

CAPÍTULO III

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL CONTROL DEL TERRORISMO

§ 1. Constitución y Presidente de la República. Aspectos generales.

207°. Conforme a los artículos 201° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y 110° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, *el presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación.* Asimismo, los artículos 79° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve y 43° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres prescriben que la presidencia se ejerce en una concepción del Estado, como república democrática, social, independiente y soberana, cuyo gobierno es unitario, representativo y descentralizado, organizado según el principio de separación de poderes.

El poder del Estado emana del pueblo, es uno e indivisible²³¹. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Nadie puede arrogarse el ejercicio de ese poder de manera distinta a la regulada por la ley, hacerlo constituye delitos de rebelión o sedición. Así rezan los artículos 81° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y 45° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.

En tal virtud, los órganos que detentan el poder constituido, que reconoce como única fuente el poder constituyente del pueblo, son representantes del mismo en las providencias que adoptan. Su legitimidad de origen se funda, ya sea de forma directa o indirecta, en la elección popular.

208°. La Constitución –tanto la de mil novecientos setenta y nueve: artículo 60°, cuanto la de mil novecientos noventa y tres: artículo 39°–, en coherencia con lo anteriormente expuesto, estatuye que corresponde al presidente de la República la más alta jerarquía en el servicio de la Nación y en el ejercicio legítimo del poder estatal en su esfera ejecutiva.

Explica sobre el particular GARCÍA TOMA que la presidencia de la República “se presenta como el pilar sustancial del Órgano Ejecutivo organizado monocráticamente, en donde a diferencia del gobierno parlamentario, las labores de Jefe de Estado y las de Jefe de Gobierno se encuentran a cargo de una sola y misma persona: el presidente de la República”²³². Al presidente le corresponde, en atención a esa

²³¹ “El poder es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sostenido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho, y se convierte en un poder de derecho por el consentimiento de los gobernados”. HARIOU, ANDRÉ: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, páginas 123 y 124.

²³² GARCÍA TOMA, VÍCTOR: *Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993*, Tomo II, Universidad de Lima, Lima, 1998, página 218.

consideración constitucional, orientar la marcha del Estado, para lo cual se le reconoce un poder político vigoroso y plena autoridad para alcanzar el bien común²³³.

209°. El presidente de la República, elegido por sufragio universal y directo para dirigir la política general de gobierno por cinco años –que es una nota distintiva de la democracia representativa, ha establecido la STC número 00030–2005–Al, del dos de febrero de dos mil seis, Fundamentos Jurídicos seis y siete–, es depositario de la confianza ciudadana para cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales, así como administrar la hacienda pública, cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, entre otros deberes normativamente regulados.

El ejercicio presidencial se realiza en un sistema de gobierno de carácter presidencial atenuado²³⁴. En él, sobre la base del elemento central del régimen presidencial, cual es la atribución al presidente de la República de las funciones de jefe de Estado y de jefe de Gobierno²³⁵, conviven instituciones propias del régimen parlamentario. Dicha simbiosis obedece a la pretendida finalidad de establecer mecanismos de equilibrio y control en la interacción de los poderes constitucionales. Ello se verifica en la necesidad de investidura parlamentaria, la facultad de interpelación parlamentaria, la censura o voto de confianza al Consejo de Ministro, entre otras prerrogativas que regula la Constitución de mil novecientos setenta y nueve en sus artículos 224° al 230° del Capítulo VII, del Título IV²³⁶, aunque en el caso de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve en relación con la Constitución de mil novecientos noventa y tres se disminuyeron, cualitativa y cuantitativamente, nuevos mecanismos de control

²³³ Confrontar: PAREJA PAZ SOLDÁN, JOSÉ: *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Tomo I, Justo Valenzuela Editor, Lima, 1980, páginas 260 y 264. El presidente de la República como Jefe de Estado está por encima de los poderes propiamente políticos, es como tal un gran regulador de la vida política, y complementariamente como personificación de la nación, a través de él se expresa el Perú y se ubica en un plano superior [RUBIO CORREA, MARCIAL: *Estudio de la Constitución Política de 1993*, tomo 4, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, páginas 247 y 249]. Pero no sólo eso, que como dato nuclear representa el Estado dentro y fuera de la República, sino que como Jefe de Gobierno dirige la política general de gobierno, vela por el orden interno y la seguridad exterior de la República, dirige la política exterior, etcétera.

²³⁴ No obstante ello, aclara EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO, la Constitución de mil novecientos setenta y nueve fortaleció las atribuciones del presidente de la República y del Poder Ejecutivo; las relaciones entre gobierno y Parlamento inclinaron la balanza hacia el fortalecimiento de las atribuciones del Poder Ejecutivo, sin que ello implicara la supresión de numerosos mecanismos de control parlamentario ajenos al régimen presidencial típico [La responsabilidad del Presidente, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, página 33]

²³⁵ CAIRO ROLDÁN, OMAR: *Escritos constitucionales*, Ediciones Comunitas, Lima, 2008, página 60.

²³⁶ Similares disposiciones se encuentran en los artículos 130° al 136° del Capítulo VI, del Título IV, de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.

parlamentario²³⁷. Sin embargo, en la praxis del ejercicio del poder la introducción de instituciones parlamentarias no ha limitado significativamente el poder presidencial; el presidente de la República ejerce, sin lugar a dudas, el liderazgo político e impone sus concepciones y prácticas institucionales al resto de las fuerzas políticas y sociales. Además, durante su mandato tiene muy pocas posibilidades de control, pues sólo puede ser acusado en casos excepcionales²³⁸.

210°. El origen de la institución presidencial peruana es consecuencia de la influencia del artículo dos de la Constitución de los Estados Unidos de América de mil setecientos ochenta y siete que establece que: “Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos”.

Se instituyó por primera vez en el artículo 72° de la Constitución de mil ochocientos veintitrés: “Reside exclusivamente el ejercicio del Poder Ejecutivo en un ciudadano con la denominación de presidente de la República”.

El enunciado contenido actualmente en el artículo 110° de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres –el presidente como jefe de Estado y personificación de la Nación– tiene como antecedentes inmediatos a las Constituciones de mil novecientos treinta y tres –artículo 134°– y mil novecientos setenta y nueve –artículo 201°–. En todas ellas se reconoce al presidente de la República esos mismos atributos, por lo que es de sostener que esta configuración del régimen político forma parte de nuestra Constitución histórica²³⁹.

211°. Funcionalmente el Jefe de Estado realiza dos clases de actividades: actividades políticas y actividades administrativas²⁴⁰.

1. ACTIVIDADES POLÍTICAS. Se manifiestan cuando se diseña y supervisa el desarrollo de planeamientos estratégicos de carácter gubernamental. Estas actividades, en principio, no pueden ser cuestionadas judicialmente. Generalmente se exteriorizan a través de actos políticos de carácter legislativo: Directivas, lineamientos de política, etcétera.

²³⁷ EGUIGUREN, PRAELI, FRANCISCO: *Las relaciones entre Gobierno y Parlamento: elementos para una propuesta*. En: Comisión Andina de Juristas, *Formas de Gobierno: Relaciones Ejecutivo – Parlamento–*. Serie de Lecturas Constitucionales Andinas 2, Lima, marzo 1993, página 170.

²³⁸ El artículo 210° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve prescribe que el presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su mandato, por traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, por disolver el Congreso, salvo en el caso previsto en el artículo 227° –disolución de Cámara de Diputados si ésta ha censurado o negado confianza a tres Consejos de Ministros–, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales –supuesto último excluido por el artículo 117° de la Constitución vigente–.

²³⁹ El presidente de la República es, pues, como enseña GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, el jefe de Estado, personifica a la nación y dirige el gobierno [*El sistema constitucional peruano*. En: los sistemas constitucionales iberoamericanos (GARCÍA BELAUNDE, FERNÁNDEZ SEGADO y HERNÁNDEZ VALLE: Coordinadores), Editorial Dykinson, Madrid, 1992, página 711].

²⁴⁰ GARCÍA TOMA, VÍCTOR: *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, obra citada, Tomo II, páginas 218–219.

Como señala FAYT: *“Lo que caracteriza a la función política es su autonomía de iniciativa y su libertad de acción, dentro de los límites de su competencia²⁴¹. Esa actividad formalmente libre, materialmente condicionada sólo por los preceptos constitucionales, no sujeta en principio al control jurisdiccional sino al político, tiene en el poder ejecutivo, por la continuidad en el ejercicio de su función, los medios e instrumentos de acción, y la acumulación de información, una expresión efectiva, en cuanto actividad discrecional... En efecto, lo que precisamente distingue el acto político es que se encuentra libre de condicionamiento previo de carácter legislativo, cumpliéndose en un marco de autonomía y libre acción del que carecen los demás actos, pero sujetos a las prescripciones de orden constitucional, que determinan la esfera de competencia dentro de la cual esa autonomía y libre acción pueden y deben desenvolverse”²⁴².*

Por consiguiente, la actividad política del presidente de la República, por regla general jurisdiccionalmente no cuestionable, halla excepciones cuando en su desarrollo se vulneran preceptos constitucionales o pertenecientes al bloque de constitucionalidad, o importen medidas manifiestamente arbitrarias o irrazonables. Este último, como señala el Tribunal Constitucional, *“se caracteriza por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos”^{243 244}.*

En consecuencia, el límite que fijan al quehacer presidencial tales normas supremas, surge de su eficacia directa, inmediata y general²⁴⁵,

²⁴¹ *“Dicho concepto [competencia] alude a la aptitud de obrar político-jurídica o área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquel hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él”. STC número 0013-2003-CC/TC, del veintinueve de diciembre de dos mil tres, fundamento 10.5.*

²⁴² FAYT, CARLOS. *Derecho Constitucional General*, Segunda Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1987, páginas 458 y 459.

²⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional número 0013-2003-CC/TC, del veintinueve de diciembre de dos mil tres, fundamento 10.5.

²⁴⁴ *“Como lógica consecuencia podemos decir que las fuentes que forman parte del bloque de constitucionalidad también gozan de jerarquía constitucional formando así un conjunto normativo de igual rango”. HAKANSON NIETO, CARLOS: El Reconocimiento Judicial del Bloque de Constitucionalidad. Un Estudio con Especial Referencia al Ordenamiento Jurídico Peruano. En: La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, página 771.*

²⁴⁵ A modo de ejemplo, *“...en tal sentido, ningún miembro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional está obligado a cumplir órdenes de sus superiores que contravengan el texto constitucional o el ordenamiento legal, aún cuando dichas órdenes hayan sido impartidas en ejecución de una norma reglamentaria institucional. Asimismo, los militares o policías que las hayan acatado no están exentos de las responsabilidades correspondientes, a pesar de haber actuado siguiendo órdenes superiores”. SORIA LUJÁN, DANIEL: Organización y Funciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En: La Constitución Comentada, Tomo II, AA.VV [GUTIÉRREZ, WALTER: Director], Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2005, página 823. A mayor abundamiento, el artículo 87° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve prescribe: “La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a la jerarquía jurídica...”.*

según se declara en el inciso 1 del artículo 211° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve²⁴⁶, y en el inciso 1 del artículo 118° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.

2. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponden a la adopción de medidas de naturaleza organizacional y de gestión de los servicios públicos. Tales actividades se manifiestan dentro de los márgenes dispuestos en la ley y sobre ellas si es posible un control jurisdiccional.

Al respecto, destaca FAYT que la función administrativa: *“consiste en la ejecución de las leyes, o bien, como definía DUGUIT, en la creación de situaciones de derecho. Es decir, está referida al gobierno de las personas y a la organización y gestión de los servicios públicos”*²⁴⁷.

El artículo 211° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve –y el artículo 118° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres– prevé como facultades y obligaciones del presidente de la República: dirigir la política general de Gobierno, administrar la hacienda pública, negociar los empréstitos, dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso, entre otras.

La actividad gubernamental del presidente, en el ámbito de la Defensa y de las Fuerzas Armadas, se expresa tanto en la dirección de la Defensa Nacional –en cuanto función de dirección o impulso político– como en la conducción de la Administración Militar –como función administrativa o ejecutiva–. La primera importa, desde la política de defensa, la determinación de los objetivos de la Defensa Nacional y los recursos y acciones necesarios para obtenerlos; y, en el plano más específico de la política militar, la fijación de la organización, preparación y actuación del potencial militar. La segunda entraña la aprobación, en el marco del planeamiento de la defensa militar, de las necesidades del personal militar, del número de efectivos y de los recursos correspondientes, y de los criterios generales de ascenso.

§ 2. El presidente como jefe supremo de las FFAA y PNP.

¶ 1. Lineamientos normativos.

212°. Según el artículo 273° de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve, *“El presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales. Dirige el Sistema de Defensa Nacional”*. Similar texto contiene el artículo 167° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres²⁴⁸, completado por el artículo 164° que precisa que el presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional.

Dicho precepto de mil novecientos setenta y nueve integraba el Capítulo XIII, “De la Defensa Nacional y del Orden Interno”, del Título IV, “De

²⁴⁶ “Son atribuciones y obligaciones del presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales”.

²⁴⁷ FAYT, CARLOS: *Obra citada*, página 458.

²⁴⁸ **Artículo 167° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres:** *“El presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”*

la Estructura del Estado". En la vigente Constitución de mil novecientos noventa y tres una disposición similar se encuentra en el Capítulo XII, "De la Seguridad y de la Defensa Nacional", del Título IV, "De la Estructura del Estado".

213°. La ubicación normativa de tales disposiciones identifica, con claridad, el ámbito de realización de la referida atribución. Se asigna al presidente de la República facultades de dirección suprema en los órganos ejecutivos del Sistema de Defensa Nacional, cuyo fin esencial es procurar y mantener las condiciones de seguridad imprescindibles para la vigencia y desarrollo de la Nación²⁴⁹. Tal calidad del jefe de Estado se ratifica expresamente, según se anotó, con lo dispuesto por el artículo 164° del Texto Constitucional de mil novecientos noventa y tres: "...El presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional".

A partir de estas normas constitucionales y de otras disposiciones complementarias conexas, corresponde al presidente de la República: **i)** presidir el Sistema de Defensa Nacional; **ii)** organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; y, **iii)** adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado²⁵⁰.

Desde una perspectiva general, entonces, el presidente ante todo dispone de las Fuerzas Armadas, ejerce un mando efectivo sobre ellas, él las conduce, y sus disposiciones deben ser acatadas por ellas –la Jefatura Suprema es indispensable en tanto las Fuerzas Armadas están estructuradas jerárquicamente–.

214°. En atención a que el presidente de la República ejerce la Jefatura del Estado y representa a la Nación, las Fuerzas Armadas y Policía Nacional le deben obediencia en su calidad de Jefe Supremo –funcionalmente, el presidente ejerce una Tercera Jefatura, junto con la de Estado y de Gobierno, la de las Fuerzas Armadas–. Políticamente ello es coherente con el máximo nivel jerárquico del presidente en nuestra forma de gobierno y con la condición no deliberante que la Constitución establece para los institutos armados²⁵¹.

GARCÍA TOMA explica al respecto que la figura de la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional "*intenta alcanzar la determinación de la autoridad del presidente de la República sobre las autoridades castrenses*"^{252 253}. Por otro lado, como bien lo destaca OTÁROLA

²⁴⁹ El presidente es, pues, jefe de las Fuerzas Armadas. Como explica FARRANDO, ISMAEL, debe tenerse presente que "jefe" deriva del francés *chef* y éste del latín *caput*, que es el superior o cabeza de un cuerpo u oficio; el presidente es la cúspide de la pirámide administrativa militar, y él es el órgano jerárquico superior de dicha organización [La Jefatura Militar. En: AA.VV.: Atribuciones del Presidente argentino, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986, páginas 483 y 485].

²⁵⁰ Así, artículo 118°, incisos 14) y 15), de la Constitución vigente; y, artículo 211°, incisos 17) y 18) de la Constitución anterior, de mil novecientos setenta y nueve.

²⁵¹ Artículos 278° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y artículo 169° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.

²⁵² García Toma, Víctor: *Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Obra citada, página 361. Otro autor, como Pareja Paz Soldán, concluye sobre el particular: "El presidente

PEÑARANDA, *“según la tradición militar, el cargo de jefe supremo también implica el reconocimiento de honores exclusivos, como la presentación de las armas, el saludo de los altos mandos, el permiso para el inicio de las ceremonias importantes y la guardia de honor”*²⁵⁴.

215°. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza política de las estrategias que definen y configuran el Sistema de Seguridad Nacional, las que deben implementarse mediante el aparato de defensa de la nación, cuyos órganos de ejecución son las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, la institución de la Jefatura Suprema del presidente de la República sobre estos órganos constituye una potestad primordialmente política.

La doctrina nacional asocia igual naturaleza a dicho status presidencial. En ese sentido, RUBIO CORREA afirma: *“El presidente de la República como jefe supremo de la fuerza pública tiene una responsabilidad fundamentalmente política en la conducción de las mismas, en la medida que son las instituciones que detentan el poderío material del Estado y no pueden conducirse de manera completamente autónoma”*²⁵⁵. Similar posición asume OTÁROLA PEÑARANDA cuando expresa: *“El rango de jefe supremo que tiene el presidente de la República es de naturaleza esencialmente política y corresponde al principio de que el gobierno debe conducir a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, como a toda otra institución del Estado ubicada en el Poder Ejecutivo”*²⁵⁶.

En la doctrina extranjera BIDART CAMPOS ha sostenido también: *“no cabe duda de que los actos presidenciales que, tanto en tiempo de paz como de guerra, traducen el ejercicio de los llamados poderes militares y de guerra, son (como principio) de naturaleza política, lo que, ... no los libera del control judicial cuando violan la Constitución, y deben usarse con sujeción*

es el jefe permanente de la Fuerza Armada y de las Policiales, poder que ejerce directamente sin necesidad de pedir autorización del Congreso para hacerlo, ni suspenderse su función presidencial” [Obra citada, tomo II, página 792].

²⁵³ CHIRINOS SOTO, ENRIQUE – CHIRINOS SOTO, FRANCISCO acotan: *“La solución constitucional es uniforme. No puede ser de otra manera. Si el jefe del Estado no fuera, al mismo tiempo, jefe de las Fuerzas Armadas, éstas constituirían un Estado dentro del Estado. Habría dos Estados, lo cual es impensable”* [La Constitución: Lectura y Comentario, Editorial Rodhas SAC, Lima, 2006, página 466].

²⁵⁴ OTÁROLA PEÑARANDA, ALBERTO: *Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional*. En: AA.VV: La Constitución Comentada [GUTIÉRREZ, WALTER: Director], Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2005, página 817.

²⁵⁵ RUBIO CORREA, MARCIAL: *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo V, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, página 340.

