

DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN AL ESTADO AUTORITARIO: EL CONTROL DE LOS MEDIOS DE PRENSA ESCRITA. EL CASO “DIARIOS CHICHA” EN PERÚ

***FROM THE STATE OF EXCEPTION TO THE AUTHORITY
STATE: THE CONTROL OF THE WRITTEN PRESS
MEDIA. THE CASE “DIARIOS CHICHA” IN PERU***

GILMER ALARCÓN REQUEJO
Abogado, Universidad Nacional
Pedro Ruiz Gallo, Perú. Doctor
en Derecho -
Programa Derechos Humanos,
Universidad Carlos III
Madrid, España

RESUMEN

A partir de la revisión del razonamiento judicial sobre el caso “Diarios Chicha”, tanto en la sentencia condenatoria como en la sentencia absolutoria al ex presidente Alberto Fujimori, se analiza la relevancia del contexto del Estado de excepción, en el que se desarrollaron hechos propios de un Estado autoritario. Se postula que la falta de un análisis y valoración del contexto de descubrimiento y de los elementos conceptuales sobre el Estado de excepción, facilitó la absolución del ex presidente del uso de dinero del tesoro público para la compra de líneas editoriales de la prensa escrita en su afán de una segunda reelección.

Palabras clave: Estado de excepción, Estado autoritario, razonamiento judicial, control de la prensa escrita, Estado democrático de Derecho y libertad de expresión.

ABSTRACT

Based on the review of the judicial reasoning on the “Diarios Chicha” case, both in the conviction and in the acquittal of former president Alberto Fujimori, the relevance of the context of the State of exception is analyzed, in which they were developed facts of an authoritarian state. It is postulated that the lack of an analysis and assessment of the context of discovery and of the conceptual elements on the State of exception, facilitated the acquittal of the former president of the use of public treasury money for the purchase of editorial lines of the written press in his eagerness for a second reelection.

Keywords: State of exception, authoritarian state, judicial reasoning, control of the written press, democratic state of law and freedom of speech.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se aboca a analizar el caso “Diarios Chicha”. Se investiga la relevancia de los presupuestos del contexto del Estado de excepción en el razonamiento judicial. En una primera etapa, se logró un primer informe publicado en *Silex* (2016). Se tuvo como fuente primaria la sentencia emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se condena al ex Presidente Alberto Fujimori a ocho años de pena privativa de la libertad, por el delito contra la administración pública-peculado doloso, en agravio del Estado¹. En la investigación se concluyó que la Sala Penal Liquidadora identificó señas de identidad sobre el Estado de excepción en el régimen de Fujimori.

En esta segunda etapa, se propone complementar el análisis teniendo como fuente primaria la sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la que anula la sentencia condenatoria y absuelve a Alberto Fujimori de los cargos de la acusación fiscal². La hipótesis que orienta el análisis afirma que la Sala Penal Permanente dejó explícitos criterios que exoneran de la argumentación toda referencia al contexto del Estado de excepción, en el que tuvieron lugar los hechos.

Dejar de lado consideraciones sobre hechos y precisiones conceptuales sobre el Estado de excepción, no permiten alcanzar el grado de coherencia de la decisión judicial con las exigencias del Estado democrático de Derecho, entre ellas, el proceso democrático y las libertades comunicativas.

1. Premisas del proceso y sentencia condenatoria

La Fiscalía formuló denuncia penal contra Alberto Fujimori Fujimori por el delito contra la administración pública, en su modalidad de peculado, en agravio del Estado, solicitando se le imponga ocho años de pena privativa de la libertad. Atribuye a Fujimori, en su condición de Presidente de la República, haber ordenado entre los años 1998 a 2000, el desvío de fondos de la Fuerza Área del Perú y del Ejército Peruano al Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) por un monto aproximado de ciento veintidós millones de nuevos soles, bajo la denominación de “Gastos Reservados”, fondos que fueron utilizados en la compra de líneas editoriales y titulares de los denominados “Diarios Chicha”, para favorecer su campaña de reelección presidencial correspondiente al período 2000-2005. Dichos diarios cumplieron un rol calumnioso y difamatorio contra los opositores políticos del presidente, manipulando la opinión pública para incrementar los índices de su aprobación como candidato, luego de la controvertida “re-reelección”³.

En su defensa, el acusado Alberto Fujimori, alegó que no tuvo ninguna relación con los denominados Diarios Chicha. No los necesitaba para ganar las elecciones, dado que su campaña se caracterizó por ser espontánea y desarrollada en el marco de una total libertad de expresión. Negó haber autorizado transferencias de fondos públicos para alentar su campaña. Que no supo de la existencia del “aula gris” o “puesto de campaña” para su reelección en las instalaciones del SIN. Sobre

¹ La sentencia condenatoria fue dictada el 8 de enero del 2015 y fue apelada por el condenado ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Cabe mencionar, en el año 2005, sobre los Diarios Chicha, en el conocido “caso madre”, se dictó una sentencia por la que se condenó a varios civiles y militares, quienes actuaron de manera concertada y sistemáticamente con Alberto Fujimori. Desviaron cerca de ciento veintidós millones de soles para el pago de las líneas editoriales de los periódicos que habían caído bajo la red de corrupción gubernamental, a través del Servicio de Inteligencia Nacional. Estaba pendiente el juzgamiento de Fujimori. Se tuvo que esperar hasta el 2012. Fue cuando la sentencia extraditoria de la Corte Suprema de Chile resolvió acceder a la ampliación de extradición solicitada por el Gobierno de Perú, permitiendo su jurisdicción y competencia sobre este caso.

