003 al 2016— 35 de los 42 arbitrajes que llevaba con la empresa. En dinero, más de 254 millones de dólares” (Purizaga, 2019).

Sin embargo, para un mejor análisis debe tenerse en cuenta que el arbitraje constituye una jurisdicción independiente en la que las partes asumen los costos establecidos sea por las instituciones arbitrales o por los árbitros. Y esos costos son onerosos, aunque al menos en el arbitraje institucional están establecidos de antemano en los propios tarifarios que manejan esas instituciones. ¿Es adecuado presumir que esos costos puedan tener una finalidad ilícita? Pues no. Sin perjuicio de ello, corresponde que se realicen las investigaciones necesarias. Por otro lado, que el resultado del arbitraje sea negativo para el Estado no quiere decir, al menos no necesariamente, que los árbitros hayan actuado parcializados; esto puede obedecer al propio contenido de los contratos que dan origen a los arbitrajes o, incluso, a problemas de gestión contractual por parte de las Entidades.

En los días que se llevaron a cabo las diligencias iniciales en este caso, se apreciaron abusos y excesos en la forma en que se desarrollaron las mismas, lo que resulta contraproducente, toda vez que la persecución indiscriminada a todos los actores, con el solo prurito de mostrarse como implacables frente a la corrupción, sin distinguir las evidencias existentes en cada caso, favorece un tratamiento igualitario a situaciones que no son iguales ni jurídica ni fácticamente, lo que en buena cuenta favorece también la impunidad. Además, se afecta el estado de Derecho cuando la reserva de las investigaciones se filtra arbitrariamente a los medios de comunicación, para su uso interesado, lo que permite que esos medios de comunicación utilicen diferenciadamente esos casos que conoce, dándoles un tratamiento casi de farándula o de espectáculo de acuerdo a sus intereses o conveniencia (Latorre, 2019).

Vale recordar que en 2017 el diario El País de España informó que “Odebrecht pagó también 435.000 dólares (363.282 euros) a través de la BPA al abogado peruano Jorge Horacio Cánepa Torre mediante la sociedad Maxcrane Finance Sa Perú” (Gil e Irujo, 2017). Sobre este particular, el Informe del Congreso señala que “su cuenta fue descubierta por orden de la jueza Canólic Mingorance Cairat, encargada de investigar delitos económicos en el Principado de Andorra. La jueza hacía seguimiento a las empresas brasileras y ordenó a la policía investigar cuentas relacionadas. Así, la policía identificó una cuenta abierta en 2013 en la Banca Privada de Andorra (BPA) a nombre de la empresa off shore Maxcrane Finance S.A. que había recibido un depósito inicial por US\$ 150 mil y llegó a tener US\$ 1´442,000 provenientes de la empresa Aeon

Group, vinculada a Odebrecht. Al investigar a la off shore Maxcrane Finance S.A., se descubrió que fue constituida en 2013, en Panamá y era representada por el árbitro en mención, quien utilizó para estas diligencias un pasaporte italiano. Desde dicha cuenta, fueron movilizados diversos montos hacia al Bank of America y HSBC situados en Nueva York y Hong Kong respectivamente, por un total de US\$ 332.000 dólares, conforme a la investigación desarrollada por el diario El País de España” (Congreso de la República, 2018, p. 332). ¿En qué situación se encuentra quien, desde medios internacionales e incluso en el informe del Congreso, aparece como el protagonista de este escándalo de corrupción?

La investigación se mantiene como reservada, pero los medios han informado que el 12 de julio de 2017, tres días después de que el tema saliera en medios, “Cánepa inició la transferencia de tres bienes ubicados en el exclusivo balneario de Asia: una casa de playa valorizada en US\$134,900 y dos estacionamientos de US\$7,000 cada uno”. Además, cinco días después, “gestionó el adelanto de herencia en favor de su hijo con otros seis inmuebles. Entre ellos figuran un depósito de US\$9,700, un departamento de US\$760,000 y un estacionamiento de US\$48,400, todos ubicados en la urbanización Country Club de San Isidro”. Este trámite incluyó también en San Isidro “un estacionamiento de US\$10,000 y un departamento de US\$80,000”. El hijo, Giacomo Cánepa, tras recibir estos inmuebles de su padre, “empezó a venderlos, según muestra la Sunarp” (Reyes, 2017). ¿Cómo valora el sistema de justicia peruano esa conducta en un investigado y que podría ser incluso el aspirante a colaborador eficaz? ¿Qué han hecho el Ministerio Público o el Poder Judicial para

revocar esas actuaciones?, ¿se ha tomado algunas medidas? Hasta donde se conoce, solo se ha inhabilitado un único inmueble que quedaría a nombre de Cánepa.

No obstante, y en base a las declaraciones del colaborador 14-2017, el martes 12 de febrero de 2019, “el juez Manuel Chuyo ordenó —a pedido del procurador ad hoc, Jorge Ramírez— la inhabilitación de 28 propiedades relacionadas con los árbitros Fernando Cantuarias Salaverry, Randol Campos Flores, Luis Fernando Pebe y Franz Kundmüller Caminiti. Esto significa que las propiedades de los mencionados están ‘congeladas’ a fin de garantizar el cobro de una reparación civil. La finalidad es que los árbitros investigados no puedan eludir la acción de la justicia, vendiendo o transfiriendo sus bienes a terceros” (Purizaga, 2017). ¿El principal involucrado en esta trama ha diluido su patrimonio en las narices de las autoridades judiciales pero el Poder Judicial toma medidas gravosas selectivamente solo contra algunos de los investigados?

Franz Kundmüller y Fernando Cantuarias remitieron una carta⁶ a la directora del diario Perú 21, solicitando rectificación respecto a afirmaciones efectuadas en el mismo. Señalan que “El fiscal Juárez no ha efectuado ninguna CORROBORACIÓN de los dichos del aspirante a colaborador eficaz. De manera ilegal ha dado por ciertas sus afirmaciones y ha ordenado allanamientos”; es más, precisa que dicho Fiscal “dispone medidas tan ilegales como abusivas dañando nuestro prestigio” y “sin

⁶ <https://www.facebook.com/caearbitraje/photos/a.1912607705661717/2266549450267539/?type=3&theater>

ningún análisis ha dado por cierta una flagrante mentira del aspirante a colaborador eficaz”.

Posteriormente, el juez Jorge Chávez Tamariz dictó, en noviembre de 2019, la medida de 18 meses de prisión preventiva contra catorce de los árbitros investigados, la misma que fue revocada por el superior jerárquico.

Como puede apreciarse, el recurso a la delación premiada o la colaboración eficaz (herramienta similar a la de la ley de arrepentimiento aplicada en la lucha contra el terrorismo), tiene serias falencias, pues puede generar afectación reputacional en personas sin que el Ministerio Público haya tomado las medidas mínimas para contrastar la información proporcionada por las personas que buscan, siendo culpables de un delito, reducir sus penas o incluso eximirse de ellas.

Los abusos referidos se han dado con profesionales reconocidos en la sociedad peruana o limeña, por lo menos; estas personas cuentan con solvencia económica y recursos adecuados para su defensa. Sin embargo, cabe preguntarse, ¿cómo serán los casos en que están investigados profesionales no tan visibles a nivel nacional o en los ámbitos subnacionales, con relaciones menos influyentes y con menores recursos económicos?, ¿el sistema de justicia impedirá la arbitrariedad en esas investigaciones o simplemente no serán noticia por su falta de trascendencia?, ¿el Poder Judicial garantiza el derecho a un debido proceso para todos los ciudadanos al margen del estrato social al que pertenecen o, por el contrario, la arbitrariedad será inversamente proporcional con el poder relativo que tenga el ciudadano investigado?,

¿cuántos servidores o funcionarios públicos correctos habrán sido víctimas de abusos en las investigaciones que se les abran en un entorno tan complejo como el de la Administración Pública? (Latorre, 2019).

Este caso tiene todos los ingredientes para producir un caso de arbitrariedad: se trata de un tema politizado y con una alta difusión mediática, por lo que los jueces de primera instancia pierden la perspectiva de imparcialidad e independencia, adecuando su decisión a lo política o mediáticamente correcto. Lo cierto es que corresponde que se investigue a profundidad este caso, siguiendo escrupulosamente el debido proceso, hasta llegar a la verdad de los hechos, lo que permitirá castigar a quien o quienes se hayan coludido para amañar arbitrajes, sin quedarse solamente en los testimonios de un colaborador eficaz o en la orientación mediática.