²⁵⁶ OTÁROLA PEÑARANDA, ALBERTO: *Obra citada*, página 817. En sentido similar se pronuncian RUBIO CORREA – BERNALES BALLESTEROS; dicen: *“...el mandatario supremo de la República tiene bajo su control político a las Fuerzas Armadas y Policiales con el ejercicio permanente de su jefatura suprema”* [Constitución y Sociedad Política, Mesa Redonda Editores, Lima, 1988, página 642]. Esa norma fue una reacción al texto, que traducía un excesivo afán parlamentarista, del artículo 153° de la Constitución de mil novecientos treinta y tres, que establecía que el Presidente no puede mandar personalmente la Fuerza Armada sin permiso del Congreso, y de hacerlo, sólo tendrá las atribuciones de Comandante en jefe, sujeto a las leyes y reglamentos militares, y será responsable conforme a ellos.

de la misma, como que son una de las tantas competencias (o mejor, fragmentos de competencia) del Poder Ejecutivo”²⁵⁷.

216°. Siendo entonces una actividad política – presidencial la que se ejerce como jefe supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, ella reviste el carácter de discrecional. Esto es, el presidente, operador o agente de tal facultad, goza de libertad para elegir el curso del acto estatal a adoptar y ello es una manifestación exclusiva de su poder. En esta clase de atribuciones, en oposición a las regladas, como declara el intérprete máximo de la Constitución, *“el marco constitucional no establece condiciones, recaudos o procedimientos específicos, sino solo la respectiva asignación de facultades, por lo cual el modo, la oportunidad, la conveniencia o inconveniencia de su realización quedan sujetos al criterio político de quien ejerce la competencia. Por este motivo, los actos objeto de esta competencia no son justiciables, salvo el caso de que los órganos jurisdiccionales encargados del control y la defensa de la constitucionalidad se pronuncien sobre la existencia, a favor de sí mismas, de una competencia jurisdiccional sobre la materia”*²⁵⁸.

217°. Históricamente la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se asigna constitucionalmente al presidente de la República, tuvo también como fuente legislativa la segunda sección del artículo dos de la Constitución de los Estados Unidos de América de mil setecientos ochenta y siete. En dicha norma se regula que: *“El presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos...”*.

Originalmente fue considerada por el artículo 80°, inciso 2, de la Constitución de mil ochocientos veintitrés. Esta disposición precisaba que el presidente de la República como tal *“Tiene el mando supremo de la fuerza armada”*. Sin embargo, fue el artículo 90°, inciso 9, de la Constitución de 1828, donde por primera vez se otorgó al presidente de la República el estatus de jefe supremo de las fuerzas del mar y tierra.

218°. Ahora bien, pese a su tradición histórica, resulta relevante destacar que hasta el presente el atributo de jefe supremo de las Fuerzas Armadas no ha tenido una regulación reglamentaria específica o que desarrolle sus alcances²⁵⁹. Por tanto, si bien esta carencia hace mayor el espacio de la

²⁵⁷ BIDART CAMPOS, GERMÁN: *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*, Editorial Grijley, Lima, 1997, página 47.

²⁵⁸ STC número 0013–2003–CC/TC, del veintinueve de diciembre de dos mil tres, Fundamento 10.6. La discrecionalidad reconoce al órgano que la tiene facultades para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera; sus límites principales son la razonabilidad –prohibición de actuar arbitraria o irrazonablemente–, la buena fe y la interdicción de la desviación de poder –actuación con una finalidad impropia– (FARRANDO, ISMAEL: *Obra citada*, páginas 493 y 494).

²⁵⁹ De la misma conclusión es OTÁROLA PEÑARANDA, ENRIQUE. Acota que –frente a una cadena de mando existente en las FFAA, cuyo respeto es consustancial con la disciplina de toda organización castrense–, al no existir normatividad que establezca los principios según los

discrecionalidad política del presidente, ella no la hace ilimitada. Como señala el Tribunal Constitucional, *“en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales”*²⁶⁰. En coherencia con ello BERNALES BALLESTEROS sostiene, *“el presidente de la República debe tomar todas las decisiones que estime pertinentes y todas deberán ser cumplidas disciplinadamente, pero deberá tener asimismo una auto-restricción en el uso de tal poder”*^{261 262}.

219°. En el plano internacional es importante reconocer que la institución de la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional es una constante en el derecho constitucional extranjero. Así, por ejemplo:

1. El inciso 12 del artículo 99° de la Constitución de la Argentina estatuye: *“El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... 12. Es Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación”*.

2. El inciso 20 del artículo 32° de la Constitución de Chile establece: *“Son atribuciones especiales del presidente de la República:... 20. Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas”*.

3. El inciso 21 del artículo 189° de la Constitución de Colombia prescribe: *“Corresponde al presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:... 21. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República”*.

4. El literal g) del artículo 93° de la Constitución de Cuba estipula: *“Las atribuciones del presidente del Consejo de Estado y Jefe de Gobierno son las siguientes:... g) desempeñar la Jefatura Suprema de todas las instituciones armadas y determinar su organización general”*.

5. El inciso 16 del artículo 147° de la Constitución de Ecuador dispone: *“Son atribuciones y deberes de la presidenta o presidente de la República, además de los que determine la ley:... 16. Ejercer la máxima autoridad de*

cuales se ejercita la jefatura suprema, quedará a discreción del presidente de turno el interpretarla en **una acción de naturaleza esencialmente política o el impartir órdenes en cualquier nivel sin tomar en cuenta la cadena de mando**, generando con ello un efecto desinstitucionalizador [Cuestiones Constitucionales y rol de las Fuerzas Armadas en el Perú. En: AA.VV: En: Seguridad, Defensa y Fuerzas Armadas en el Perú (PALMA VALDERRAMA, HUGO – SAN MARTÍN CARO, ALEJANDRO. Coordinadores), CEPEI, Lima, 2002, página 243].

²⁶⁰ STC número 0090–2004–AA/TC, del cinco de julio de dos mil cuatro, Fundamento Jurídico 9.

²⁶¹ BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE: *La Constitución de 1993*, ICS Editores, Lima, 1996, página 635.

²⁶² Apunta OTÁROLA PEÑARANDA, ALBERTO: *“Si bien el presidente de la República como jefe de Gobierno dirige a toda la Administración Pública, a través de los ministros y jefes de organismos del Estado, en el caso de las instituciones castrenses y policiales esta conducción global no basta, porque están estructuradas jerárquicamente, bajo el principio de la disciplina y del acatamiento de la orden del superior. Para ellas no es suficiente la conducción política global. Tiene que haber mando supremo para que dichas decisiones sean acatadas... en consecuencia, en la línea de mando y bajo el principio de disciplina, nadie desobedecerá las órdenes del Presidente dentro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, bajo el apremio del delito de desobediencia”* [Obra citada, página 817].

las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial”.

6. El inciso 2 del artículo 168° de la Constitución del Uruguay establece: “Al presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:... 2. El mando superior de todas las Fuerzas Armadas”.

7. El inciso 5 del artículo 236° de la Constitución de Venezuela dice: “Son atribuciones y obligaciones del presidente o presidenta de la República:... 5. Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente”.

8. El literal h) del artículo 62° de la Constitución de España define: “Corresponde al Rey:... h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas”.

9. El artículo 15° de la Constitución de Francia determina: “El presidente de la República es el jefe de las Fuerzas Armadas. Presidirá los consejos y los comités superiores de defensa nacional”.

10. El artículo 45° de la Constitución de Grecia sanciona: “El presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, cuyo mando efectivo será ejercido por el Gobierno, del modo que la ley disponga. El presidente conferirá además los grados respectivos a las personas que presten sus servicios en las Fuerzas Armadas, con arreglo a los preceptos de la ley”.

11. Por último, el artículo 87° de la Constitución de Italia dispone: “El presidente de la República es el jefe del Estado y representa la unidad nacional... Detenta el mando de las Fuerzas Armadas, preside el Consejo Supremo de Defensa, constituido según la ley, y declara el estado de guerra acordado por las Cámaras”.

En atención a esta selección normativa, queda claro que pese al empleo de similares o diferentes denominaciones, en las Constituciones nacionales se sigue un patrón equivalente que sitúa al presidente de la República como el nivel más alto de la jerarquía castrense y con mando directo sobre ésta, en tanto órgano político de la más alta dirección del Estado y expresión personificada de la Nación²⁶³.

¶ 2. Ejercicio real de la Jefatura Suprema de las FFAA.

220°. La potestad militar presidencial, en los términos arriba expuestos, constituyó una invocación y una práctica recurrente por el acusado Fujimori Fujimori en su relación con las FFOO y de cara a la opinión pública, y en un contexto de lucha contra la subversión terrorista.

En tal virtud, es del caso hacer referencia a los siguientes registros periodísticos:

²⁶³ Precisa OTÁROLA PEÑARANDA, ALBERTO, que existe coincidencia en el sentido que le corresponde al presidente la jerarquía funcional de jefe supremo de las Fuerzas Armadas – figura que aparece por primera vez en la Carta de mil novecientos veintiocho–; más aún, agrega, en muchos otros países le confieren el título de “comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas”, que viene a ser un *sinónimo funcional* [Cuestiones Constitucionales y rol de las Fuerzas Armadas en el Perú, página 243].