² La sentencia absolutoria dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, en instancia última, fue dictada el 16 de agosto de 2016.

³ Un resumen de los principales hechos del caso es expuesto por el periodista Daniel Yovera. Resalta que ninguna actividad realizada por Montesinos era desconocida por Alberto Fujimori, quien suscribía cada documento donde se autorizaba la disposición de recursos para su campaña reeleccionista. Portal del Instituto de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, consultado el 14 de agosto de 2016. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/tiempo-global/daniel-yovera-hubo-una-disposicion-de-fujimori-para-que-los-ministerios-de-defensa-e-interior-deriven-fondos-al-sin/>

Montesinos Torres, afirmó que a veces era su intermediario con los comandantes generales del ejército, pero al final de su mandato, llegó a descubrir irregularidades en el desempeño funcional en su calidad de asesor del SIN, lo que motivó el retiro de su confianza. Además, señala que no le ordenó manejar gastos reservados para el pago a los denominados “Diarios Chicha”. Niega, también, haber dispuesto que las fuerzas armadas y la policía nacional participaran en su campaña electoral de reelección presidencial⁴.

La Sala Penal Liquidadora, luego de actuar diversas pruebas, tomó la decisión de condenar a Fujimori como autor del delito Contra la Administración Pública-peculado doloso, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva, a la pena de inhabilitación por el término de tres años y fijó en tres millones de soles la reparación civil que abonaría en forma solidaria con los demás condenados en la causa 30-2001-1SPE/CSJL a favor del Estado.

Las premisas que sustentan la decisión son las siguientes:

- a) La acción ilícita realizada por el acusado denota un *modus operandi* premeditado y planificado, orientado a lesionar el deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio del Estado para alcanzar su tercera elección consecutiva como presidente de la República. Con tal propósito, implicó a los comandantes generales del ejército, facilitando el ilegal desvío de fondos públicos al Servicio de Inteligencia Nacional, dinero con el que se financió las publicaciones diarias en los denominados “Diarios Chicha”.
- b) Fujimori infringió sus deberes en tanto presidente de la República, incumplió el deber especial de protección del erario público, por lo cual, el reproche a su actuación es mayor.
- c) Se han probado los móviles y fines de la apropiación de fondos públicos para asegurar su continuidad en el poder,

vía el financiamiento de los denominados “Diarios Chicha”, aprovechando su status de presidente de la República.

- d) Hubo la intervención de una pluralidad de personas en el hecho delictivo, varios de ellos ya sentenciados en la causa 30-2001-1SPE/CSJL, las que actuaron de acuerdo al plan reeleccionista del acusado Fujimori. En la delimitación del debate probatorio se estableció que existió un acuerdo ilícito para comprar las líneas editoriales de los denominados “Diarios Chicha”, resaltar la imagen del ex presidente Alberto Fujimori y agraviar a sus opositores.
- e) Y, como agravante, el haber dispuesto de dineros públicos vía decretos de urgencia e instrumentalizado la institución jurídica de “gastos reservados” en situaciones de emergencia.

De estas premisas, se deriva que la actuación gubernamental de Fujimori se plasmó en un contexto de un Estado de excepción permanente: del 5 de abril de 1992, fecha en la que institucionalizara el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, pasó por una consolidación del régimen autoritario que no se detuvo sino hasta su crisis generalizada en el 2000.

2. Premisas del proceso y sentencia absolutoria

La Sala Penal Permanente se encargó de dar un giro copernicano a la argumentación se la sentencia condenatoria de primera instancia. Extendió un velo de la ignorancia sobre la cultura penal y constitucional de emergencia y la gestión del gasto público proclive a lo reservado o “estrictamente reservado” del régimen de Fujimori. Propuso un contexto de justificación que aísla de la razón práctica al discurso penal, cuya síntesis se ve reflejada en la sumilla de la sentencia: *“El tipo penal de peculado hace referencia a un funcionario público no in abstracto, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública “por razón de su cargo”; es decir, para que opere el comportamiento típico de*

⁴ Páginas 5-6 de la sentencia condenatoria dictada el 8 de enero del 2015, Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima.

apropiarse o utilizar, los bienes públicos objeto del delito, deben encontrarse en posesión (inmediata o mediata) del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal. Debe tener, por tanto, competencia funcional específica. Por lo que, si dicha relación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no se configura el delito de peculado.”

Bajo una cierta perspectiva “funcionalista” la Sala desarrolla dogmática y procesalmente los presupuestos que exige la teoría delictiva del funcionario público para la configuración del delito de peculado, haciendo una interpretación restrictiva del artículo 387º del Código Penal (peculado doloso y culposo) y de las reglas establecidas en el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.

En este análisis de reglas normativas, la Sala paradójicamente busca sistematizar el caso en el discurso jurídico interno, descontextualizando los aportes del Acuerdo Plenario, los cuales se orientaron a dar cuenta del proceso transicional, de un Estado autoritario hacia el Estado democrático, articulando decisiones de la administración de justicia con las exigencias del artículo 108, inciso 17 de la Constitución: “Corresponde al Presidente de la República: (...) Administrar la hacienda pública”. El Plenario hizo un ajuste dogmático de la autoría para evitar que los intersticios del Derecho sirvan a la impunidad de los altos funcionarios de la administración pública.