3.4.3. Pedro Castillo Terrones

El caso del expresidente Pedro Castillo Terrones es el que mejor ayuda a graficar la realidad del *lawfare* en nuestro país, sin que esto signifique una opinión respecto a su inocencia o culpabilidad por los supuestos delitos por los que está siendo investigado. Es decir, el hecho de que se concluya que en el caso del ex presidente Castillo Terrones se ha producido un evidente caso de *lawfare* no significa que dicha persona sea inocente, pues su real situación de inocencia o culpabilidad debe ser determinada por el Poder Judicial, cautelando con especial cuidado el debido proceso y respetando escrupulosamente su derecho de defensa, lo que no se verifica hasta el momento, toda vez que, en su caso, se presentan los elementos que permiten plantear que se ha desarrollado una persecución

con características plenas de *lawfare*. Así, por ejemplo, puede destacarse las siguientes:

- La celeridad y la rigurosidad mostradas en el caso de Castillo por el sistema de justicia (policía, Ministerio Público y Poder Judicial) no son frecuentes en el Perú. Por el contrario, la lentitud procesal es una característica más clara.
- Se ha dado una arremetida mediática, política y judicial, incluyendo difusión de pruebas, si no falsas, por lo menos no debidamente contrastadas.
- Como objetivos de ese ataque se ha incluido a miembros de la familia del ex presidente Castillo, incluyendo a su esposa, a sus hijos, a sus cuñados, a sus hermanos. Sin dudas esto le ha generado mayor vulnerabilidad.
- En un intervalo de tiempo bastante corto, se pone en evidencia el doble rasero en el tratamiento mediático, político y judicial, pues ante evidencias presentadas respecto a supuestos casos de corrupción del gobierno de Dina Boluarte o, peor aún, los 49 supuestos asesinatos y otras violaciones contra los derechos humanos, la diligencia y la rigurosidad mostradas en el caso de Castillo, vuelven a los niveles normales con que se desarrollan: es decir, extrema lentitud procesal.

Debe recordarse que las elecciones generales de 2021 en el Perú, en las que se elige al presidente de la República, con sus vicepresidentes, y a los representantes ante el Congreso de la República y el Parlamento Andino, fueron convocadas por el presidente Martín Vizcarra mediante el

Decreto Supremo N° 122-2020-PCM, publicado en el diario Oficial El Peruano el 8 de julio de 2020, y se llevaron a cabo, durante el mandato del presidente Francisco Sagasti, en dos vueltas; la primera vuelta se realizó el 11 de abril de 2021 para elegir al presidente de la República, de la República y a los representantes ante el Congreso. La segunda vuelta, en la que participaron los candidatos Pedro Castillo Terrones y Keiko Fujimori Higuchi, se desarrolló el 6 de junio de 2021.

Keiko Fujimori, con el apoyo abrumador de los medios de comunicación hegemónicos, denunció al día siguiente, 7 de junio de 2021, un supuesto fraude electoral que se habría producido en mesa. Es más, el 9 de junio de 2021, la organización política Fuerza Popular, liderada por Fujimori, solicitó la anulación de unas ochocientas dos actas de votación (unos doscientos mil votos) de la segunda vuelta electoral, además que a ese momento había un total de mil doscientas actas observadas. Curioso este proceder, pues recién el 15 de junio de 2021, “la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) finalizó el conteo de votos, que mostró a Pedro Castillo, superando estrechamente a la candidata Keiko Fujimori por tan solo 44.000 votos” (Burt, 2021).

Fue ampliamente difundido, al menos en redes sociales y medios de comunicación alternativos, que la organización fujimorista “desplegó a un equipo de abogados para cuestionar la validez de decenas de miles de votos emitidos, especialmente en zonas rurales, donde el voto fue abrumadoramente a favor de Castillo. Esto a pesar del hecho de que la OEA y otras entidades observadoras nacionales e internacionales certificaron que el voto fue limpio” (Burt, 2021).

En vista de que desde los sectores opuestos a la elección de Castillo se daba altisonancia a la afirmación de que el gobierno de Castillo destruiría al país, empezaron a plantearse distintos escenarios alternativos para quebrar lo que esos sectores entendían como esa ruina segura. Se aprecia fácilmente que el escenario político del año 2021 fue especialmente violento (incluso comparándolo con los anteriores del 2016, el 2011 o el 2006); en ese escenario se buscó, desde los grupos políticos más conservadores y con apoyo furtivo por lo general de los poderes fácticos (aunque manifiesto en algunos casos), el evitar la llegada al gobierno de la candidata Verónica Mendoza, primero, y ya en la segunda vuelta del candidato Pedro Castillo y con mayor virulencia aun cuando se conocieron los resultados de la segunda vuelta electoral. El objetivo apenas disimulado fue la destrucción de la imagen de Castillo y si fuera posible su destrucción o incluso su eliminación, recurriendo para ello a diversas acusaciones propaladas de manera permanente por los medios de comunicación e incluso en paneles publicitarios que aparecieron en diversas zonas de Lima Metropolitana y en otras ciudades del Perú.

Asimismo, se habría planteado también la propuesta consistente en desarrollar las acciones necesarias para evitar que Castillo fuera proclamado el 28 de Julio y, consiguientemente, para que el presidente del Congreso sea nombrado como presidente de la república de manera interina. Otras propuesta consistía en lograr que se anulen los resultados de las elecciones, con la consiguiente convocatoria posterior a nuevos comicios electorales. Por su parte, parlamentarios de los grupos más

conservadores del Congreso se propusieron lograr el nombramiento de nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, los que habrían sido más receptivos a una propuesta como aquella. Sin embargo, fracasaron en este esfuerzo. Hubo también los que con mayor extremismo llegaron a plantear la posibilidad de impulsar un golpe militar (Burt, 2021).

Pese a los múltiples recursos legales interpuestos, el lunes 19 de julio de 2021, el Jurado Nacional de Elecciones comunicó que todas las apelaciones que se habían interpuesto ya habían sido resueltas y que se procedería a certificar los resultados esa misma noche. Aun considerando como buena noticia el anuncio efectuado por el Jurado Nacional de Elecciones, lo cierto es que también era claro que el electo presidente Castillo tiene solamente una semana para preparar su equipo de transición y nombrar a su gabinete (Burt, 2021).

Ese mismo hecho llamó la atención de organizaciones distintas, tan es así que se afirmó que el docente y dirigente elegido como presidente, Pedro Castillo erróneamente, tuvo que esperar cuarenta y tres días desde que se llevó a cabo la segunda vuelta para jurar, ya que la postulante que quedó en segundo lugar, Keiko Fujimori, solicitó estudiar 200 000 votos derivados de su denuncia de fraude, aunque tuvo que reconocer su derrota cuando el Jurado Nacional de Elecciones confirmó a Castillo con el 50,12% como presidente electo (CELAG, 2021, p. 1).

Ese recuento, terminaba con una conclusión que parecía profética: Keiko Fujimori “ya ha dejado en claro que hará todo lo que esté en su poder para vacar a Castillo del puesto, o al menos hacer de su gobierno insostenible” (Burt, 2021).

En relación con la vacancia, de la página web del Congreso puede extraerse información muy valiosa respecto a las mociones que se plantearon y los resultados que se obtuvieron. Se ha elaborado la Tabla N° 4 con la información que existe en esa página web (Congreso, 2021).



Tabla N° 4: Mociones vacancia periodo 2021-2023

Período	Autores	Solicitud	Presenta.	Admisión	Debate	Quórum	Votación			Resultado
							Favor	Contra	Abst.	
2021-2022	MULTIPARTIDARIO 1. Chirinos Venegas, Patricia Rosa 2. Amuruz Dulanto, Yessica Rosselli 3. Barbarán Reyes, Rosangella Andrea 4. Bazán Calderón, Diego Alonso Fernando 5. Burgos Oliveros, Juan Bartolomé 6. Castillo Rivas, Eduardo Enrique 7. Cavero Alva, Alejandro Enrique 8. Ciccía Vásquez, Miguel Angel 9. Cordero Jon Tay María Del Pilar 10. Cordero Jon Tay, Luis Gustavo 11. Córdova Lobatón, María Jessica 12. Cueto Aservi, José Ernesto 13. Flores Ruíz, Víctor Seferino 14. Gonzales Delgado, Diana Carolina 15. Herrera Medina, Noelia Rossvith 16. Jáuregui Martínez de Aguayo, María de los Milagros Jackeline 17. Lizarzaburu Lizarzaburu, Juan Carlos Martin 18. Medina Minaya, Esdras Ricardo 19. Montoya Manrique, Jorge 20. Morante Figari, Jorge Alberto 21. Moyano Delgado Martha Lupe 22. Muñante Barrios, Alejandro 23. Obando Morgan, Auristela Ana 24. Padilla Romero, Javier Rommel 25. Ramírez García, Tania Estefany 26. Revilla Villanueva, César Manuel 27. Tudela Gutiérrez, Adriana Josefina 28. Williams Zapata, José Daniel 29. Yarrow Lumbreras, Norma Martina	Propone declarar la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano José Pedro Castillo Terrones, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución Política del Perú.	25-11-21	7-12-21	7-12-21	128	46	76	4	Rechazada
2021-2022	MULTIPARTIDARIO 1. Montoya Manrique, Jorge 2. Aguinaga Recuenco Alejandro 3. Alcarraz Agüero, Yorel Kira 4. Alegría García, Arturo 5. Amuruz Dulanto, Yessica Rosselli 6. Anderson Ramírez, Carlos Antonio 7. Azurín Loayza, Alfredo 8. Barbarán Reyes, Rosangella Andrea 9. Bazán Calderón, Diego Alonso Fernando	Propone declarar la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano José Pedro Castillo Terrones, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Política del Perú; y declarar la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del régimen de sucesión establecido en	8-3-22	14/3/22	28/3/22	129	55	54	19	Rechazada