1. Mensaje a la Nación del siete de febrero de mil novecientos noventa y uno. Expresó: *"...desde un primer momento he considerado, como Jefe de Estado y como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, que el combate librado contra la subversión en estos últimos diez años ha sido francamente un fracaso..."*²⁶⁴.
2. Declaraciones al diario ABC de Madrid del once de junio de mil novecientos noventa y dos. Manifestó, respecto a su relación con el Ejército, que *"El [es] comandante supremo de las Fuerzas Armadas"* y categóricamente afirmó que *"no soy un comandante figurativo, sino un comandante de verdad"*²⁶⁵.
3. Discurso presidencial del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos al clausurar la Segunda Reunión del Comando Policial. Preciso: *"Mi gobierno tiene esa decisión y ustedes tienen una misión y es una orden: aniquilar al terrorismo. Antes del noventa y cinco no habrá un solo terrorista libre caminando en nuestras tierras"*²⁶⁶.
4. Discurso presidencial del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y dos con motivo de la clausura del año académico de la Escuela Militar de Chorrillos. Anotó: *"...como presidente de la República y bajo mi comando directo, no daré ninguna tregua a los terroristas, y garantizo que hasta la culminación de mi mandato, el mismo veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, esta lucha se hará sin temores, sin treguas, con estrategia y con firmeza"*²⁶⁷.
5. Declaraciones formuladas en el programa radial "Enfoque de los Sábados", de Radioprogramas del Perú, el día sábado ocho de mayo de mil novecientos noventa y tres. Respecto a la relación del poder político con el poder militar subrayó: *"...en el Perú el poder político está por encima del poder militar... quien manda a los militares es, al fin y al cabo, el presidente de la República... Y yo los mando con decisión y sin debilidades"*²⁶⁸. Además, declaró que *"...si no hubiera sido ingeniero habría optado por la carrera castrense y que él como jefe supremo de la Fuerza Armada no pide sino ordena"*²⁶⁹.
6. Entrevista televisada, conjuntamente con Montesinos Torres, con motivo de la operación Chavín de Huantar –ejecutada el veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete–. Señaló: *"Permítame decir esto, antes, y en otros*

²⁶⁴ Video visualizado en la sesión centésima trigésima, del diecisiete de diciembre de dos mil ocho.

²⁶⁵ Diario El Peruano, del doce de junio de mil novecientos noventa y dos, de fojas cincuenta y un mil cuatrocientos siete.

²⁶⁶ Diario El Peruano, del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y dos, de fojas cuarenta y cuatro mil seiscientos veintinueve – C.

²⁶⁷ Diario La República, del quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos, de fojas veintitrés mil seiscientos noventa y tres.

²⁶⁸ Diario Expreso, del nueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, bajo el título: *Presidente Fujimori: "Con decisión y sin debilidades mando a los militares"*. La nota periodística corre a fojas cincuenta mil setecientos cuatro y cincuenta mil setecientos cinco.

²⁶⁹ Diario La República del nueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, de fojas cuarenta y dos mil seiscientos tres. En el Diario La Nación del diez de mayo de mil novecientos noventa y tres, refiriéndose a esa misma entrevista, consta la siguiente frase de Fujimori: *"El que manda en las Fuerzas Armadas es el presidente de la República y no un militar"* [fojas cuarenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho].

temas así tan delicados, quien dirige, conduce la estrategia y la operación en todos los detalles soy yo personalmente, lo hago personalmente"²⁷⁰. Dato último por lo demás, y con carácter general, reconocido por el general EP Hermoza Ríos²⁷¹.

7. Entrevista de Radioprogramas del Perú del veinte de mayo de dos mil. Sobre la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas indicó: *"La Constitución señala bien claro y la he practicado bajo esa modalidad y el presidente de la República es el jefe supremo de las FFAA. Qué quiere decir jefe supremo de las FFAA. Manda las FFAA y la manda en una manera vertical. Esa es la relación. La relación no es que las FFAA es un poder paralelo, totalmente absurdo. Esto no se da en el Perú desde el año mil novecientos noventa. Hay un mando del presidente de la República sobre las FFAA"*²⁷².

§ 3. Los poderes militares del presidente de la República.

¶ 1. Ámbito.

221°. Los poderes militares del presidente de la República comprenden todas las potestades y facultades que vinculan su alta investidura con los espacios de interacción que lo relacionan con las FFAA –Ejército, Marina y Fuerza Aérea– y la PNP. No obstante, la actuación presidencial en este dominio específico sólo constituye un segmento o fracción de la totalidad de acciones que le corresponde realizar en el campo de la Defensa Nacional, dada su calidad de gestor principal del Sistema de Defensa Nacional, en particular; y de Jefe de Gobierno, en general.

Dentro de dicho espacio de supuestos de actuación el Jefe de Estado, en relación a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, puede ejercer dos clases de poderes: **a)** Poderes de Mando Político Militar; y, **b)** Poderes de Mando Militar Efectivo.

¶ 2. Poderes de Mando Político Militar.

222°. Los poderes de Mando Político Militar se expresan en la facultad presidencial de disponer y decidir sobre las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Esto es, poder determinar los objetivos que deben cumplir, y, en atención a ellos, orientar estratégicamente su despliegue e intervención.

Tanto la Constitución de mil novecientos setenta y nueve (artículos 281°, 273°, y 211° incisos 17 y 18), como la de mil novecientos noventa y tres (artículos 172°, 164°, y 118° incisos 14 y 15), reconocen plenamente al presidente

²⁷⁰ Libro: *"En la Sala de la Corrupción, videos y audios de Vladimiro Montesinos (1998–2000)"*, obra citada, Tomo I, página 786. En el mismo sentido, el Diario Expreso del once de diciembre de mil novecientos noventa y siete, de fojas cincuenta y un mil ciento cuarenta y seis recoge la versión del acusado Fujimori Fujimori, ante la prensa nacional y extranjera; sobre el particular dice: *"Yo di la orden de iniciar la operación Chavín de Huántar"*.

²⁷¹ El general EP Hermoza Ríos en su libro *"Lecciones de este siglo"*, página 265, consignó: *"Este problema fue resuelto al tomar el presidente de la República la decisión de dirigir personalmente la guerra como jefe supremo de las FFAA y PNP"*.

²⁷² Audio reproducido en la sesión centésima trigésima segunda, del veintidós de diciembre de dos mil ocho.

de la República una posición de mando político militar. Es desde ese nivel que el jefe de Estado preside el Sistema de Defensa Nacional; organiza, distribuye y dispone el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; y adopta las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado²⁷³.

Sin embargo, dichas prerrogativas presidenciales, sobre todo aquellas relativas a la distribución y disposición estratégica de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional deben ejercitarse en relación con los objetivos y políticas integrales de Defensa Nacional. Esto es, tanto en el campo militar como en el no militar la actuación presidencial debe ser coherente con los lineamientos aprobados por el Consejo de Defensa Nacional, que es el órgano máximo de decisión del Sistema de Defensa Nacional. Este órgano colegiado también lo preside el jefe de Estado²⁷⁴.

223°. También el presidente de la República hace uso de su mando político militar cuando, con el asesoramiento de su ministro de Defensa²⁷⁵ o sin él²⁷⁶, diseña y configura los objetivos y políticas de Defensa para el campo netamente militar.

Cabe precisar que esta expresión estratégica de la actividad política presidencial se debe manifestar necesariamente por actos legislativos. Además, ha de ser ineludiblemente refrendada por el ministro pertinente bajo sanción de nulidad, conforme disponen los artículos 212° y 213° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve; y 119° y 120° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres. Es más, el ministro asume, también, responsabilidad individual por los actos presidenciales que refrende²⁷⁷.

224°. Asumiendo estos lineamientos, han declarado en el juicio varios oficiales generales y oficiales superiores de las FFAA y PNP. De sus testificales se advierte el ejercicio constante de la potestad político militar de Fujimori

²⁷³ DE OTTO, IGNACIO, apunta: "Del mando político forman parte, por poner ejemplos bien conocidos de la historia bélica europea, la decisión alemana de construir una marina de guerra eficaz a principios de siglo, el famoso plan Schlieffen –penetrar en Francia invadiendo Bélgica–, la opción por una guerra submarina a ultranza, etc. Hoy el ejemplo más llamativo sería la decisión acerca del uso del armamento atómico" [El Mando Supremo de las Fuerzas Armadas. En: Revista Española de Derecho Constitucional. N° 23, mayo – agosto, 1988, página 29].

²⁷⁴ Así se advierte de la Ley del Sistema de Defensa Nacional, Decreto Legislativo número 743, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno –artículo 18°–, y de la vigente Ley del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional número 28478, del veintisiete de marzo de dos mil cinco. Esta última denomina a su órgano rector "Consejo de Seguridad Nacional" –artículos 5° y 7°–.

²⁷⁵ Según dispusieron el literal a), del artículo 4° de la Ley de creación del Ministerio de Defensa número 24654, del uno de abril de mil novecientos ochenta y siete, y el literal a), del artículo 8° de la Ley Orgánica del Ministerio de Defensa, Decreto Legislativo N° 434, del veintisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

²⁷⁶ El artículo 7° de la Ley del Ministerio de Defensa N° 27860, del doce de noviembre de dos mil dos, omite tal atribución en el Ministro del Sector –derogado–.

²⁷⁷ Confrontar: artículos 221° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y 128° de la Constitución de mil novecientos noventa y tres.

Fujimori como jefe supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Tal facultad se exteriorizó a través de directivas de gobierno o presidenciales de carácter vinculante, relativas, principalmente, a la lucha contra la subversión terrorista. Así, entre otras, es de rigor resaltar las declaraciones de los generales EP Cubas Portal²⁷⁸, Rojas García²⁷⁹, Rivero Lazo²⁸⁰, Luis Salazar Monroe²⁸¹, Robles Espinoza²⁸², Hermoza Ríos²⁸³ y Briones Dávila²⁸⁴, así como del coronel EP Pino Benamú²⁸⁵.

¶ 3. Poderes de Mando Militar Efectivo.