La inevitable indeterminación de la ley y su deliberada transgresión en el Perú se asocian con niveles políticos y sociales, “en tanto expresión del lenguaje de la autoridad, de la razonabilidad de estos mandatos para los ciudadanos y, en consecuencia, del funcionamiento de acatamientos, reciprocidades y transgresiones aceptadas”⁵.

Como era de esperarse, esta decisión tuvo eco en la opinión pública, la cual revela una inquietante disonancia entre el porcentaje de los que aprueban la justicia de dicha sentencia (48%) y quienes consideran que Fujimori estaba al tanto de todo lo que se hacía para lograr su tercer mandato (60%)⁶. Estas percepciones dan cuenta de una complejidad: un

Estado democrático a medio camino y una sociedad civil que muestra sus debilidades, en la que la valoración de la democracia como sistema político sigue poco arraigada y persiste la idea de que en medio de una crisis es válido anular las garantías del proceso democrático y conculcar derechos fundamentales; como en el caso particular de los “Diarios Chicha”, autorizar secretamente el desvío de fondos para lograr un tercer mandato a costa de la libertad de expresión y una opinión pública crítica y bien informada.

Como argumento de hecho consumado, la defensa de Fujimori, acaecida en los casos Barrios Altos y La Cantuta, y por los que cumple condena de 25 años de pena privativa de libertad, alegó la aplicación de una regla social disfuncional: el derecho constitucional justifica el gobierno de facto como un instituto de emergencia constitucional (NAKAZAKI, 2019, P. 118).

3. Acuerdos y desacuerdos teóricos sobre el Estado de excepción permanente como Estado autoritario.

Para efectos del análisis del caso, es imprescindible plantear en qué consiste la relación entre las manifestaciones institucionales del Estado autoritario y la ejecución de un delito contra la administración pública, como lo es el peculado doloso. Consideramos que el significado de peculado doloso, en este caso, se verá afectado por las características del contexto de un Estado autoritario. La fiscalía, en todos los casos de corrupción del régimen de Fujimori ha tenido en cuenta este contexto. Vamos a intentar encontrar las señas de identidad en el plano conceptual y su aplicación a una experiencia concreta, el régimen de Fujimori, en el que se alteró normas para la votación, representación y deliberación pública, y en el que no se valoró el autogobierno de los ciudadanos.

El régimen de Fujimori surge en un marco de grave crisis en el país, colapso económico y violencia política interna. A nivel internacional, el mundo se movía con expectativa ante el derrumbe del Muro de Berlín y la construcción

⁵ GROMPONE, R. “El Estado como institución afirmada y desbordada por la sociedad”. En Grompone R., Editor (2016). *Incertidumbres y distancias. El controvertido protagonismo del Estado en el Perú*. Lima: IEP. Pág. 35.

⁶ Diario La República, 29 de agosto del 2016. “Encuesta nacional urbano rural GFK, Base julio 2016”.

de los bloques regionales post Guerra Fría. Los Estados constitucionales sólidos, orientados bajo los pilares de los derechos humanos y el proceso democrático toman un segundo aire, después de un período de construcción post Segunda Guerra Mundial. A la par, proliferan Estados autoritarios, que amenazan con radicalizar el autoritarismo o avanzar en una dirección contraria, la vía democrática. Después de Fujimori persiste la debilidad del Estado y la sociedad civil. Fragilidad e inestabilidad institucional emergente de una realidad que se caracteriza a partir de un Estado de excepción permanente.

Levitsky, en sus estudios sobre los regímenes autoritarios contemporáneos, viene acuñando analíticamente el concepto de 'Estado autoritario competitivo', el mismo que debe diferenciarse, por un lado, de la democracia y por otro, del autoritarismo absoluto. Las características del régimen de Fujimori encajarían en el concepto de Estado autoritario competitivo: un régimen que transitó entre las reglas formales básicas de las instituciones democráticas y las acciones estratégicas abiertas y veladas del autoritarismo absoluto. En los regímenes autoritarios competitivos se violan derechos y el proceso democrático con frecuencia y muchas veces están tentados al fraude. Agrega, "los funcionarios abusan constantemente de los recursos del Estado, no ofrecen a la oposición un cubrimiento adecuado de los medios, persiguen a los candidatos de la oposición y a sus seguidores y, en algunos casos, manipulan

los resultados de las elecciones. De igual modo, periodistas, políticos de la oposición y otros críticos del gobierno pueden ser espiados, amenazados, perseguidos o arrestados. También miembros de la oposición pueden ser enviados a prisión, exilados o -con menor frecuencia- incluso asaltados, acosados o asesinados". (LEVITSKY y WAY, 2004: 162).

Levitsky centra su análisis en la arena de competencia por el control de los medios de prensa, señala lo siguiente: "Los medios independientes no sólo son legales, sino que también tienen gran influencia y los periodistas -aunque frecuentemente amenazados y periódicamente atacados- a menudo surgen como figuras de oposición importantes. En Perú, por ejemplo, periódicos independientes como La República y El Comercio, y revistas de publicación semanal Sí y Caretas, operaron libremente durante toda la década del noventa". (LEVITSKY y WAY, 2004: 168). Para ser más precisos habría que decir que hubo medios de prensa que resistieron legal y éticamente el acoso gubernamental⁷.