	10. Burgos Oliveros, Juan Bartolomé 11. Bustamante Donayre, Ernesto 12. Camones Soriano, Lady Mercedes 13. Castillo Rivas, Eduardo Enrique 14. Cavero Alva, Alejandro Enrique 15. Chacón Trujillo, Nilza Merly 16. Chiabra León, Roberto Enrique 17. Chirinos Venegas, Patricia Rosa 18. Ciccía Vásquez, Miguel Angel 19. Cordero Jon Tay María Del Pilar 20. Cordero Jon Tay, Luis Gustavo 21. Córdova Lobatón, María Jessica 22. Cueto Aservi, José Ernesto 23. Echaíz de Núñez Izaga, Gladys Margot 24. Flores Ruíz, Víctor Seferino 25. Guerra García Campos, Hernando 26. Herrera Medina, Noelia Rossvith 27. Infantes Castañeda, Mery Eliana 28. Jáuregui Martínez de Aguayo, María de los Milagros Jackeline 29. Jiménez Heredia, David Julio 30. Juárez Calle, Heidy Lisbeth 31. Juárez Gallegos, Patricia 32. Lizarzaburu Lizarzaburu, Juan Carlos Martin 33. López Morales, Jeny Luz 34. Medina Minaya, Esdras Ricardo 35. Morante Figari, Jorge 36. Moyano Delgado Martha 37. Muñante Barrios, Alejandro 38. Obando Morgan, Auristela 39. Olivos Martínez, Vivian 40. Padilla Romero, Javier 41. Ramírez García, Tania 42. Revilla Villanueva, César 43. Soto Reyes, Alejandro 44. Tudela Gutiérrez, Adriana 45. Ventura Ángel, Héctor 46. Williams Zapata, José Daniel 47. Yarrow Lumbreras, Norma 48. Zeballos Aponte, Jorge 49. Zeta Chunga, Cruz María	el artículo 115 de la Constitución Política del Perú.								
2022-2023	MULTIPARTIDARIO 1. Málaga Trillo, George 2. Burgos Oliveros, Juan Bartolomé 3. Aguinaga Recuenco Alejandro 4. Alegría García, Arturo	Propone declarar la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 113°, 2) de la	29-11-22	1-12/22	7-12-22		101	6	10	El debate previsto no se realizó, ya que previamente

<ol style="list-style-type: none"> 5. Barbarán Reyes, Rosangella 6. Bustamante Donayre, Carlos Ernesto 7. Castillo Rivas, Eduardo 8. Chacón Trujillo, Nilza 9. Cordero Jon Tay, Luis 10. Cordero Jon Tay, María Del Pilar 11. Flores Ruiz, Víctor Seferino 12. Guerra García Campos, Hernando 13. Huamán Coronado, Raúl 14. Infantes Castañeda, Mery 15. Jiménez Heredia, David Julio 16. Juárez Gallegos, Patricia 17. Lizarzaburu Lizarzaburu, Juan Carlos 18. López Morales, Jeny 19. Morante Figari, Jorge 20. Moyano Delgado, Martha 21. Obando Morgan, Auristela 22. Olivos Martínez, Vivian 23. Ramírez García, Tania 24. Revilla Villanueva, César 25. Ventura Ángel, Héctor 26. Zeta Chunga, Cruz 27. Alva Prieto, María del Carmen 28. Aragón Carreño, Luis 29. Arriola Tueros, José 30. Flores Ancachi, Jorge 31. López Ureña, Ilich 32. Martínez Talavera, Pedro 33. Monteza Facho, Silvia 34. Mori Celis, Juan Carlos 35. Paredes Fonseca, Karol Ivett 36. Portero López, Hilda 37. Soto Palacios, Wilson 38. Vergara Mendoza, Elvis 39. Acuña Peralta, María 40. Chiabra León, Roberto Enrique 41. García Correa, Idelso 42. Julón Irigoín, Elva 43. Ruíz Rodríguez, Magaly 44. Salhuana Cavides, Eduardo 45. Soto Reyes, Alejandro 46. Torres Salinas, Rosio 47. Trigozo Reátegui, Cheryl 48. Ciccía Vásquez, Miguel Ángel 49. Cueto Aservi, José Ernesto 50. Echaiz de Núñez Izaga, Gladys 	<p>Constitución. Declárese la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del Artículo 115° de la constitución que regula la sucesión presidencial.</p>							<p>, el Congreso aprobó la Resolución del Congreso 001-2022-2023/CR por la cual se declara la vacancia del Presidente de la República, Pedro Castillo Terrones por permanente incapacidad moral</p> <p>(4)</p> <p>El 11/12/2022 se presentó la Moción de Orden 5000, por la cual se solicita derogar la Resolución Legislativa del Congreso 001-2022-2023/CR</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> 51. Herrera Medina, Noelia 52. Jáuregui Martínez, María 53. Montoya Manrique, Jorge 54. Muñante Barrios, Alejandro 55. Padilla Romero, Javier 56. Zeballos Aponte, Jorge 57. Amuruz Dulanto, Rosselli 58. Bazán Calderón, Diego 59. Cavero Alva, Alejandro 60. Chirinos Venegas, Patricia 61. Córdova Lobatón, María 62. Gonzales Delgado, Diana 63. Tudela Gutiérrez, Adriana 64. Yarrow Lumbreras, Norma 65. Azurín Loayza, Alfredo 66. Medina Minaya, Esdras 67. Saavedra Casternoque, Hitler 									
2022-2023	<p>MULTIPARTIDARIO</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Limachi Quispe, Nieves 2. Bermejo Rojas, Guillermo 3. Chávez Chino, Betssy 4. Echeverría Rodríguez, Hamlet 5. Kamiche Morante, Luis 6. Agüero Gutiérrez, María 7. Cerrón Rojas, Waldemar 8. Cruz Mamani, Flavio 9. Flores Ramírez, Alex 10. Palacios Huamán, Margot 11. Pariona Sinche, Alfredo 12. Portalatino Ávalos, Kelly Roxana 13. Quito Sarmiento, Bernardo 14. Rivas Chacara, Janet 15. Taipe Coronado, María 16. Balcázar Zelada, José María 17. Bellido Ugarte, Guido 18. Coayla Juárez, Jorge 19. Cutipa Ccama, Víctor 20. Varas Meléndez, Elías 21. Bazán Narro, Sigrid 22. Cortez Aguirre, Isabel 23. Luque Ibarra, Ruth 24. Sánchez Palomino, Roberto 25. Paredes Castro, Francis 26. Zeballos Madariaga, Carlos 27. Juárez Calle, Heidy 	<p>Declárese la permanente incapacidad moral de la Presidenta de la República, Señora Dina Ercilia Boluarte Zegarra, según lo previsto en el Artículo 113.2 de nuestra Constitución Política del Perú. Declárese la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del Artículo 115 de la Constitución Política del Perú que regula la sucesión presidencial</p>	26-1-23	4-4-23	4-4-23	111	37	64	10	<p>Rechazada</p> <p>Mediante Oficio 198-2022-2023-ADP/PCR el Presidente del Congreso comunicó a la Presidencia de la República sobre la presentación de la Moción.</p> <p>No alcanzó los votos necesarios para ser admitida a debate. Al archivo</p>

Como puede apreciarse, durante el periodo 28 de julio de 2021 al 7 de diciembre de 2022, se presentaron tres mociones de vacancia contra el ex presidente de la República Pedro Castillo Terrones, de las que las dos primeras fueron rechazadas, habiendo sido admitidas y debatidas en tiempos bastante rápidos (la primera luego de doce días de su presentación y la segunda veinte días después de su presentación). Ahora bien, respecto a la tercera moción de vacancia, fue presentada el día 29 de noviembre de 2022 y su debate se previó para el día 7 de diciembre de 2022, fecha en la que se produjo el denominado “golpe de Estado” (“grave situación generada por el presidente de la República, Pedro Castillo Terrones, por pretender disolver el Congreso e impedir su funcionamiento de forma inconstitucional”). En este caso, la moción originalmente presentada no siguió su trámite, pues se declaró la vacancia del presidente Castillo, siguiendo un procedimiento bastante cuestionable.

En vista de ello, mediante Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, se declaró “la permanente incapacidad moral del presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 117 de la Carta Política” y, en virtud a dicha causal, se declaró “la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del régimen de sucesión establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Perú”, por el que fue instituida en el referido cargo la vicepresidente Dina Boluarte Zegarra.