225°. En la doctrina especializada los poderes de mando militar efectivo se entienden como *“la facultad de dar órdenes directamente a las unidades [de la fuerza pública] y adoptar concretas decisiones operativas”*²⁸⁶.

Dicho concepto guarda identidad, en principio, con el de mando en estricto sentido. Sobre todo porque éste implica, como señala DE OTTO, *“una específica habilitación para conducir en guerra o en paz un concreto contingente militar, una determinada unidad en el sentido más amplio de este término... El mando no nace de la simple superioridad jerárquica, sino del hecho de ocupar un concreto destino, que lleva aparejada la responsabilidad sobre una unidad determinada, esto es, la función de comandante. El mando es, dicho en términos jurídicos, una competencia de la que nacen unos específicos poderes y deberes... y cuya infracción puede constituir alguno de los delitos o infracciones disciplinarias, que consisten precisamente en el quebrantamiento de los deberes del mando”*²⁸⁷.

De allí que el Diccionario de Términos Militares defina el vocablo COMANDANTE como *“militar que ejerce el mando de una fuerza, cualquiera que sea la magnitud o naturaleza de ésta”*^{288 289}. Es importante destacar que en los Manuales Militares nacionales se precisan como funciones esenciales del comandante las siguientes: comandar, conocer la situación, tomar decisiones, asignar misiones, organizar sus recursos o medios, dirigir – conducir las operaciones, mantener la operatividad de sus fuerzas, motivar a sus fuerzas, y ganar o mantener la iniciativa.

²⁷⁸ Declaración del general EP Cubas Portal prestada en la sesión trigésima tercera.

²⁷⁹ Declaración del general EP Rojas García prestada en la sesión trigésima octava.

²⁸⁰ Declaración del general EP Rivero Lazo prestada en la sesión trigésima novena.

²⁸¹ Declaración del general EP Salazar Monroe prestada en la sesión quincuagésima.

²⁸² Declaración del general EP Robles Espinoza prestada en la sesión quincuagésima séptima.

²⁸³ Declaración del general EP Hermoza Ríos prestada en la sesión octogésima primera.

²⁸⁴ Declaración del general EP Briones Dávila prestada en la sesión octogésima cuarta.

²⁸⁵ Declaración del coronel EP Pino Benamú prestada en la sesión trigésima quinta.

²⁸⁶ DE OTTO, IGNACIO: *El mando supremo de las Fuerzas Armadas*, obra citada, página 18.

²⁸⁷ DE OTTO, IGNACIO: *El mando supremo de las Fuerzas Armadas*, obra citada, página 37.

²⁸⁸ *Diccionario de Términos Militares*, RE 320–5, Escuela Superior de Guerra, Chorrillos, Lima, 1963, página 128. Con igual concepto la edición de Junio de 1973 del citado Diccionario, página 133.

²⁸⁹ Asimismo, FARRANDO, ISMAEL expresa sobre el particular *“...La alocución ‘Comandante’ designa a quien ejerce el mando”* [Obra citada, página 482].

226°. Distinta es la noción de COMANDO, la cual alude siempre a un poder de nivel exclusivamente jerárquico. De allí que la normativa interna y la doctrina la identifiquen como la *“autoridad que un militar ejerce sobre sus subordinados por razón de grado o empleo”*²⁹⁰. Esto es, como precisa DE OTTO, dicha *“autoridad se tiene por el empleo, y no sólo por el destino o servicio, y se ejerce a través del mando, principalmente, pero no exclusivamente. Por ello el soldado no sólo tiene que obedecer a aquel «que le estuviera mandando», esto es, a aquel a cuyo mando está sujeto, sino a cualquier otro suboficial u oficial, aunque no esté sometido a su mando, incluso aunque pertenezca a un ejército o a un arma diferente de la suya, porque el deber de obediencia no nace sólo de estar sujeto al mando..., sino que nace de la subordinación jerárquica”*²⁹¹.

Por consiguiente, el comando o mando en sentido impropio, es la potestad de dar órdenes que tiene todo superior con respecto al inferior en rango. Se ejerce aún cuando el subordinado específico no esté sometido a su mando en sentido estricto; es decir, aún cuando aquél no sea su comandante por no tener competencia sobre la unidad militar o policial que integra.

La noción de comando, en tanto poder de ordenar, otorgado al margen de las competencias específicas que su titular tenga, resulta vital para conservar la disciplina en instituciones de estructuras eminentemente verticales, como las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Las cuales están organizadas en torno a categorías de superiores e inferiores. En ese contexto, pues, la disciplina y obediencia que debe guardar el subordinado para con el superior jerárquico, al margen de sus específicas relaciones de mando que responsabilizan directamente al comandante frente al hacer u omitir de su específica unidad, quedan garantizadas por imperio del principio de autoridad por el rango, esto es, por el comando.

227°. De todo lo expuesto se concluye que quien tiene mando tiene indefectiblemente comando. Es decir, tiene el poder de dar órdenes y la capacidad de ejercer tal competencia en una unidad específica, con los consiguientes deberes y responsabilidades que ello acarrea. Sin embargo, quien tiene comando, no siempre tiene competencia o mando en sentido estricto sobre una unidad específica.

Ahora bien, el mando militar efectivo o mando en estricto sentido, es comúnmente ostentado por los militares profesionales, dadas las características técnicas que requiere su eficiente ejercicio. En el caso del Jefe del Estado peruano esta expresión de poder militar no es del todo perceptible, ya que dicho atributo importa una función meramente ejecutora de las políticas y estrategias diseñadas y configuradas por el mando político militar. Esto es, del ente encargado del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional, cuyo más alto órgano de decisión lo constituye el Consejo de Seguridad Nacional que en la década anterior se

²⁹⁰ Diccionario de Términos Militares, RE 320–5, página 129. Con igual concepto en la edición de Junio de 1973 del citado Diccionario, página 134.

²⁹¹ DE OTTO, IGNACIO: *El mando supremo de las Fuerzas Armadas*, obra citada, página 38.

denominó Consejo de Defensa Nacional, y que preside el presidente de la República.

¶ 4. El Poder Militar del Jefe Supremo.

228°. En base a lo expuesto cabría afirmar, entonces, que la Constitución otorga al jefe del Estado poderes militares para la Defensa Nacional que se desarrollan preeminentemente en el plano del mando político militar. Sin embargo, la normativa constitucional no especifica los alcances del mando militar efectivo o mando en estricto sentido que coyunturalmente éste podría ejercer.

Al aludir el Texto Constitucional a una categoría de jefatura, se establece inmediatamente una situación de subordinación de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Se está entonces ante un supuesto de comando originado por la interacción de escalones jerárquicos en línea vertical.

De otro lado, al revestir tal jefatura el carácter de suprema, el comando que ella concentra es el máximo posible en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. De esta manera, la cadena de comando (no la de mando) culmina, por expreso mandato del texto Constitucional, en la institución del presidente de la República.

229°. Ahora bien, dicho comando ha de manifestarse lícitamente sólo en los espacios donde no operen las relaciones de mando, para no vulnerar competencias extrañas. Es decir, para no transgredir mandos ajenos. Al respecto sostiene DE OTTO: *“Es, en consecuencia, una potestad con la que se responde a supuestos de hecho, supliendo ante ellos las lagunas que resulten de la estructura de mando, del sistema de competencias claramente delimitadas”*²⁹².

Por tanto, las órdenes que emita el presidente de la República en ejercicio de su rol de jefe supremo o comando máximo sobre las jerarquías de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, no requieren, necesariamente, revestir formalidad alguna. Pueden ser escritas, orales, expresas o implícitas. Cabe aclarar que las exigencias formales de una orden están reservadas exclusivamente para las relaciones de mando dentro de la estructura orgánica de las unidades militares concretas, las que con frecuencia se rigen por un procedimiento estricto que establece la formalización de la orden y una constancia escrita.

¶ 5. El acusado Fujimori Fujimori como Jefe Supremo de las FFAA.

230°. Según la clasificación de OBANDO, los gobiernos del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori siguieron un *modelo de cooptación* en sus relaciones con las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Dicho modelo se caracteriza por promover diferentes privilegios, reconocimientos o

²⁹² DE OTTO, IGNACIO: *El mando supremo de las Fuerzas Armadas*, obra citada, página 40.

beneficios especiales a los niveles superiores de los institutos castrenses, a cambio de un apoyo incondicional al régimen²⁹³.

Efectivamente, el control que ejerció el acusado Fujimori Fujimori sobre los mandos militares y policiales, sobretudo en la coyuntura posterior al cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, se basó en promesas de diversa índole, de prerrogativas funcionales, de promoción institucional o de acceso a cargos y responsabilidades políticas. De esta manera consolidó una absoluta sujeción y obediencia de las FFAA y PNP –de los altos mandos– a su régimen²⁹⁴.

231°. En este proceso cooptativo, de un lado, un rol ideológico, estratégico, intermediario y retroalimentador fue ejercido por Vladimiro Montesinos Torres. De otro lado, las relaciones del jefe supremo de las FFAA dejaron de ser netamente políticas para hacerse, cada vez con mayor notoriedad, de condición y eficacia militar directas.

Tal tipo de relación y praxis política del poder militar del ex presidente Fujimori Fujimori, sobretudo en su primer periodo de gobierno, han quedado acreditadas con numerosos sucesos y actos de gobierno. Se citan, como prueba de lo expuesto, los siguientes:

1. La Policía Nacional del Perú también fue objeto de acciones políticas similares. El treinta y uno de julio de mil novecientos noventa el diario La República dio cuenta de ello bajo el titular: "*Cambian mandos en la Policía y dan de baja a 12 generales: Adolfo Cuba es nuevo director general*", lo cual se aprecia a fojas cuarenta mil quinientos cuarenta y nueve. Según el texto de la noticia periodística se produjo un inusual pase a retiro por renovación de cuadros de un alto número de jefes policiales, así como la colocación del general PNP Adolfo Cuba y Escobedo como director general de la PNP. Cabe destacar que el acusado Fujimori Fujimori en su declaración plenaria –sesión tercera– expresó que dispuso tal nombramiento por recomendación de su asesor Vladimiro Montesinos Torres.