Mientras Levitsky, en la actualidad y como novedad académica, para ocuparse de regímenes como el de Fujimori, procura operar con el concepto "autoritarismo competitivo", diferenciándolo, por un lado, de la democracia y por otro, del autoritarismo absoluto o no competitivo; Linz logró identificar en los años de 1960, a propósito del régimen franquista, el modelo Estado autoritario, registrando características que

⁷ LEVITSKY señala, en los regímenes autoritarios competitivos, la rama ejecutiva busca con frecuencia reprimir la prensa independiente valiéndose de mecanismos de represión más sutiles que los de su contraparte, los regímenes autoritarios no competitivos. Métodos que incluyen el soborno, la ubicación selectiva de la publicidad del Estado, la instrumentalización de deudas e impuestos de la prensa independiente, y los conflictos entre los accionistas. A la manipulación solapada se suman leyes de restricción de la prensa que facilitan la persecución de periodistas independientes y de oposición. Agrega, "En Perú el gobierno de Fujimori ganó control de hecho sobre todas las cadenas de televisión privada del país a través de una combinación de soborno y artificios legales, como la invalidación de la ciudadanía del propietario del canal 2, Baruch Ivcher. Los gobiernos también hacen amplio uso de las leyes de difamación para acosar o perseguir "legalmente" la prensa independiente...la persecución y exilio de Ivcher provocó una importante protesta nacional y se convirtió en punto central de crítica a nivel internacional". (LEVITSKY, 2004:168). En el artículo consultado firman como autores Levitsky y Way. Sin embargo, consulté personalmente a Levitsky sobre la autoría del concepto Estado autoritario competitivo. Me dijo que él era el autor. Conferencia en el IEP, Lima, 17 de noviembre de 2015. FOWKS, analiza la actuación de un tipo de prensa, especialmente la denominada "Prensa chicha", en la campaña reeleccionista de Fujimori y la utilización de instancias del Estado para presionar a los medios de comunicación: "las presiones que ejerce el gobierno en el Perú contra los periodistas y los empresarios de los medios de comunicación incómodos y opositores son indirectas y utilizan principalmente el aparato del Estado: la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el SIN y el Poder Judicial". FOWKS, J. (2015:94). Sobre las características del régimen de Fujimori identificadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, se puede ver en *Hatun Willakuy*, Lima, Navarrete, 2004, pp. 309-330.

le permitían diferenciarlo tanto del Estado democrático como del Estado totalitario. Otro tanto hacía Arendt, con el concepto de Estado totalitario, para identificar al nazismo y stalinismo. Levitsky, en tanto siga sin dar mayores luces sobre el concepto de Estado autoritario no competitivo, no habrá avanzado más allá de la herencia epistémica de Linz y Arendt. Por lo tanto, para identificar al régimen de Fujimori se hará uso del concepto de Estado autoritario, sin otros adjetivos, articulado a un Estado de emergencia permanente. Aunque la expresión autoritarismo competitivo resulte, desde un punto de vista analítico, interesante.

Después de la segunda guerra mundial, se generalizaba y abusaba el uso del concepto de Estado totalitario para salir de las dificultades que presentaban algunos regímenes como el de Franco, en España, a partir de 1960. El franquismo entre los años 1936 y 1945, se acercó abiertamente a los modelos totalitarios, instauró medidas de control férreo sobre los medios de comunicación y para que no haya un cabo suelto y con "censura previa" incluida, aprobó la Ley de Prensa en 1938. Implantación, consolidación y crisis, por todas las etapas por las que atravesó el franquismo no estuvo libre de la crítica interna e internacional. La falta de legitimidad en su origen lo llevó a neutralizar la opinión pública crítica. Linz, vio en el surgimiento de ciertos sectores católicos, una suerte de semioposición no organizada al Gobierno, que fue presionando por ciertas reformas, entre ellas, una nueva ley de prensa, la que se aprobó 15 de marzo de 1966⁸. Esta nueva ley de prensa, "al sustituir los controles preventivos por los represivos, había aumentado la visibilidad de su intervención sobre la prensa y, por tanto, las dificultades para llevarla a cabo sin exponerse a las críticas" (CHULIÁ: 2010: 218).

Era importante la precisión conceptual, dado que los regímenes que no son claramente ni democráticos ni totalitarios, deberían ser tratados como desviaciones de estos tipos ideales, en tanto se requiera de un estudio sistemático. Linz, justificaba la distinción conceptual del modo siguiente: los regíme-

nes autoritarios son sistemas políticos con un pluralismo político limitado, no responsable; sin una ideología elaborada y directora; carentes de una movilización política intensa o extensa, y en los que un líder ejerce el poder dentro de límites formalmente mal definidos, pero en realidad bastante predecibles. El Estado democrático sí está vinculado a las garantías de los derechos humanos individuales y el respeto del proceso democrático, del pluralismo y la participación ciudadana, en una dinámica de competencia abierta por el poder. La dictadura totalitaria supone una dominación total, no limitada por las leyes otorgadas o códigos ni aún por los límites de las funciones gubernamentales, ya que está borrada la distinción entre Estado y sociedad; un partido único de masas plenamente entregado a la ideología; un control casi total de los medios de comunicación de masas; un control político total de las fuerzas armadas y un sistema de control policiaco terrorista que no se dirige sólo contra los enemigos comprobados, en otra versión suma el control total y centralizado de la economía (LINZ, 1964:211-212).