Sin perjuicio de ello, mediante Moción de Orden del Día del 11 de diciembre de 2022, suscrita por un conjunto de congresistas, se planteó

que se declarara la derogación de Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, considerando que se produjeron defectos en el procedimiento de vacancia conforme al artículo 89-A del Reglamento del Congreso, tales como:

- El debate de la moción de vacancia presentada el día 29 de noviembre de 2022, se llevaría a cabo a partir de las 15:00 horas.
- Sin embargo, se efectuó una citación a la sesión del pleno del Congreso el mismo 7 de diciembre para las 12:30 horas de ese día, por medio únicamente de correos electrónicos y una publicación en la cuenta de Twitter del Congreso a las 12:02 horas.
- El presidente del Congreso Williams Zapata dio inicio a la sesión a las 13:07 horas.
- Ninguno de los congresistas tuvo a vista la Moción 04904/2022, presentada por el congresista George Edward Málaga Trillo.
- No se remitió copia de esta al presidente de la República, privándosele de su derecho de defensa.
- No se debatió la admisión de esa moción, siendo que se exige el voto favorable del 40% de congresistas hábiles.
- No se fijó, con cargo al número de votos requerido (104 congresistas), la fecha para el debate.
- No se otorgó oportunidad al presidente Castillo para que haga el ejercicio de su derecho de defensa.
- Se declaró la vancacia con 101 votos, cuando el mínimo requerido era de 104.

Pese a la gravedad de los supuestos vicios que afectarían la Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, la Moción de Orden del Día del 11 de diciembre de 2022 sigue apareciendo como “Para ser vista por el C.D.”. Es decir, no se ha tramitado tal moción, sea para rechazar su admisión o admitirla para debate. Simplemente, se la ha dejado sin mayor trámite.

Sobre ese particular, uno de los abogados de Castillo ha señalado que “Lo que es irregular es el procedimiento que aplicó el Congreso para destituirlo [a Pedro Castillo]. Aplica una vacancia moral que no era el procedimiento que correspondía”, pese a que se “necesitaban 104 votos y el Congreso de Perú tenía 101. Tampoco cumplió con la cantidad de votos necesarios. Y no le dieron el derecho a exponer en el Congreso, está todo mal” (Croxatto, 2023-1). El mismo profesional precisa que “La destitución fue irregular y la única forma de normalizar este proceso inconstitucional (subsanan, diría Julio Maier, maestro de Felipe Villavicencio, penalista peruano) es restituyendo a Castillo y aplicando debidamente el reglamento del Congreso. Eso no obsta a ninguna destitución, suspensión o inhabilitación ulterior. Pero no de cualquier manera, sino respetando el debido proceso, cosa que aún no se hizo. Ese es el argumento procesal. Eso no supone opinión alguna sobre la ideología de Castillo. Me limito a defender sus derechos, no sus ideas” (Croxatto, 2023-2).

En contraste con el trámite que se dio a las tres mociones de vacancia promovidas contra el expresidente Castillo, la moción de vacancia presentada contra Boluarte, fue rechazada rápidamente, pues no alcanzó

los votos siquiera para pasar a debate. El peso de la mayoría en un procedimiento político es indiscutible.

Sin perjuicio de la vacancia declarada respecto al presidente Castillo, vale recordar que, desde noviembre de 2021, empezó a publicarse en medios de comunicación los posibles vínculos de la lobbyista Karelím López con el entonces Secretario General de Palacio de Gobierno, Bruno Pacheco, e incluso con el mismo presidente Castillo. Se sostenía que dicha persona había visitado hasta en tres oportunidades Palacio de Gobierno, luego de las cuales Provías Descentralizado habría adjudicado un contrato millonario a favor de Consorcio Puente Talara III. Esto se empezó a difundir por diversos medios de comunicación hegemónicos.

Incluso medios de prensa alternativos e independientes, como IDL Reporteros, que han asumido un rol en búsqueda del develamiento de delitos en las altas esferas del poder, no parecen haber mantenido sus niveles de rigurosidad con sus informes en el periodo de Castillo. Por ejemplo, en un artículo publicado el 16 de diciembre de 2021, afirman en una nota presentada como una “bomba” que “Karelím López refirió tener información inculpatoria sobre el presidente Pedro Castillo. Dijo haber entregado a través del ahora exsecretario general de la Presidencia, Bruno Pacheco, una suma de dinero en efectivo destinada al presidente y previamente acordada con él. El objetivo era tener la puerta abierta para las obras públicas y el acceso a la mayor cantidad posible de contratos. El dinero, que según dijo, fue pactado directamente con el presidente, habría sido entregado a Pacheco en la semana del 22 de noviembre”. Es decir, reseña supuestas “afirmaciones” de una aspirante a colaboradora

eficaz que, sin embargo, no aceptó autoincriminarse, pero que involucró al ahora ex presidente de la República. Sin embargo, en la misma nota se afirmaba que “Pueden ser verdad, pueden ser mentira o, lo que es más probable, pueden ser un apretado y tóxico tejido de verdades y media verdades con mentiras que requerirá investigación prolija y rigurosa para desmadejar lo uno de lo otro” (IDL Reporteros, 2021). Es decir, a criterio de IDL era información respecto a la cual no tenía certeza, pero la acusación fue lanzada insinuando que el profesor Castillo Terrones podría haber solicitado coimas, aunque eso requeriría una “investigación prolija y rigurosa”. ¿Era necesario lanzar la “bomba” antes de conocer realmente si existe un sustento más o menos concreto y sólido para esa acusación? Lo cierto es que la inestabilidad política se agudizó en los días siguientes y en mucho debido a esa publicación.

Al día siguiente, 17 de diciembre de 2021, se anunciaba que el Procurador General del Estado “presentó ante la Fiscal de la Nación un escrito en el cual denuncia al presidente [...] por la presunta comisión de los delitos de patrocinio ilegal y tráfico de influencias”, denuncia que se sustenta en las reuniones que sostuvieron la empresaria Karelím López Arredondo y el presidente de la República, las que “se habrían realizado con la presunta finalidad de que este intercediera para que el consorcio Puente Tarata III gane la buena pro de una obra”. Solicita, además, a la Fiscal de la Nación, “que una vez abierta la investigación no la suspenda, pues sostiene que el artículo 117 de la Constitución no prohíbe que un presidente de la República en funciones sea investigado” (Procuraduría General del Estado, 2021).

Finalmente, mediante Disposición N° 01, en la Carpeta Fiscal N° 251-2021, del 4 de enero de 2022, la Fiscal de la Nación, Zoraida Ávalos Rivera, decidió acumular las denuncias y afirma que encuentra mérito para investigar a nivel preliminar al señor José Pedro Castillo Terrones, como presidente de la República, por dos delitos: primero, por delito contra la administración pública, específicamente por tráfico de influencias agravado en calidad de autor; y, segundo, por el delito de colusión en calidad de partícipe. Sin perjuicio de ello, considerando la condición de presidente del señor Castillo Terrones, dispone la suspensión del inicio de los actos de investigación hasta la culminación de su mandato presidencial (Ministerio Público, 2022: 21).

Frente a esta disposición, bastante fundamentada y razonable, se levantaron diferentes actores políticos como el Defensor del Pueblo, quien opinó que corresponde al procurador general del Estado solicitar la reconsideración con la finalidad de que el Ministerio Público reexamine su decisión y que la investigación preliminar no sea suspendida. ¿Cuál era la finalidad de estas intervenciones?, ¿encaminar de alguna manera el que se tenga mayores elementos que sustenten la causal para una vacancia? Diversos funcionarios de alto nivel parecen haber actuado coludidos para lograr eliminar al “enemigo” que veían en la persona de quien ocupaba en ese momento la presidencia de la República.

La decisión de la ex fiscal de la Nación fue cuestionada en diversas instancias políticas, incluso por la ex Fiscal y actual congresista Gladys Echaíz, quien, en su momento, archivó liminarmente denuncias por corrupción contra el expresidente Alan García Pérez. No obstante, la ex

Fiscal Ávalos explica su decisión manifestando que “Un fiscal tiene que tener pruebas o indicios suficientes para abrir una investigación, independientemente de que aquí hablamos de investigar a un presidente, y no se trata del señor Castillo, sino de la figura presidencial. Entonces, yo me pregunto: ¿alguien ha denunciado alguna vez al Dr. José Antonio Peláez o a la Dra. Echaíz por haber archivado las denuncias contra el expresidente Alan García? Nunca, porque era su criterio funcional, su criterio jurídico. A mí se me está buscando inhabilitar por aplicar mi criterio jurídico, funcional”; la referida fiscal explicó que las sospechas y los supuestos “son suficientes para abrirle una investigación a cualquier ciudadano; pero no son suficientes para abrirla contra un presidente de la República que conduce un poder del Estado. E insisto, no es para proteger a la persona que ocupa el cargo, en ese caso el Sr. Castillo, sino a su investidura. La institución de la presidencia no puede quedar en entredicho por hechos sin corroborar que aparecen en la prensa. Debo tener elementos de convicción suficientes porque lo que voy a generar es un impacto sobre la figura presidencial y, si va a ser así, tiene que ser con pruebas, no con titulares de medios de comunicación. Esa es la sustentación de la apertura de investigación contra el expresidente Martín Vizcarra y también en la del expresidente Castillo” (Ávalos, 2023).