2. Ejemplo de mando político militar constituye la medida anunciada por el acusado Fujimori Fujimori en su mensaje a la Nación del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y uno. En esa ocasión anunció ante el Congreso lo siguiente: "...dispondremos que la formación del personal subalterno se

²⁹³ OBANDO, ENRIQUE: *Fujimori y las Fuerzas Armadas*. En: El Perú de Fujimori: 1990 – 1998, Editores JOHN CRABTREE y JIM THOMAS, Ediciones Universidad del Pacífico / Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1999, páginas 353 – 355.

²⁹⁴ Un dato que ahora se explica con la prueba actuada –la información sobre los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta surgió inicialmente de sectores descontentos de la propia institución castrense– es destacado por OBANDO, ENRIQUE. Este autor dice lo siguiente: "...la cooptación del alto mando rompe la cadena de subordinación al nivel de los tenientes coroneles y genera grupos de oposición dentro de la Fuerza Armada rompiendo la disciplina [...] la capacidad de cooptación se rompe con los tenientes coroneles ... que ven un sistema ineficiente y corrupto que no les da a ellos ninguna ventaja. Por lo tanto surgen grupos como COMACA o León Dormido y para controlarlos el gobierno tiene que volcar el sistema de inteligencia dentro de la propia institución militar, creando aún más descontento" [Las relaciones civiles-militares en el Perú en la década del 90: lecciones para el futuro. En: AA.VV. Las Fuerzas Armadas en la Región Andina (TANAKA, MARTÍN: Director), Comisión Andina de Juristas, Lima, 2001, página 280].

eleve de seis meses a dos años, tiempo que puede ser disminuido en los casos de los efectivos procedentes de las Fuerzas Armadas"²⁹⁵.

3. La potestad militar del ex presidente Fujimori Fujimori se manifestó, igualmente, al nombrar al general EP Hermoza Ríos jefe de Estado Mayor del Ejército. Esta designación tuvo lugar pese a que la propuesta del comandante general del Ejército, general EP Villanueva Valdivia, fue para el general EP Marciano Rengifo en atención a los usos militares de respeto a la antigüedad en el rango²⁹⁶.

4. El acusado Alberto Fujimori Fujimori también ejerció el poder militar cuando en uso de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Ejecutivo mediante Ley número 25327, del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno, promulgó varios Decretos Legislativos referidos a temas de Pacificación Nacional. Estas normas fueron posteriormente derogadas por el Congreso de la República. Al respecto, el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres en su declaración instructiva ante el Quinto Juzgado Penal, Expediente número 53–2001, del trece de septiembre de dos mil uno, de fojas doce mil sesenta y siete, admitió que fue comisionado por el ex presidente Fujimori para hacerse cargo de la elaboración del referido paquete normativo.

5. Dos de los Decretos Legislativos revelan la concepción presidencial sobre materia de Seguridad y Defensa Nacional. Ellos fueron los Decretos Legislativos números 752 y 746. Particularmente el Decreto Legislativo número 752 o Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, le concedió la potestad de nombrar directamente, y por el tiempo que considere adecuado, a los comandantes generales de cada institución castrense.

6. El Decreto Legislativo 746 – Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, que fue elaborado por un equipo integrado por Vladimiro Montesinos Torres y especialistas de distintas armas, según lo indicó el acusado Fujimori Fujimori en su declaración prestada en la sesión quinta, otorgó al SIN amplios poderes en dicha materia. Por ejemplo, obligó a los organismos públicos y privados a otorgar información al SIN, bajo apercibimiento de responsabilidad penal. Si bien tales normas fueron posteriormente derogadas por el Congreso, cierto es también que la preponderancia del SIN en el SINA formalmente –pues en la práctica ya se operaba de ese modo– se consolidó, luego, con la puesta en vigor del Decreto Ley número 25635, del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y dos, promulgado en circunstancias de interrupción del sistema constitucional por el golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos.

7. Otros actos también mostraron, coyunturalmente, el ejercicio del mando militar efectivo por parte del acusado Alberto Fujimori Fujimori. Con relación a los hechos imputados es trascendente la autorización para que personal del SIN apoye las acciones antisubversivas que desarrollaba la DINCOTE. Ello se acredita con la declaración testimonial del general PNP Adolfo Cuba y

²⁹⁵ Discurso de fojas veinticuatro mil ciento cincuenta y uno.

²⁹⁶ Declaración d el General EP Villanueva Valdivia prestada en la sesión septuagésima octava.

Escobedo de fojas diecinueve mil quinientos sesenta y siete, del dieciocho de junio de dos mil cuatro. Sobre esto último, el mismo acusado Fujimori Fujimori afirmó que era “probable” tal circunstancia porque él procuraba la integración de la inteligencia antsubversiva frente a la rivalidad y celo existente entre la DINCOTE y los demás organismos dedicados al análisis y procesamiento de información de inteligencia. Además, agregó que “pudo haber sido Montesinos Torres o el comandante general” quien le sugirió los nombres de los analistas enviados al GEIN de la DINCOTE. Así lo sostuvo en su declaración plenaria del catorce de diciembre de dos mil siete, sesión tercera. Integró el Grupo de Análisis con un equipo de inteligencia del Ejército conformado por el teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa –jefe de grupo–, y los capitanes EP Martín Rivas y Pichilingue Guevara; y también con personal del SIN, como el comandante EP Paucar Carbajal, el capitán EP Robles Córdova, y el teniente primero AP Ríos Rodríguez. A ellos se les unió el AIE Flores Alván. El teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa ha declarado que asumió el mando del referido grupo de análisis desde el quince de enero de mil novecientos noventa y uno, hasta septiembre del mismo año²⁹⁷.

8. El acusado, como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, dirigió un memorándum el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y uno, cuya copia certificada consta a fojas ocho mil doscientos sesenta y uno, al ministro de Defensa. En dicho documento se concede una felicitación presidencial por trabajos especiales en materia de seguridad nacional a los efectivos militares integrantes del grupo de análisis. Cabe anotar que en tal felicitación también se consideró a otros efectivos militares: tenientes coroneles EP Cubas Portal y Pinto Cárdenas, así como el mayor EP Huamán Azcurra. Posteriormente el acusado Fujimori Fujimori remitió al ministro de Defensa otro memorándum de fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y uno, de fojas quinientos ochenta y uno, en el que, siempre invocando su calidad de jefe supremo de las Fuerzas Armadas, reiteró su reconocimiento a aquellos por su participación exitosa en operaciones especiales de inteligencia. En tal virtud, dispuso se considere la referida felicitación presidencial en el proceso de ascensos de aquel año.

9. También, en ejercicio de su mando militar supremo Fujimori Fujimori, mediante memorándum del cinco de febrero de mil novecientos noventa y uno, nombró al coronel PNP Jiménez Baca como enlace entre la DINCOTE²⁹⁸ y el SIN. Así figura en la declaración plenaria de este último en la sesión octogésima novena.

10. En una lógica de mando militar efectivo, el video propalado por el noticiero “90 segundos” el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y uno da cuenta del ingreso del acusado Alberto Fujimori Fujimori al campus de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos²⁹⁹. En esa ocasión el encausado, que se encontraba resguardado por numeroso personal militar

²⁹⁷ Declaración del teniente coronel EP Rodríguez Zabalbeascoa prestada ante la Primera Sala Penal Superior de fojas treinta y tres mil doscientos ocho, del seis de febrero de dos mil siete.

²⁹⁸ Dependencia a la cual pertenecía en tanto fundador e integrante del GEIN.

²⁹⁹ Visualizado en la sesión centésima trigésima tercera.

y policial, se dirige a un oficial del ejército y le ordena: *“empiece usted con un piquete y que se comience a pintar”*. Momentos después se dirige a otro oficial militar y le dice: *“que se retiren los policías que están allí al interior, pero ustedes aquí rodeando la universidad para poder trabajar”*.

11. Calidad de directa y efectiva ostenta la indicación presidencial del acusado Fujimori Fujimori al general EP Ramal Pesante en el sentido de que las tropas, que ingresaron a la Universidad La Cantuta el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y uno, lo hagan sin armamento, uniformados con buzos y provisto de brochas³⁰⁰.

12. Manifestación de prerrogativa militar directa está constituida por la actividad presidencial que da cuenta el diario El Comercio del quince de diciembre de mil novecientos noventa y uno, de fojas cuarenta y dos mil quinientos treinta y cinco. En esa oportunidad el imputado concurrió al Valle del río Apurímac, en una visita relámpago, y en presencia del jefe del Frente Mantaro, autoridades locales y ante cinco mil ronderos, pronunció un discurso, en el que enfatizó: *“Por eso he ordenado al general Martínez, que en los próximos cuatro meses se distribuyan doscientas escopetas para las rondas campesinas”*.