A diferencia de Linz, quien se centró en el estudio del Estado autoritario, Arendt prestó especial atención al estudio del Estado totalitario. Decía, el totalitarismo no tiene precedentes. En sus dos variantes: el nazismo y el stalinismo. Ambos representaban un nuevo tipo de dominio, que no podía interpretarse ateniéndose a las habituales categorías de la ciencia política: tiranía, autoritarismo o dictadura. El totalitarismo en el poder profundiza la destrucción del terreno público y privado de la vida. Los Estados totalitarios aspiran constantemente a lograr la superfluidad del ser humano y constituyen la entrada en escena de un nuevo tipo de mal, desconocido hasta entonces, al que denominará "mal radical".

El terror totalitario se caracteriza por ser un terror que está dentro de la ley, no es una violencia ejercida al margen de la ley, sino que la propia ley es el vehículo del terror. Es la privación del derecho a tener derechos, la muerte de la persona moral y la destrucción de la singularidad humana,

⁸ En otro lugar he tratado sobre el "secuestro administrativo" durante el régimen franquista del libro *Estado de Derecho y sociedad democrática*, de Elías Díaz, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, hoy jubilado. Secuestro llevado a cabo el 31 de octubre de 1966. Véase, ALARCÓN, 2007: 105.

de la individualidad⁹. Arendt cuando hizo su informe sobre el juicio de Eichmann dejó constancia de la afirmación de un mal banal. En definitiva, “La única regla de la que todo el mundo puede estar seguro en un Estado totalitario es que, cuanto más visibles son los organismos del Gobierno, menor es su poder, y que cuanto menos se conoce una institución, más poderosa resultará ser en definitiva”¹⁰. Lo que da pie para avanzar sobre el Estado de excepción en el régimen de Fujimori.

4. El Estado de excepción y los gastos reservados. Más señas de identidad de un Estado autoritario

La Sala Penal Liquidadora, entre los argumentos de la sentencia que condenó a Fujimori por el caso de la prensa escrita, los “Diarios Chicha, consideró como agravante el haber dispuesto de dineros públicos vía decretos de urgencia y el haber instrumentalizado la institución jurídica de “gastos reservados” en situaciones emergencia, al “haberse ejecutado la conducta sobre recursos públicos en un contexto de recesión... como resultado de circunstancias naturales, tal es el caso del fenómeno del niño y la crisis asiática, razón por la cual corresponde determinar la pena en el límite superior”¹¹. Entre las modalidades del régimen de excepción están el estado de sitio (real o ficticio), el estado de desorden interno, el estado de calamidad, el estado de crisis económica y el estado de prevención. En todas estas modalidades, se demanda que las medidas de excepción obedezcan a reales y objetivas razones de interés general y que los propósitos “no obedezcan a factores de desviación del poder” (GARCÍA, 2010, p. 773).

Recordemos que la década del noventa se caracterizó por el uso y abuso de los Estados de emergencia y como afirma Agamben, aquellos Estados sometidos a un Estado de excepción permanente se configuran como Estados autoritarios. En este contexto, si el ejercicio del poder tiende a coincidir en una sola persona, un poder que se liga y se indetermina y se convierte en la regla, para entonces, el sistema jurídico-político se transforma en una máquina letal. (AGAMBEN, 2003: 154-155). Mientras que en la época del franquismo se combinó democracia orgánica con Estado de excepción¹², con el Fujimorismo, se habló abiertamente de democracia protegida por el Estado de excepción, una especie de necesidad natural e histórica que se imponía sobre la libertad y el autogobierno de los ciudadanos.

La teoría del Estado de necesidad no hace sino justificar el Estado de excepción. Parafraseando a Agamben, se puede decir que la sentencia hace visible que nuestra República ya no se regía por un equilibrio de poderes sino, por un poder concentrado en el ejecutivo. Fue notorio el crecimiento de la legislación a través de decretos-ley. La regla: decretos-ley con “fuerza de ley”. Esta normatividad eclipsó cualquier atisbo de legislación originaria desde el Congreso y de un control del ejercicio del poder. El Estado de necesidad “se presenta así tanto en la forma del estado de excepción como en la de la revolución, como una zona ambigua e incierta en la cual los procedimientos de facto, en sí mismos extra o antijurídicos, pasan a ser derecho, y las normas jurídicas se indeterminan en mero facto; un umbral, por lo tanto, en el cual hecho y derecho se vuelven indecibles” (AGAMBEN, 2003: 66).

⁹ “Arendt nos invita a reflexionar sobre el mal en sus formas más extremas, sobre la pluralidad de manifestaciones del mismo, y sobre los “soportes” que hacen posible su aparición, algo que no ha dejado de mostrarse con contundencia en las sociedades contemporáneas”. SANCHEZ, 2015: 128. Arendt aseguraba que la finalidad de todo juicio es la justicia y no la misericordia. Cuando hizo el informe sobre el juicio de Eichmann, le interesó determinar hasta qué punto el tribunal de Jerusalén consiguió satisfacer las exigencias de la Justicia. ARENDT, 1999: 153.

¹⁰ ARENDT, 1974: 326. Para profundizar en el pensamiento de Arendt y el Estado totalitario se puede ver. MCCARTHY, M. (1996). *Pensamiento político de Hannah Arendt*. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya.

¹¹ Corte Superior de Justicia de Lima, Cuarta Sala Penal Liquidadora, Sentencia Expediente N° 63-09. p. 49.

¹² En el franquismo, para los medios de comunicación, cada Estado de excepción, implicaba la censura previa. De tal manera que “En una dictadura, negadora y represora de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, el estado de excepción es una redundancia”. GOR, 2012: 36.