En una situación evidentemente de politización de la justicia, en junio de 2023, el Congreso de la República inhabilitó por cinco años a la exfiscal de la Nación, Zoraida Ávalos, recomendando, además, la formación de una causa penal en su contra por los presuntos delitos de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

Volviendo al 2021, el 21 de diciembre se informó que “la fiscal Norah Córdova vinculó al presidente Pedro Castillo con los presuntos delitos de colusión y negociación incompatible”, por la adjudicación de un contrato de Petroperú a favor de la empresa Heaven Petroleum Operators para la compra de biodiésel B100, “menos de 24 horas después de que el programa dominical ‘Panorama’ reveló un encuentro entre el mandatario Castillo, el proveedor Abudayeh, el gerente general de Petroperú, Hugo Chávez Arévalo, y la empresaria Karelím López Arredondo —amiga del exsecretario Bruno Pacheco y del propio jefe del Estado—” (Hidalgo y Cárdenas, 2021).

Resulta curioso, por decir lo menos, que la referida Fiscal haya sostenido “en su vida privada” una postura política contraria a la elección del presidente de la República e incluso haya manifestado su opinión favorable para la vacancia del mismo, recurriendo a argumentos incluso de índole racista (“palabra de maistro” o “la sierra tierra de nadie”), pese a lo cual ha manifestado que no se inhibirá de seguir conociendo el caso mencionado (Collantes, 2021). Todo parece indicar que esa evidente animadversión y hasta desprecio racista hacia el investigado expresidente no fueron razones suficientes para que la referida fiscal dejara esa investigación y la asumiera otro profesional que tuviera una posición imparcial que garantice el debido proceso. ¿Qué medidas tomó el Ministerio Público en ese caso?

La fiscal Córdova dispuso en diciembre de 2021 la intervención en Palacio de Gobierno (una cuestión sin antecedentes, al menos en los últimos

cuarenta y tres años) del Ministerio Público en conjunto con la Policía Anticorrupción.

Esto muestra que los funcionarios y servidores del sistema judicial, incluyendo en este al Ministerio Público, no son personas ajenas a lo político, sino que tienen sus propias filias y fobias políticas, lo que requiere que la independencia e imparcialidad del sistema judicial deba ser apreciada desde esa perspectiva real de las cosas. Y es que, “Detrás de la independencia judicial se trata de vender un apoliticismo y una neutralidad que no es tal. Afirmar esto no significa cuestionar la independencia judicial, sino asumir que los miembros del sistema judicial son seres humanos como cualesquiera otros, con ideas propias sobre el mundo y simpatías o antipatías política que pueden condicionar el ejercicio de su labor. Creer lo contrario es creer que la justicia es aplicada en el mundo terrenal por ángeles inmaculados que provienen de un lugar etéreo en el que no se contaminan con ningún prejuicio, ideología o idea previa” (Tirado, 2021, pp. 22-23).

También hubo múltiples cuestionamientos por las designaciones efectuadas en diversas instancias del gobierno, incluyendo las que se efectuaron en el Despacho Presidencial, motivo por el cual se iniciaron investigaciones por el Ministerio Público, órgano que efectuó una nueva intervención en Palacio de Gobierno en mayo de 2022. ¿Las malas designaciones de funcionarios solo se produjeron en el gobierno de Castillo?, ¿hubo en otros gobiernos alguna diligencia fiscal o policial de este tipo? La respuesta a ambas interrogantes es que no.

En 2022, el Ministerio Público abrió investigaciones contra la cuñada del expresidente Castillo, por diferentes delitos, tales como delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias, lavado de activos y organización criminal. El día 9 de agosto de 2022, se produjo el allanamiento de Palacio de Gobierno y específicamente la residencia presidencial, a fin de detener a Yenifer Paredes, sin que la ubicaran. Ella se entregó voluntariamente el día 10 de agosto de 2022. Debe destacarse que, a ese momento, el expresidente Castillo afrontaba cinco investigaciones que el Ministerio Público había abierto contra él y cuatro personas de su entorno personal estaban siendo investigadas e incluso afrontaban órdenes de prisión. Duberlí Rodríguez afirma que, considerando el modelo procesal que rige en el Perú, debe tenerse en cuenta que, “en el triángulo procesal, los jueces están en el vértice y abajo están las dos partes que se enfrentan, la fiscalía y la defensa. Las partes son parcializadas [...] Para los fiscales todos son culpables y para la defensa todos son inocentes. ¿Quién resuelve ese dilema? Un tercero imparcial que se llama juez [...] Ahora la mayoría de jueces han renunciado a la independencia e imparcialidad y juegan en equipo con la fiscalía” (Rodríguez, 2023). Resulta fundamental que el Juez mantenga su independencia e imparcialidad, pues a él le corresponde determinar la inocencia o culpabilidad del procesado.

Los primeros días de diciembre de 2022 se difundieron en diversos medios de comunicación hegemónicos las declaraciones de Sada Goray Chong, quien a ese momento se encontraba colaborando con el “Equipo Especial de Fiscales contra la corrupción del poder”, creado por la Fiscal

Patricia Benavides y presidido por la fiscal Marita Barreto Rivera, quien en un programa de televisión afirmó, contra lo prescrito en nuestro ordenamiento legal, que a los investigados les corresponde probar su inocencia. Goray afirmó que había sido víctima de extorsión, por lo que tuvo que pagar a Salatiel Marrufo, a solicitud del expresidente Castillo Terrones, la suma de cuatro millones de soles, por haber participado en un proyecto de viviendas sociales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Sus declaraciones las hizo desde algún lugar fuera del Perú, pues tenía temor de represalias por parte del Gobierno. Estas denuncias parecían haber inclinado la balanza respecto a la votación de la tercera moción de vacancia que se debatiría el día 7 de diciembre de 2022.

Sin embargo, en Palacio “estaban seguros de que la moción iba a fracasar. Los vacadores no tenían los votos. Pese al coordinado *juggernaut* de delaciones y acusaciones contra Castillo, propalados y publicados en los días anteriores, la aritmética de votos avanzaba a contracorriente de las palabras. La distancia entre los votos con que contaban los vacadores y los 87 que necesitaban, no se acortaba sino que crecía, de acuerdo con el conteo de votos que habían hecho en Palacio el cual Castillo conocía”; es más, pese a la impresionante “movilización en su contra, pese a sus bochornosas corrupciones, su terca incompetencia y su incontrastable mediocridad, el gobierno de Castillo resistía... y hasta crecía en popularidad (31% de aprobación), mientras el centro de su oposición política, el Congreso, apenas alcanzaba, con un solo dígito, la tercera parte de la aprobación de Castillo” (IDL, 2022). La

decisión del expresidente Castillo, incomprensible, dio lugar a que se plantee la siguiente interrogante. “¿Por qué el expresidente Pedro Castillo convirtió una victoria casi segura frente al tercer intento de vacancia de su régimen, en una derrota catastrófica que terminó con su presidencia, su gobierno y su libertad?” (IDL, 2022).

La defensa legal internacional del expresidente Castillo ha afirmado que le imputan “un delito de rebelión, que en el código penal peruano es alzamiento con armas. Acá no hubo ningún alzamiento con armas. Las únicas armas fueron contra Castillo. Él no tenía ningún poder. Algunos dicen que en el mejor caso fue una tentativa inidónea, porque intentó hacer un golpe de Estado, aunque yo no apoyo esa teoría. No lo logró porque nunca hubo un arma a favor de ningún golpe. El otro delito es conspiración, pero conspiración son dos o más. Acá es él solo, nadie sabía lo que iba a leer. El único golpe se lo dieron a él, que termina destituido. No es golpe, es un hecho atípico”; además, la Fiscal de la Nación “está preocupada por imputarle otro delito rápido para justificar la prisión preventiva desde otro lugar. Ahora lo quieren imputar por nombrar a un ministro, por organización criminal. Nosotros creemos que la organización criminal es la figura que usan los jueces para procesar a todos los líderes de centro izquierda de América Latina. Eso es *lawfare* o persecución judicial” (Croxatto, 2023-1).