13. Los preparativos del golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos muestran también el poder y mando militar efectivo de Fujimori Fujimori. Con esa ocasión se llevó a cabo el tres de abril de mil novecientos noventa y dos una reunión en el domicilio del entonces comandante general del Ejército Nicolás de Bari Hermoza Ríos. Ésta estuvo encabezada por el propio presidente Alberto Fujimori Fujimori³⁰¹, y contó con la asistencia de gran parte de los oficiales generales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, incluidos sus comandantes generales y director general, respectivamente. También participaron los ministros de Defensa y del Interior así como el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres. En dicha reunión, previa exposición de las circunstancias que justificarían el autogolpe, el ex presidente Fujimori Fujimori expresó la necesidad de tomar medidas extremas y temporales para la consecución del objetivo de pacificar el país. Pero además anunció la adopción de políticas e implementación de nuevos planes de seguridad nacional³⁰².

14. Las anunciadas medidas extremas consistían en asumir el control efectivo desde la noche del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, de Lima y de las principales ciudades del país por parte de contingentes de las FFAA y PNP que actuaron de modo conjunto. Así como también de las sedes del Congreso, Poder Judicial, medios de

³⁰⁰ Declaración del general EP Ramal Pesantes prestada en la sesión cuadragésima séptima.

³⁰¹ El acusado Fujimori Fujimori al ser interrogado sobre el particular refirió: *“No recuerdo quiénes participaron pero si hubo esa reunión en la casa de Chorrillos del general Hermoza Ríos para tomar medidas en general de seguridad ciudadana”*. Así, declaración prestada en la sesión tercera.

³⁰² Detalles de la referida reunión constan en las declaraciones de sus asistentes: General EP Hermoza Ríos –sesión octogésima primera–; general EP Julio Salazar Monroe –sesión septuagésima segunda–; general EP Carmona Acha –sesión quincuagésima primera–; general EP Valdivia Dueñas –sesión cuadragésima novena–; general del Aire FAP Velarde Ramírez –sesión quincuagésima segunda–; y general PNP Cuba y Escobedo –sesión undécima–.

comunicación, Colegio de Abogados de Lima, y otros locales públicos, los cuales fueron rodeados por personal militar y policial. Es más, el ex comandante general del Ejército, general EP Hermoza Ríos, refirió que con ocasión del golpe de Estado firmó una serie de órdenes de inmovilización de diferentes personas en sus domicilios. Esto lo hizo por disposición especial y superior del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, según le comunicó el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres³⁰³. El encausado Fujimori Fujimori indicó también que tomó la decisión política del golpe de Estado dos o tres semanas antes de su ejecución, y encargó a las Fuerzas Armadas respaldarla adoptando “medidas de seguridad ciudadana”, “fundamentalmente de inmovilización en sus respectivos domicilios de algunas personas”, aunque añadió que no se discutió nombres³⁰⁴.

15. Fujimori Fujimori, asimismo, ejerció su prerrogativa militar de jefe supremo de las FFAA y PNP en la ocasión que apartó del cargo al general EP Rivero Lazo y designó en su reemplazo al general EP Chirinos Chirinos como Director de la DINTE el día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos [por lo demás el empleo de los Altos Mandos castrenses corresponde al presidente de la República a partir de la expedición de una Resolución Suprema]. Así lo precisó el referido oficial general en el acto oral³⁰⁵.

16. Mando militar en estricto sentido se ejerció cuando se dirigió al comandante general del Ejército y ordenó al Alto Mando del Ejército y a los comandantes generales de las Regiones Militares, reunidos en el Cuartel que ocupa el Batallón de Comando número diecinueve – Chorrillos con motivo del onomástico del general EP Hermoza Ríos, se constituyan inmediatamente a sus lugares de origen³⁰⁶.

17. Expresión de la potestad militar efectiva de Fujimori Fujimori se dio, según dio cuenta el general PNP Miyashiro Arashiro³⁰⁷, cuando éste el dos de noviembre de dos mil, inmediatamente de regresar a Lima procedente de Bolivia por disposición superior, recibió personalmente la orden presidencial de “conformar un grupo de inteligencia para capturar al señor Vladimiro Montesinos”.

18. Por lo demás, constituyó ejercicio ilegal del mando militar efectivo cuando Fujimori Fujimori ordenó al teniente coronel EP Ubillús Tolentino, que se haga pasar como fiscal y dirija el allanamiento a la vivienda de Vladimiro Montesinos Torres el siete de noviembre de dos mil. Hecho que acarreó la sentencia condenatoria de fojas cincuenta y nueve mil seiscientos cincuenta, del once de diciembre de dos mil siete³⁰⁸, que le impuso, entre otras penas, seis años de privación de libertad.

³⁰³ Declaración testimonial del asesor presidencial Montesinos Torres prestada en la Vocalía Suprema de Instrucción de fojas dieciocho mil seiscientos veinticuatro, del treinta de marzo de dos mil cuatro.

³⁰⁴ Declaración del acusado Fujimori Fujimori prestada en la sesión octava.

³⁰⁵ Declaración del general EP Chirinos Chirinos prestada en la sesión cuadragésima octava.

³⁰⁶ Declaración del general EP Hermoza Ríos prestada en las sesiones septuagésima novena y octogésima tercera.

³⁰⁷ Declaración del general EP Miyashiro Arashiro prestada en la sesión undécima.

³⁰⁸ Sentencia de primera instancia, confirmada en todos sus extremos por la sentencia de vista de fojas cincuenta y nueve mil setecientos cincuenta y uno, del diez de abril de dos mil ocho.

232°. Por consiguiente, todas las actividades reseñadas y probadas en autos de Alberto Fujimori Fujimori, como Jefe Supremo de las FFAA y de la PNP, ponen en evidencia el poder militar, constitucionalmente reconocido, al Jefe de Estado. Está entonces acreditado que el acusado Fujimori Fujimori ejerció indubitadamente potestades político militares como potestades militares efectivas, exteriorizando así su mando y comando máximo sobre las FFAA y PNP, tanto a nivel político estratégico, como en un nivel táctico y operativo, que incluyó elementos o unidades específicas³⁰⁹.

§ 4. El presidente de la República y el Sistema de Defensa Nacional.

¶ 1. El Consejo de Defensa Nacional.

233°. Según el artículo 10° del Decreto Legislativo número 743, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno, la finalidad del Sistema de Defensa Nacional era garantizar la concepción, dirección, preparación y ejecución de la Defensa del país frente a cualquier contingencia bélica o no que afecte o ponga en riesgo su seguridad interna o externa. Esto es, corresponde a este sistema, compuesto por un conjunto de normas, procedimientos y órganos, promover un eficiente diseño e implementación de políticas y estrategias de defensa nacional idóneas y eficaces para mantener la Seguridad de la Nación³¹⁰.

234°. El Sistema de Defensa Nacional, conforme al artículo 11°, lo preside el presidente de la República –su fundamento constitucional, según se ha dejado expuesto, es el artículo 273° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, que a su vez repitió el artículo 164° de la Constitución vigente: en ambos textos se estatuye que el presidente *dirige* el Sistema de Defensa Nacional–. Está integrado por el Comando Unificado de Pacificación, el Consejo de Defensa Nacional, el Sistema de Inteligencia Nacional, el Sistema Nacional de Defensa Civil, el Ministerio de Defensa, la Secretaría de Defensa Nacional, y

³⁰⁹ Al respecto, resulta bastante significativa por su claridad las frases del ex comandante general del Ejército, general EP Villanueva Valdivia, prestada en la sesión septuagésima séptima. Al ser interrogado sobre el trámite de la felicitación presidencial al grupo de analistas enviados al GEIN refirió: “...era el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, era el señor presidente de la República, y que el comandante general no podía decirle no, no, simplemente tenía que dar cumplimiento. Por eso digo que siguió el trámite correspondiente”.

³¹⁰ I. El Decreto Ley número 22653, del veintiocho de agosto de mil novecientos setenta y nueve, fue la primera norma que configuró el Sistema de Defensa Nacional, cuyo objeto fue estructurar debidamente la Defensa y la Seguridad Nacionales. Comprendía varios órganos, tales como el Consejo de Defensa Nacional, cuya presidencia la ejercía el presidente de la República, la Secretaría de Defensa Nacional, el CCFFAA, el SIN y otros. II. Por otro lado, el uno de abril de mil novecientos ochenta y siete se promulgó la Ley número 24654 que establecía un plazo para la dación de una serie de Decretos Legislativos destinados a normar la creación del Ministerio de Defensa, los que fueron promulgados el veintisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y siete. III. Son de resaltar los Decretos Legislativos número 434, Ley Orgánica del Ministerio de Defensa; 435, que modifica, sustituye y añade varios artículos al Decreto Ley número 22653, Ley del Sistema de Defensa Nacional; 440, Ley Orgánica del CCFFAA; 441, Ley Orgánica de la Secretaría de Defensa Nacional.

los Ministerios, Organismos Públicos y sus correspondientes Oficinas de Defensa Nacional. El órgano máximo de decisión era el Consejo de Defensa Nacional que, también bajo la presidencia del presidente de la República, tenía la función de formular la política de conducción de la Defensa Nacional (artículo 15°). Este órgano colegiado tenía como miembros natos al presidente de la República, al presidente del Consejo de Ministros, al ministro de Relaciones Exteriores, al ministro del Interior, al ministro de Defensa, al ministro de Economía y Finanzas, al presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, al jefe del Servicio de Inteligencia Nacional y al jefe de la Secretaría de Defensa Nacional. En tanto que eran miembros eventuales, sólo con derecho a voz, el comandante general de Ejército, el comandante general de la Marina de Guerra, el comandante general de la Fuerza Aérea, el director general de la Policía Nacional, el jefe del Instituto Nacional de Planificación, y el jefe del Instituto Nacional de Defensa Civil (artículos 16° y 17°).