Los defensores del régimen de Fujimori, para restarle fuelle autoritario, han pretendido explicar aquella conducta en una especie de “necesidad histórica” y en las razones de supervivencia del Estado. Para entonces, estas circunstancias excepcionales solo habrían permitido el ejercicio del poder bajo el marco de una democracia delegativa o de un autoritarismo a la usanza de la dictadura romana para sofocar la sedición social y los flagelos de los desastres naturales. Tratan así de justificar el uso de espacios anómicos¹³. El Estado de excepción con el que operó Fujimori le permitió ocupar un espacio en el que se puso en juego una fuerza-de-ley sin ley.

En la sentencia originaria, en la que se condenó a Montesinos y a otros colaboradores de Fujimori, se situó que la compra de líneas editoriales en la prensa escrita formaba parte de un conjunto de prácticas que tenían como objetivo, a corto plazo, lograr un tercer mandato presidencial para Alberto Fujimori. Pero el despliegue de acciones era mucho más ambicioso, pues su propósito era abarcar gobiernos posteriores y lograr con ello, la perpetuación en el poder, bajo una cúpula liderada por Vladimiro Montesinos¹⁴. En las declaraciones de los testigos que acudieron al proceso, se pudo advertir que el Estado de necesidad se colmaba con la orden del presi-

dente de la República, creando zonas en la administración pública en las que la aplicación de la ley era suspendida: la ley permanece muda pero vigente. Una práctica gubernamental que, en la sentencia de los Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE, llevó a los jueces a emparejar con un Estado dual¹⁵. La palabra de Fujimori se convertía en norma, en razón de Estado. Cuando esto sucede, no hay diferencia entre una ley válida y las órdenes de un pistolero, falta el marco de un Estado de Derecho.

En cambio, lo decidido por la Sala Penal Permanente, desarticula totalmente lo que la Sala Penal Liquidadora dejó establecido sobre el Estado autoritario para terminar absolviendo a Fujimori. El razonamiento de “contextualización” jurídico-penal, justificación interna de la argumentación llevó a construir la duda sobre la responsabilidad del ex presidente Fujimori. En el plano probatorio, el análisis de los hechos se centra en la valoración de una prueba instrumental contenida en la transcripción del video N° 1792 de fecha 26 de noviembre de 1999. La Sala que absuelve concluye que las declaraciones contenidas en dicho medio de prueba no fueron debidamente valoradas por la sala que condenó al ex presidente¹⁶, por ello anula la sentencia. Termina otorgando un mayor valor probato-

¹³ FUJIMORI, Kenji: “Yo considero que en el gobierno de mi padre hubo una democracia delegativa; cuando un país atraviesa un período de crisis, inestabilidad, incertidumbre, la población está dispuesta a ceder parte de sus derechos a cambio de que el gobierno le restituya el orden y la seguridad. En otras palabras, poner mano firme. Y eso fue lo que ocurrió en los 90”. Diario El Comercio, consultado el 14 de febrero de 2016. <http://elcomercio.pe/politica/congreso/kenji-fujimori-gobierno-mi-padre-hubo-democracia-delegativa-noticia-1840548>. Luz Salgado, queriendo moverse en aguas profundas enturbia más el tema. Al final, lo único que deja en claro es que el régimen de Fujimori no fue un Estado de Derecho. Preguntada sobre las conclusiones de la CVR, en las que se indica que el gobierno de Fujimori fue de corte dictatorial, respondió: “Yo nunca voy a decir que he trabajado en una dictadura, porque yo fui elegida democráticamente en todos los períodos en los que estuve con Fujimori, yo me sometí al voto popular y vinieron la OEA y Transparencia y nunca dijeron que esto fue una dictadura. Dictadura fue la de Pinochet [en Chile], dictadura fue la de Hitler [en Alemania], Fujimori no fue una dictadura. Que haya sido un gobierno autoritario lo acepto, pero dictadura no”. Diario El comercio, consultado el 18 de febrero de 2016. <http://elcomercio.pe/politica/actualidad/acepto-que-gobierno-fujimori-fue-autoritario-dictadura-no-noticia-1871845>. Por su parte, Keiko Fujimori, reconoce que en el gobierno de su padre se cometieron errores pero no delitos. Diario El Comercio, consultado el 18 de febrero de 2016. <http://elcomercio.pe/politica/elecciones/gobierno-mi-padre-se-cometieron-errores-y-delitos-noticia-1875695>. El propio Alberto Fujimori defiende la legalidad de su régimen, en su libro *El peso de la verdad* (2012).

¹⁴ Conclusiones probatorias de la sentencia dictada el 26 de enero del 2005, citadas en la sentencia de fecha. Pág. 36.

¹⁵ En las cuestiones de hechos, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 7 de abril de 2009, que condenó a Fujimori a la pena de 25 años de pena privativa de libertad por los delitos de asesinato, lesiones y secuestro, concluyó: “244°. ¿Está probado que el acusado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, estructuró y ejecutó una estrategia político-militar paralela a la que pregonaba públicamente cuyo objetivo era la eliminación de los terroristas, decisión que se articulaba por medio de su asesor Montesinos Torres y del aparato de poder organizado que formó? Si lo está”. Exp. N° A.V. 19-2001. Un análisis pormenorizado de esta sentencia se puede ver en PEREZ (2009).