En una reciente conversación entre el expresidente ecuatoriano Rafael Correa y el abogado Guido Croxatto, ambos personajes debatieron la actuación política del expresidente Castillo se abordaron estos temas (Correa, 2023); habiendo sido Correa víctima de *lawfare*, resulta relevante

el que cuestione directamente a Castillo como quien ocasionó todo el derrumbe político de su gobierno, aunque cuestione la vulneración de sus derechos. Se transcriben algunos pasajes importantes de esa conversación:

Rafael Correa (RC): El presidente Castillo ha dicho que desde el primer día se tramó el golpe de Estado, pero eso lo debió saber. Eso es lo que hemos enfrentado todos los presidentes progresistas que realmente hemos querido cambiar algo, que desde el primer día uno llega para jugarse la vida. Con las medidas que pretendió implantar él mismo abrió la puerta para ser destituido y dándole argumentos a esa oposición. [El 7 de diciembre, Castillo] lee el discurso y da un salto al vacío, porque lo hace sin gran apoyo popular, sin mayoría en el Congreso, sin apoyo de la Fuerza Pública, sin base en artículos constitucionales; reacciona el Congreso, ya había un juicio político en marcha, tenía que hacer uso, ejercer su derecho de defensa y, en lugar de eso, disuelve el Congreso. ¿Qué esperabas que hiciera el Congreso?”

Guido Croxatto (GC): El Congreso tenía que escucharlo. El Congreso tenía que convocarlo al presidente.

RC: Pero si está ordenando disolver el Congreso [...] Lo único que se podía esperar del Congreso es que anticipe la destitución del presidente, de un proceso que ya estaba en marcha.

GC: Ante un Congreso que ya no lo dejaba ni salir del país, que de facto no lo dejaban ejercer la presidencia a Castillo; se iba a

encontrar con López Obrador en una reunión de presidentes en México y el Congreso no lo dejaba salir del país. Es decir, el nivel de hostigamiento irracional y de obstrucción al poder político era brutal contra Castillo.

RC: ¿Y la solución fue saltar al vacío?

GC: No. Yo creo que la solución no fue saltar al vacío. Yo creo que tampoco la alternativa era vaciar su propio poder político; es decir, ser un presidente sin atribuciones, absolutamente anulado.

RC: Y prefirió perder su base política, saltando al vacío. Pero ¿qué esperabas que hiciera el Congreso?

GC: Yo no sé si saltó hacia el vacío. Hay que ver hacia dónde saltó.

Creo que todavía no está terminada esta película.

RF: Sinceramente, yo he sido presidente. Después de que anuncias que vas a disolver el Congreso, lo mínimo que puedes esperar es que el Congreso te destituya. Es matar o morir [...]

Pero la gran pregunta, de acuerdo, no existe ni rebelión ni conspiración, es ¿cuál debe ser la sanción para un presidente que claramente está violando la Constitución al disolver unilateralmente el Congreso?

GC: Es una Acusación Constitucional ante el Congreso, que tiene periodos, plazos, que no fueron respetados en este caso, porque se aplicó la incapacidad moral permanente que era una figura que no correspondía, porque ya hay otro procedimiento específico.

RC: Estamos de acuerdo en que la clase política peruana es terrible, racista, como las élites, un Congreso con nada de aceptación popular, totalmente cuestionado, de un nivel muy bajo, pero en lo personal yo creo que cometió graves errores Pedro Castillo [...] Yo creo que debió confrontar en otro momento [...] En todo caso, en lo que todos debemos estar de acuerdo es que no se le puede imputar delitos que no existieron, se deben respetar sus derechos humanos y se están irrespetando sus derechos humanos y eso al unísono todos los verdaderos demócratas, los verdaderos humanistas debemos alzar nuestra voz para rechazar esas condiciones en que están manteniendo a Pedro Castillo.

Teniendo en cuenta lo señalado en esa conversación, conviene hacer un recuento de que, con una celeridad totalmente infrecuente en el sistema judicial peruano, se ha emitido diversas órdenes de prisión en contra del expresidente Castillo. Así, el juez supremo Juan Carlos Checkley ordenó el 8 de diciembre de 2022, siete días de detención preliminar contra el exmandatario, confirmada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, presidida por el Juez César San Martín, el día 13 de diciembre de 2022, por los delitos de rebelión y conspiración. El plazo de detención preliminar vencía el 15 de diciembre de 2022. Sin embargo, el mismo Juez Checkley dispuso en esa misma fecha la prisión preventiva del exmandatario por un plazo de dieciocho meses por esos delitos. Luego, el 9 de marzo de 2023, el mismo Juez dispuso la prisión preventiva de Castillo por treinta y seis meses, en relación con las investigaciones por delitos de organización criminal, tráfico de influencias y colusión en

agravio del Estado. Esta medida fue ratificada el 31 de marzo de 2023 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que preside César San Martín Castro.

Por último, cabe destacar que el rol de los medios de comunicación durante la presidencia del profesor Castillo Terrones merecería ser analizado a profundidad. Sin embargo, se ha desarrollado una pequeña investigación entre enero y noviembre de 2022, en la que se concluye que, “En el diario El Comercio, Castillo muestra una presencia mediática alta y sostenida en el tiempo, con picos entre junio y agosto (84%), coincidiendo con el primer año del mandatario el 28 de julio. Este pico también coincide con el anuncio del mandatario sobre cambios en la regulación de publicidad estatal. En octubre y noviembre (65% y 59%) se muestra una tendencia a la baja con cifras similares a enero de este año”; a su vez, en el diario La República donde Castillo muestra una presencia mediática aún más alta y sostenida en el tiempo: “pasó de 64% a 89% entre enero y junio. En agosto muestra su punto más alto con un pico de 97% de presencia mediática. La República mantiene a Castillo en niveles altos entre octubre y noviembre con cifras entorno al 83% de presencia mediática”. En este punto, vale la pena destacar que el promedio de negatividad en El Comercio y La República “rondó el 79% y 78%, respectivamente. Es decir, ocho de cada 10 titulares sobre Pedro Castillo tienen una carga negativa. El grado de negatividad en La República fue más volátil: en el mes de febrero muestra 96% de negatividad, y cae sostenidamente entre junio y septiembre (42%) para, finalmente,

recuperarse en los meses de octubre y noviembre al orden del 82% y 85% respectivamente” (Roble y Ester, 2022).



Conclusiones

1. En un Estado de Derecho corresponde que el sistema judicial administre justicia y, por tanto, con objetividad y aplicando las normas que correspondan del ordenamiento jurídico, ratifique la inocencia (que se presume) de una persona o determine su culpabilidad. Esto con imparcialidad e independencia.
2. El *lawfare* es el uso indebido del Derecho como un arma de guerra, ideológicamente neutral, que se utiliza en las disputas por el poder y que busca la destrucción de la imagen pública y la inhabilitación de un adversario político, con el uso indebido del sistema judicial y con el apoyo de los medios de comunicación hegemónicos y concentrados, que dan cobertura mediática amplia a determinadas denuncias contra ciertos actores políticos, para generar cierto consenso en la opinión pública contrario a esos actores e incluso destruyendo su imagen.
3. Determinar que se presenten casos de *lawfare* no debe confundirse con la determinación de la culpabilidad o inocencia de la persona afectada, sino que se centra en la forma en que se utilizan las herramientas jurídicas y el sistema judicial, en la competencia política, poniendo de manifiesto diferencias arbitrarias en el tratamiento o estándares diferentes de actuación en casos similares.
4. El *lawfare* puede ser utilizado contra líderes políticos e incluso contra gobiernos de distinto signo político, aunque los casos más notorios se aprecian en relación con liderazgos o gobiernos que cuestionan el *statu quo*.

5. Un elemento importante para identificar el *lawfare*, es el de la presión directa e indirecta externa (generalmente de los denominados poderes fácticos) para instrumentalizar la justicia y atacar a quienes consideran sus enemigos políticos.
6. No toda investigación por corrupción contra líderes políticos puede entenderse como *lawfare*. Para esa calificación deben apreciarse otros elementos como podría ser, en el ámbito de la geopolítica, la presión de Estados expansivos por mantener el *statu quo* o a nivel de la política interna, la presión de poderes fácticos para impedir u obstaculizar procesos políticos de cambio en el establishment.
7. En el caso de Keiko Fujimori las prisiones preventivas que la afectaron dan cuenta de *lawfare* desplegado en su contra, aunque es claro que con el poder con que cuenta su organización política y la injerencia de esta en el sistema judicial, las herramientas con que cuenta ella para obstruir la administración de justicia efectiva son mayores, incluyendo su vigorosa y costosa defensa legal.
8. El caso de los árbitros, sin constituir un caso de *lawfare*, da cuenta de lo perversa que puede resultar la herramienta de la colaboración eficaz, pues generaría impunidad para el supuesto protagonista de la trama de corrupción, a cambio de información que no fue contrastada y que, sin embargo, causa enormes daños reputacionales a personas que están siendo investigadas y que tienen como derecho fundamental el de la presunción de inocencia. Este caso recuerda mucho el de la aplicación de la Ley de arrepentimiento en los casos de terrorismo.

9. El caso de Pedro Castillo ejemplifica con claridad el *lawfare*, como arma utilizada por sus adversarios u opositores políticos desde antes que fuera proclamado como presidente de la República, pese a su errática y hasta irresponsable actuación política. Es más, da cuenta del desarrollo de una estrategia que incluye la confabulación de diversas instituciones y actores políticos para lograr el objetivo de quitarlo de la presidencia, sea a través de la suspensión, la vacancia o la acusación constitucional. De ese modo, se abrieron investigaciones y carpetas fiscales de manera llamativamente célere y sobre la base, normalmente, de simples informes periodísticos propalados en horario estelar, aun sin mínimos de certeza razonables, poniendo de manifiesto un doble estándar respecto al tratamiento de casos similares no solo de expresidentes, sino incluso de la actual presidenta.

Bibliografía

ÁLVAREZ, Luciana

2015 Judicialización de la política y soberanía popular: Sobre el estatuto político de las resoluciones judiciales. En Revista Crítica de Ciências Sociais Nº 108, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

ÁLVAREZ, María Isabel

2021 Fiscalía de Lima investigará Caso Los Dinámicos del Centro. Recuperado: <https://elcomercio.pe/politica/justicia/fiscalia-de-lima-investigara-caso-los-dinamicos-del-centro-noticia/>.

ÁLVAREZ ORELLANA, Mariana

2019 Lawfare contra líderes populares en Perú: condenan al gobernador Walter Aduviri por el aymarazo. Recuperado: <https://bit.ly/3zDlozV>.

ARCASI MARIÑO, Walter Gonzalo

2021 Control Interno abre dos investigaciones contra fiscal Pérez por declarar sobre caso Keiko Fujimori. Diario Gestión. Recuperado: <https://gestion.pe/peru/politica/keiko-fujimori-control-interno-abre-dos-investigaciones-contr-fiscal-perez-por-declarar-sobre-caso-keiko-fujimori-noticia/>.

ÁVALOS RIVERA, Zoraida

1997 “Si al poder político no le gusta tu criterio, te sacan”. Entrevista de Luis Davelouis a la ex Fiscal de la Nación. IDL Reporteros, 2023. Recuperado: <https://www.idl-reporteros.pe/ya-no-se-trata-de-la-fuerza-de-la-razon-juridica-ahora-la-justicia-es-un-tema-politico/>

BULLARD, Alfredo

2019 Enredo fiscal. Recuperado: <https://peru21.pe/opinion/enredo-fiscal-noticia/>

BURT, Jo-Marie

2021 Perú tiene un nuevo presidente, pero la gran mentira de fraude pone en peligro la democracia. Recuperado: <https://www.wola.org/es/analisis/peru-tiene-nuevo-presidente-fujimori-empeligra-democracia/>

CENTRO ESTRATÉGICO LATINOAMERICANO DE GEOPOLÍTICA

2021 No todo es lawfare. Recuperado: <https://www.celag.org/no-todo-es-lawfare/#>

2021-1 Pedro Castillo: en el ojo del lawfare. Recuperado: <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2021/09/boletin-novedades-2-julio-agosto-2021-final.pdf>

CHAMAYA, Michelle

2021 Proponen crear comisión para investigar el “uso indebido de la justicia” en el Perú. Recuperado: <https://perulegal.larepublica.pe/economia-y-politica/2021/08/12/proponen-crear-comision-para-investigar-el-uso-indebido-de-la-justicia-en-el-peru-495/>

CHÁVEZ, Martha

2019 “Lawfare” o uso innoble de mecanismos legales para destruir al opositor. Diario Expreso. Recuperado: <https://www.expreso.com.pe/opinion/lawfare-o-uso-innoble-de-mecanismos-legales-para-destruir-al-opositor/>

COLLANTES, Alonso

2021 Norah Córdova y los comentarios contra Castillo por Facebook. Recuperado: <https://www.patamarilla.com/2021/12/norah-cordova-y-los-comentarios-contra-castillo-por-facebook/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2018 Informe Final de la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar los presuntos sobornos, coimas y dádivas que hubieran recibido funcionarios públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y

proyectos que hayan sido adjudicados a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contratación con el Estado peruano. Recuperado:

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/Comisiones2017/Lavajato/INFORME-FINAL-COMISION-BARTRA.pdf>

- 2021 MOCIONES DE VACANCIA PRESIDENCIAL VISTA POR EL PLENO DEL CONGRESO PERÍODO PARLAMENTARIO 2021-2026 Del 27 de julio del 2021 al 26 de julio del 2026. Recuperado: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/DIDP/procedimiento-parlamentario-vacancia-presidencial-periodos-2021-2026.html>

CONTRERAS, Fernando

- 2018 Judicialización de la Política: Algunas notas sobre el Concepto y Origen. En: Revista de Derecho Público Número Especial. Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

CROXATTO, Guido Leonardo

- 2023-1 El abogado de Pedro Castillo: “No fue un golpe de Estado, fue un hecho atípico”. Diario El País, España, del 17 de marzo de 2023. Entrevista. Recuperado: <https://elpais.com/internacional/2023-03-17/el-abogado-de-pedro-castillo-no-fue-un-golpe-de-estado-fue-un-hecho-atipico.html>
- 2023-2 Derecho a réplica. Diario El Comercio del 22 de marzo de 2023. Recuperado: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/pedro-castillo-derecho-a-replica-por-guido-leonardo-croxatto-noticia/>

DARGENT, Eduardo.

- 2022 Del triángulo sin base a la antipolítica: inclusión, articulación y movilización política en el Perú (1968-1994). En DRINOT, Paulo y VERGARA, Alberto, Editores, “La condena de la libertad. De Túpac Amaru II al bicentenario peruano en seis ensayos y un colofón.

FRANCISCO I

- 2019 Discurso del Santo Padre Francisco en la Cumbre de jueces panamericanos sobre derechos sociales y doctrina franciscana. Recuperado:

https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2019/june/documents/papa-francesco_20190604_giudici-panamericani.html

FOWKS, Jacqueline

2020 El Congreso de Perú destituye al presidente Martín Vizcarra por supuesta recepción de sobornos. Recuperado: <https://elpais.com/internacional/2020-11-10/el-congreso-de-peru-destituye-al-presidente-martin-vizcarra.html>

GALARRAGA GORTÁZAR, Naiara y BENITES, Alfonso.

2021 Encarceló a Lula y rompió con Bolsonaro: ahora Sérgio Moro disputará la presidencia. Recuperado: <https://elpais.com/internacional/2021-11-10/el-exjuez-sergio-moro-se-lanza-a-disputar-la-presidencia-brasilena-a-bolsonaro-y-a-lula.html>

GARGARELLA, Roberto.

2020-1 Por qué el “lawfare” es un cuento. Recuperado: https://www.clarin.com/opinion/lawfare-cuento_0_mrNkXtBup8.html

GARZÓN, Baltasar

2021-1 Interpretación, independencia judicial y lawfare. En *Foreigns affairs Latinoamérica*, Volumen 21, Número 3, Julio setiembre, pp. 24-32

GIL, Joaquín e IRUJO, José María

2017 Odebrecht pagó en Andorra a un exdirectivo de Petróleos del Perú. En diario *El País* del 19 de setiembre de 2017. En: https://elpais.com/internacional/2017/09/18/actualidad/1505758242_788549.html

GONZÁLEZ GUZMÁN, Jordi

2019 Los delitos de los poderosos: tres tesis para pensar sus justificaciones. En: *La criminología que viene. Resultados del I Encuentro de Jóvenes Investigadores en Criminología*. Red Española de Jóvenes Investigadores en Criminología, ISBN: 978-84-09-07333-7.

HAKANSSON, Carlos.

2019 ¿Qué es el Lawfare? Recuperado:
<https://www.udep.edu.pe/hoy/2019/07/que-es-el-lawfare/>.

HIDALGO, María Elena y CÁRDENAS, Abel

2021 Fiscal incluye al presidente Pedro Castillo en el caso de Petroperú. En: <https://larepublica.pe/politica/2021/12/21/pedro-castillo-fiscal-norah-cordova-incluye-al-presidente-en-el-caso-de-petroperu-samir-abudayeh-hugo-chavez/>

IGLESIAS, Pablo

2021 La ofensiva mediático-judicial contra la izquierda evidencia las trampas discursivas de las democracias liberales. Entrevista a Arantxa Tirado. Contexto y acción. Recuperado: <https://ctxt.es/es/20220101/Politica/38259/arantxa-tirado-lawfare-entrevista-pablo-iglesias.htm>

IDL Reporteros

2018 Corte y corrupción. Recuperado: <https://www.idl-reporteros.pe/corte-y-corrupcion/>

2021 La delación fallida. Qué ofreció revelar y qué quiso callar Karelím López en la Fiscalía. La historia subyacente. Recuperado: <https://www.idl-reporteros.pe/la-delacion-fallida/>

2022 El misterio del harakiri. Recuperado: <https://www.idl-reporteros.pe/el-misterio-del-harakiri/>

LA JORNADA

2022 Sergio Moro fue parcial en juicio contra Lula, concluye comité de la ONU. Diario La Jornada de México del 27 de abril de 2022. Recuperado: <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/04/27/mundo/sergio-moro-fue-parcial-en-juicio-contralula-concluye-comite-de-la-onu/>