¹⁶ *Ibidem*. Pp. 45-47.

rio a un diálogo entre Vladimiro Montesinos y tres comandantes generales del ejército, en desmedro de la profusa documentación y medios de prueba que fueron valorados en la sentencia de la causa 30-2001-1SPE/CSJL. La referida declaración, constituye en el razonamiento de los jueces, de la Sala Penal Permanente, una prueba suficiente para deducir que no hay certeza del conocimiento que Alberto Fujimori tuviera sobre las actividades realizadas en el SIN para lograr su tercer mandato presidencial y perpetuarse en el poder. De este modo, los jueces de la Sala Penal Permanente deducen la duda sobre la participación del ex presidente, por lo que, inspirados en el principio del *in dubio pro reo* fallaron a favor de Fujimori y lo absolvieron de los cargos de la acusación fiscal.

5. Estado de excepción, Razón de Estado y perpetuación en el poder

Siguiendo a Arendt, “Justa o injustamente, la *raison d’Etat* se basa en una necesidad, y los delitos estatales cometidos en nombre de aquella... son considerados como medidas de emergencia, como concesiones hechas a los imperativos de la *Realpolitik*, a fin de conservar el poder y, de este modo asegurar la continuidad del ordenamiento legal existente, globalmente considerado”. (ARENDDT, 1999: 142).

Fujimori, en el marco de un Estado de excepción permanente, justificando razones de Estado, se planteó la tercera reelección y ganó fraudulentamente las elecciones del 2000, luego se vio obligado a renunciar vía fax desde Japón, alentado por su doble nacionalidad, en medio de escándalos de corrupción sistemática y clientelar de congresistas, fiscales y jueces; crímenes de lesa humanidad, acuerdos con el narcotráfico y la compra de líneas editoriales de la prensa¹⁷. Ante esta grave situación, el Congreso de la República

respondió con la inhabilitación por incapacidad moral para ocupar cargos públicos y nombró Presidente Transitorio a Valentín Paniagua.

Para perpetuarse en el poder, es recurrente que los gobiernos autoritarios aludan a la razón de Estado, cuando la oposición les acusa de apartarse de los intereses públicos y manipular la opinión pública. Dice, Levitsky que “Algunas formas de autoritarismo, como el totalitarismo y el autoritarismo burocrático han sido más difíciles de mantener. Al mismo tiempo, algunos tipos nuevos (o parcialmente nuevos) de regímenes no democráticos tomaron mayor importancia en los noventa, incluyendo el autoritarismo competitivo”. (LEVITSKY, 2004: 175). Aquí, Levitsky vuelve a ser confuso con el concepto de Estado autoritario. Linz resulta más claro, cuando señala que los regímenes autoritarios pueden acabar convirtiéndose en totalitarios o en democráticos. Los regímenes autoritarios, efectivamente son híbridos hasta su final, o toman la dirección democrática o la vía totalitaria.

Un adecuado razonamiento judicial, en procesos de esta naturaleza, exige evaluar la conducta del acusado sin obviar sus circunstancias. Determinar las circunstancias del Estado autoritario ayuda a comprender mejor el tipo de delito contra la administración pública, en su modalidad de peculado doloso. Y si el Estado fue el agraviado, y si el delito sólo pudo ser cometido a través de una gigantesca organización burocrática que disponía y consumía arbitrariamente los recursos públicos, so pretexto del Estado de emergencia y razones secretas de Estado, con mayor razón, se deben precisar aquellas prácticas contrarias a la transparencia de la cosa pública y el pluralismo democrático.

La interpretación de los jueces no puede ser ajena al principio constitucional de fidelidad a los intereses públicos, en el marco de un Estado democrático de Derecho, basado en el

¹⁷ Mientras DEGREGORI (2000) identificó en la estrategia de control de medios de comunicación un “sicariato mediático”, vía la política de la antipolítica, PEASE (2003) destacó la práctica de un Estado intervencionista y mafioso. Por su parte, COTLER y GROMPONE (2000) dejaron constancia de la naturaleza castrense y autoritaria del régimen de Fujimori. Desde el ámbito de los juristas, FERRERO (2001) analiza al fujimorismo como un régimen sin equilibrio de poderes; UGAZ (2014) describe la respuesta desde las instituciones del Estado de Derecho contra la maraña delictiva organizada por Fujimori y Montesinos. Entretanto, llama la atención la escasa autocritica y la mirada romántica de Fernando DE TRAZEGNIES (2013: 724). Se encarga de resaltar los méritos de Fujimori: la paz con nuestros vecinos, la erradicación del terrorismo y la renovación económica. Resume, se le debe a Fujimori, “la renovación económica y la puesta en marcha de una sociedad que se desarrolla por sí sola”.

autogobierno de los ciudadanos y el control del poder; tampoco, desarticular el principio del proceso democrático y el principio de los derechos humanos, en este caso, los derechos de participación, reunión y libertad de expresión¹⁸. Es decir, “Exigir que los juzgadores en los procesos de esta índole procuren actuar de modo que sienten tal precedente, no constituye una petición excesiva, no implica solicitar más de lo que cabe esperar”¹⁹.

Conclusión

El presente trabajo ha pretendido aclarar el tránsito del Estado de excepción permanente al Estado autoritario bajo el régimen de Fujimori, a partir del análisis de las dos sentencias por el caso de la prensa escrita “Diarios Chicha”: la sentencia condenatoria de primera instancia y la de segunda y última instancia, absolutoria.