LATINOBARÓMETRO

2021 Informe 2021, Adiós a Macondo. Santiago de Chile, Recuperado: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

LATORRE BOZA, Derik Roberto

2018 Sumas y restas en el arbitraje. En Políticas Públicas y Gestión Pública, blog personal de Derecho Público y Arbitraje. Ver en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechopublicoyarbitraje/2018/05/10/sumas-y-restas-en-el-arbitraje/>

2019 Complejidades y excesos de la lucha anticorrupción. En Políticas Públicas y Gestión Pública, blog personal de Derecho Público y Arbitraje. Ver en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechopublicoyarbitraje/2019/02/15/tarspies-de-la-lucha-anticorrupcion/>

LÓPEZ, Sinesio

2023 Poderes fácticos y golpes, En: Diario La República. Recuperado: <https://larepublica.pe/opinion/2023/07/06/poderes-facticos-y-golpes-por-sinesio-lopez-417846>

LOVATÓN, David

2000 Justicia y Democracia ¿aprendimos la lección?, En: revista Ideele N° 134, Instituto de Defensa Legal, Lima, diciembre

MELLA, Romina

2021 El hostigamiento a los fiscales del caso Lava Jato. Recuperado: <https://www.idl-reporteros.pe/el-hostigamiento-a-los-fiscales-del-caso-lava-jato/>

MINISTERIO PÚBLICO

2022 Disposición N° 1 emitida por la Fiscal de la Nación Zoraida Ávalos, en la Carpeta Fiscal N° 251-2001. Ver en: <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/551033406-Investigacion-a-Castillo%20LA%20LEY.pdf>

PAREDES, Carlos E.

2023 ¿Y si son inocentes? Diario Gestión del día 11 de mayo de 2023.

PRADO, Carlos

2022 Títulos y favores. En: <https://www.idl-reporteros.pe/titulos-y-favores/>

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

2021 Procurador General del Estado denuncia ante la Fiscal de la Nación al Presidente de la República por presunta comisión de delitos. Recuperado: <https://www.gob.pe/institucion/procuraduria/noticias/570961-procurador-general-del-estado-denuncia-ante-la-fiscal-de-la-nacion-al-presidente-de-la-republica-por-presunta-comision-de-delitos>

PURIZAGA VÉRTIZ, Luis

2019 Odebrecht y los arbitrajes a medida. Recuperado: <https://revistaideele.com/ideele/content/odebrecht-y-los-arbitrajes-medida>

QUIROZ, Alfonso.

2013 Historia de la corrupción en el Perú. Instituto de Estudios Peruanos, Lima

RAMIRES SANTORO, Antonio Eduardo y FRIAS TAVARES, Natalia Lucero

2019 El uso del sistema penal como lawfare político. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 17, N° 1, Noviembre, Buenos Aires, pp. 151-175

REYES QUINTEROS, ÁLVARO

2017 Horacio Cánepa transfirió nueve inmuebles a su hijo. Recuperado: <https://peru21.pe/politica/horacio-canepa-transfirió-nueve-inmuebles-hijo-407098-noticia/>

ROBLES, Víctor y ESTER, Bárbara

2022 Pedro Castillo en los medios. Recuperado: <https://www.celag.org/pedro-castillo-en-los-medios/>

ROMANO, Silvina.

2020 Lawfare y neoliberalismo en América Latina: una aproximación. En Revista Sudamérica N° 13, Diciembre, pp. 14-40

ROMERO, César.

2021 Martín Vizcarra: un año después, aún no hay prueba sólida. Recuperado: <https://larepublica.pe/politica/2021/12/05/martin-vizcarra-un-ano-despues-aun-no-hay-prueba-solida-german-juarez/>

2023 Keiko Fujimori pasará a juicio por el delito de lavado de activos. Recuperado: <https://larepublica.pe/politica/judiciales/2023/06/03/keiko-fujimori-juuez-aprueba-que-lideresa-de-fuerza-popular-pase-a-juicio-por-lavado-de-activos-caso-cocteles-juicio-keiko-fujimori-fiscal-jose-domingo-perez-157050>

SCHMITT, Carl.

2019 El concepto de lo político. En Zarria, S. M.; Maschke, G. El concepto de lo político de Carl Schmitt. Versión de 1927, en Res Publica (Revista de Historia de las Ideas Políticas) 22.1, Ediciones Complutense, pp. 259-289

SUÁREZ JARAMILLO, Andrés.

2020 En los últimos 30 años, Perú contabiliza 6 presidentes acusados de corrupción. En France 24. Recuperado: <https://bit.ly/3F6CD0n>.

SUZANO MACHADO, Igor.

2014 Derecho y hegemonía: una mirada post-estructuralista acerca del Derecho, la judicialización de la política y la politización de la justicia. En Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social. Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela. Año 19, N° 64, Ediciones Complutense, pp. 83-98

TANAKA, Martín

2022 Judicialización de la política y “lawfare”. Diario El Comercio del 16 de agosto de 2022.

TIRADO SÁNCHEZ, Arantxa.

2021 El Lawfare. Golpes de Estado en nombre de la ley, Libro digital, Akal, Madrid 2021

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2022 Sentencia 973/2021, emitida en el Expediente N° 02825-2017-PHC/TC. Cfr. en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02825-2017-HC.pdf>

UCEDA, Ricardo

2019 ¿Moros en la costa? En Diario La República. Recuperado: <https://larepublica.pe/politica/1490265-moros-costa/>

2020 El indefendible. En Diario La República. Recuperado: <https://larepublica.pe/politica/2020/07/14/vladimir-cerron-lider-de-peru-libre-el-indefendible-por-ricardo-uceda/>

UGAZ, José

2014 Caiga quien caiga. La historia íntima de cómo se desmontó la mafia fujimontesinista. Planeta, Lima.

UNCTAD

2017 Informe sobre el comercio y el desarrollo 2017. Un new deal mundial como alternativa a la austeridad. Recuperado: https://unctad.org/system/files/official-document/tdr2017_es.pdf

VERGARA, Alberto

2022 Compra y calla: representar y gobernar en el Perú contemporáneo (1992-2021). En DRINOT, Paulo y VERGARA, Alberto, Editores,

“La condena de la libertad. De Túpac Amaru II al bicentenario peruano en seis ensayos y un colofón.

VOLLENWEIDER, Camila y ROMANO, Silvina.

2017 Lawfare. La judicialización de la política en América Latina. Centro estratégico latinoamericano de política (CELAG). Recuperado: <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>

WEBER, Max.

1979 El político y el científico. Alianza Editorial, Madrid, Quinta Edición.

2002 Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica, México, Segunda edición en español, segunda reimpresión

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.

2019 Prólogo a Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Celag y Marmol Izquierdo

ZANIN, Cristiano y MARTINS, Valeska.

2019 Conozca el origen y uso del término “Lawfare”. Recuperado: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/lawfare-o-uso-do-sistema-como-arma-de-guerra-politica-e-economica/>

ZANNINI, Carlos Alberto.

2020 Por qué no deberíamos hablar de “lawfare”. En Revista Derechos en Acción, Año 5 N° 16, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, pp. 191-204

Material audiovisual

AFINOGENOVA, Inna

2022 Los casos más escandalosos de “lawfare” de América Latina. En La Base, Programa de datos, análisis, contrainformación y actualidad política presentado por Pablo Iglesias en Diario Público. Ver en https://www.youtube.com/watch?v=h0A_kAqO2oo&t=210s.

CARVALHO, Leandro

2019 La guerra judicial en Latinoamérica. Nuestramérica Cooperativa Visual. Documental. Ver en <https://youtu.be/Oi5fEkK77ok>.

CORREA, Rafael

2023 Conversando con Correa. Golpes de Estado. Entrevista a Guido Croxatto. Ver en <https://youtu.be/Oi5fEkK77ok>.

GARZÓN, Baltasar

2021-2 Lawfare como estrategia geopolítica en América Latina. Clase dictada. Escuela de estudios latinoamericanos y globales. Ver en <https://www.youtube.com/watch?v=yf7CKyJkQRw>.

GARGARELLA, Roberto

2020-2 La idea del lawfare me parece ridícula. Entrevista. Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=zF3V4elm-d8>.

TOWNSEND, Josefina y CISNEROS, Renato

2021 Entrevista a José Domingo Pérez. Sálvese quien pueda Dominical. En: https://www.youtube.com/watch?v=vWY8lj_VDRc&t=864s.

RODRÍGUEZ, DuberlÍ

2023 Entrevista de AnahÍ Durand a DuberlÍ RodrÍguez en La Línea. En: <https://www.youtube.com/watch?v=aSITBUyrO7w>

UCEDA, Ricardo

2021 Entrevista de Milagros Leyva del 29 de setiembre. En <https://www.youtube.com/watch?v=gAgrscmY9tU>