En la sentencia de primera instancia, dictada por la Sala Penal Liquidadora, quedó desvelado que el Estado autoritario de Fujimori se convirtió en un Estado de excepción permanente, donde casi todo transitaba entre “secretos de Estado” y “gastos reservados”. Este argumento proporciona el contexto de descubrimiento y la coherencia entre el análisis de los elementos dogmático penales y la valoración de los elementos de prueba, la justificación interna. Aquí, el ex presidente Fujimori fue condenado por el delito de peculado doloso, esto es, bajo un razonamiento jurídico que transita entre contexto de justificación y contexto de descubrimiento.

En la sentencia dictada por la Sala Penal Permanente, los argumentos sobre el Estado de excepción y Estado autoritario fueron totalmente excluidos del discurso argumentativo, lo cual facilitó la reconstrucción de una duda sobre la responsabilidad del procesado, concluyendo en su absolución. Se observa una total desarticulación entre el contexto de justificación normativa interna y el contexto de descubrimiento de los hechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, G. (2003). *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. Trad. Elvia Costa e Ivana Costa. Argentina: AH.
- ALARCÓN, G. (2007). *Estado de Derecho, derechos humanos y democracia*. Madrid: Dykinson.
- (2016). “Argumentación jurídica y Estado Autoritario a propósito del caso “Diarios Chicha”. *Revista Silex. Filosofía del Derecho: Legalidad y Justicia. Universidad Antonio Ruiz de Montoya*. Vol. 6 N° 1, enero-junio, 2016. Pp. 165-183.
- ARENDT, H. (1974). *Los orígenes del totalitarismo*. Trad. Guillermo Solana. España: Taurus.
- ARENDT, H. (1999). *Eichmann y el Holocausto*. Trad. Carlos Ribalta. España: Prisa Ediciones.
- CHULIÁ, E. (2010). “Límites a la libertad de prensa durante el régimen franquista”. Texto del conversatorio organizado por el Centro de Investigación de la Universidad Jaime Bausate y Meza. Lima, agosto, 2010.
- CORTE DE JUSTICIA DE LIMA, CUARTA SALA PENAL LIQUIDADORA, Exp. 63-09. Sentencia condenatoria contra Alberto Fujimori. Lima, 8 de enero de 2015, caso “Diarios Chicha”. Recurso de Nulidad N° 615-2015.
- CORTE DE JUSTICIA DE LIMA, PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL, Exp. 30-2001. Lima, 20 de abril del año 2010, caso “Diarios Chicha”.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL PERMANENTE, Resolución Número 615-2015. Sentencia absolutoria

¹⁸ La interpretación constructiva es el proceso por el que se “impone un propósito a un objeto o a una práctica con el fin de hacer de ese objeto o práctica el mejor ejemplo de la forma o género a la que se supone que pertenecen”. DWORKIN, 1984: 146. Así, un propósito hace que un objeto sea lo mejor que éste puede llegar a ser cuando, simultáneamente, “se ajusta” al objeto y lo “justifica” mejor que ningún otro propósito alternativo. Es decir, el razonamiento jurídico transita entre facticidad y validez.

¹⁹ Arendt, *Eichmann y el Holocausto* p. 118.

- a favor del Alberto Fujimori. Lima, 16 de agosto del 2016.
- COTLER, J. y GROMPONE, R. (2000). *El fujimorismo. Ascenso y caída de un régimen autoritario*. Lima: IEP.
- DE TRAZEGNIES, F. (2013). *Testigo presencial. Los trabajos y los días en la búsqueda de la paz verdadera*. Lima: Fundación Bustamante de la Fuente.
- DEGREGORI, C. (2000). *La década de la antipolítica. Auge y huida de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos*. Lima: IEP.
- DWORKIN, R. (1984). *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel.
- DWORKIN, R. (2007). *La justicia con toga*. Trad. Mariza Iglesias e Íñigo Ortiz. Madrid: Marcial Pons.
- FERRERO, R. (2001). *Perú: secuestro y rescate de la democracia. 1992-2000*. Lima: FCE.
- FUJIMORI, A. (2012). *El peso de la verdad*. Lima: Editora Argentina.
- GOR (2012).
- GROMPONE, R. (2016). "El Estado como institución afirmada y desbordada por la sociedad". En GROMPONE, R., Editor (2016). *Incertidumbres y distancias. El control vertido protagonismo del Estado en el Perú*. Lima: IEP.
- HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y validez*. Trad. Manuel Jiménez. Madrid: Trotta.
- GARCÍA, T (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Lima: ADRUS.
- LEVITSKY, S. y WAY, L. (2004). "Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo". *Revista de Estudios Políticos* No. 24. Medellín, enero-junio, 2004.
- LINZ, J. (1978). "Una teoría del régimen autoritario. El caso de España", en PAYNE, S. (Editor, 1978). *Política y sociedad en la España del siglo XX*. Madrid: Akal.
- NAKAZAKI, C (2019). *El caso Fujimori*. Lima: Gaceta Jurídica.
- NEUMANN, Franz (1968). *Estado democrático y Estado autoritario*. Buenos Aires: Paidós.
- PÉREZ, M. (2009). *El caso de "Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia*. Lima: Jurista Editores.
- RAWLS, J. (1979). *Teoría de la justicia*. Trad. María González. México: FCE.
- RÓDENAS, A. (2012). *Los intersticios del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- SCHMITT, C. (2013). *Ensayos sobre la dictadura. 1916-1932*. Trad. José Díaz y Pedro Madrigal. Madrid: Tecnos.