235°. Las funciones del Consejo de Defensa Nacional estaban ordenadas, de un lado, a la aprobación de los objetivos y política integral de defensa nacional; de las políticas y estrategias para la formulación de los planes de defensa nacional; de los planes de defensa nacional; de los requerimientos derivados del planeamiento estratégico y disponer la correspondiente asignación de recursos; aprobar los lineamientos y políticas para compatibilizar los planes de defensa nacional con los de desarrollo del país; y de las medidas que garanticen la consolidación y perfeccionamiento del Sistema de Defensa Nacional. De otro lado, a la coordinación con el Sector Educación para la formulación de los programas educativos para la defensa nacional (artículo 18°).

236°. Es importante destacar que al CCFFAA le correspondía la ejecución del planeamiento, coordinación, preparación y conducción de las operaciones militares del más alto nivel en el Frente Externo y el Frente Interno (artículo 25°). Estaba encargado de conducir, además, las operaciones militares en casos de guerra y en los Estados de Excepción (artículo 26°). Sus órganos de línea son los Elementos de Maniobra de las Zonas de Seguridad Nacional del Ejército, Marina, Fuerza Aérea y Policía Nacional para enfrentar a la subversión y al narcotráfico (artículo 27°). En ese campo, sin embargo, únicamente concernía a cada instituto como tal la preparación de sus respectivas Fuerzas (artículo 28°).

¶ 2. Directivas de Gobierno para el planeamiento estratégico de la Defensa Nacional.

237°. El acusado Fujimori Fujimori, según afirmó en la sesión sexta, en mil novecientos noventa ingresó al Gobierno sin ningún plan o estrategia antisubversiva, los años mil novecientos noventa y mil novecientos noventa y uno se siguió con la Directiva del Gobierno de presidente Alan García y en base a esa Directiva emitió una Directiva, con la que actuó las Fuerzas Armadas. La Directiva anterior a la emitida por el acusado que es la de

Dominio número 017–CCFFAA–PE–DI, del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por el presidente del CCFFAA, general EP Palomino Toledo, la cual, como resaltó su defensor, sirvió de base para elaborar su Directiva de gobierno. Ésta persiguió tres objetivos estratégicos:

- (i) La destrucción de los núcleos armados de los grupos subversivos y quebrantamiento de la voluntad de lucha de los otros dos instrumentos (el partido y el frente único), así como de los elementos que los apoyan;
- (ii) La obtención y mantenimiento del apoyo de la población y participación de sus diversas organizaciones en defensa del sistema legalmente constituido; y
- (iii) El fortalecimiento de la moral y mejoramiento constante en la preparación de las FFOO para sostener el esfuerzo contrasubversivo.

Su concepto estratégico global planteó, entre otras consideraciones, la ejecución de operaciones contrasubversivas de carácter sostenido en todo el territorio nacional, para eliminar a los elementos armados y las organizaciones subversivas y anular la actividad de sus órganos políticos y sociales (el partido y el frente único), así como de sus aliados y colaboradores, tanto en el ámbito rural como en el urbano, operaciones que se enmarcarían en el respeto a las normas que establece la Constitución; la ejecución de las operaciones psicológicas y programas de acción cívica en apoyo a las operaciones contrasubversivas que faciliten alcanzar los objetivos estratégicos; la toma de conciencia de la necesidad fundamental de contar con inteligencia y contrainteligencia en apoyo de las operaciones contrasubversivas, debiendo realizarse acciones prioritarias e integrales para implementar el Sistema de Inteligencia del Campo Militar y realizar un esfuerzo sostenido para la producción de la inteligencia productiva que permita conocer con oportunidad las intenciones del enemigo. Este dato debe completarse con lo que establece en el anexo 2 “Criterios rectores para el planeamiento y conducción de operaciones contrasubversivas”, literal F, numeral 1 de inteligencia y contrainteligencia, que dispone integrar la acciones de inteligencia y contrainteligencia a través del Sistema de Inteligencia del Campo de Acción Militar (SICAM) conformado por las Direcciones de Inteligencia de los Institutos armados de las FFAA, bajo la dirección del CCFFAA (Segunda DIEMFA); y en el literal g) operaciones, numeral 10 operaciones especiales de inteligencia, apartado a) se dispone que la dirección de las Operaciones Especiales de Inteligencia será responsabilidad del CCFFAA en cuanto a identificación y neutralización del aparato directriz nacional de la subversión, racionalizando el esfuerzo de búsqueda del SICAM mediante la conformación de equipos especializados y permanentes, integrados por oficiales de inteligencia de los tres institutos, a la Marina le encarga el seguimiento e identificación de líderes, actividad del partido subversivo, al Ejército los grupos armados subversivos, y a la Fuerza Aérea el Frente Único (organismos generados, partidos políticos de fachada y organizaciones de masa).

Además en este anexo se precisa que en el proceso de toma de decisiones para la contrasubversión se establecen los siguientes niveles: a

nivel de decisión política, la responsabilidad de la conducción política y estratégica la tiene el presidente de la República y el Consejo de Ministros en sesión especial; en tanto que a nivel de planeamiento y conducción estratégica, la Secretaria de Defensa Nacional –en los campos de acción no militares– y el CCFFAA –en el campo militar, influyendo a la PNP de acuerdo a los planes– tenían como responsabilidad realizar el planeamiento estratégico en el campo militar y los campos no militares y conducir las operaciones militares en las zonas del territorio nacional declarados en estado de emergencia.

238°. La primera Directiva de Gobierno que dictó el acusado Fujimori Fujimori fue la Directiva número 001–90–SG–MD/SDN *"Para el planeamiento estratégico de la Defensa Nacional"*, aprobada por Decreto Supremo número 066–90–MD/SDN, del diez de diciembre de mil novecientos noventa, instrumento que desarrolla los grandes temas que inicialmente preocuparon al régimen presidido por el acusado –aspecto que, igualmente, resalta su abogado defensor–:

1. La defensa nacional en los Frentes Externo e Interno y su instrucción a los organismos del Sistema de Defensa Nacional, para el periodo mil novecientos noventa – mil novecientos noventa y cinco, con la finalidad de preparar al país para enfrentar con éxito las amenazas internas o externas a la Seguridad Nacional.
2. Las acciones políticas encargadas al presidente del Consejo de Ministros –antes de la vigencia del Decreto Legislativo 743, noviembre de mil novecientos noventa y uno, era el Consejo de Ministros el órgano más alto de decisión del Sistema de Defensa Nacional (Decreto Legislativo número 435)– consistían en hacer cumplir las disposiciones impartidas por la Directiva, *'...debiendo mantener informado' al presidente de la República sobre los avances y obstáculos para su ejecución'*.
3. En el sector Defensa planteó que se disponga que el presidente del CCFFAA ejerza el comando unificado de las acciones contrasubversivas en el campo militar; que se actualice y perfeccionen las Directivas, Planes y Programas de movilización a fin de garantizar una eficiente preparación y oportuna ejecución; que, respecto de las acciones políticas en contrasubversión, ordenó se ejecuten operaciones de carácter sostenido en todo el territorio nacional para *'eliminar'* los elementos armados de las organizaciones subversivas y anular la actividad de sus órganos de apoyo –operaciones enmarcadas en el respeto de los deberes y derechos fundamentales de las personas–.
4. En el sector interno asumió como hipótesis alcanzar la pacificación respetando los derechos humanos; las acciones militares deberían *'destruir'* y/o *'neutralizar'* las organizaciones subversivas y de apoyo. Uno de los objetivos y acciones de política para la guerra y la contrasubversión [número X de la Directiva] fue apoyar económicamente al equipamiento de las FFAA y PNP –tal como destaca la defensa del acusado–. Además, planteó como acción política para la subversión: fortalecer e impulsar los organismos de inteligencia del Sector e infiltrar las organizaciones que apoyen al proceso subversivo; la formulación de planes de defensa de las instalaciones y

"Planes de Réplica" para casos de ataques subversivos a personal e instalaciones de las FFOO.

5. En los objetivos y acciones de política a los organismos públicos y gobierno regionales para la guerra y la contrasubversión encargó al Consejo Superior de Inteligencia –dirigido por el SIN–, desarrollar e integrar las actividades de inteligencia de todos los órganos componentes del SINA; actualizar el conocimiento de los enemigos y/o adversarios actuales y potenciales del ámbito interno en los campos de acciones no militares y campo de acción militar con prioridad de las organizaciones subversivas, fundamentalmente del PCP–SL y MRTA; proporcionar inteligencia estratégica y operativa o táctica de los enemigos y/o adversarios, actuales y potenciales, tanto en el campo militar y no militar priorizando al PCP–SL y MRTA; actualizar el conocimiento de las organizaciones subversivas, organismos de fachada y comités de apoyo del ámbito externo, que inciden en el proceso subversivo del país: PCP–SL y MRTA; integrar el conocimiento de los enemigos y/o adversarios, actuales y potenciales en los campos militar y no militar; proporcionar inteligencia integrada a los órganos del Sistema de Defensa Nacional y a la Secretaría de Defensa Nacional.

6. Por último, los organismos de acción debían efectuar por separado los planes para la Defensa Nacional para el frente externo y para la contrasubversión. En su parte final fijó como instrucciones complementarias para el planeamiento Estratégico Operativo para la contrasubversión, que a través de la Secretaría de Defensa Nacional se hiciera el seguimiento y control del planteamiento y ejecución de las acciones políticas de los Ministerios, Organismos Públicos y Gobiernos Regionales o CORDES, los mismos que reajustarán sus respectivos planes en base a la Directiva y su ejecución inmediata previa aprobación del Jefe del Sector. Una previsión de seguridad que señala al final de la Directiva, es que se adoptarán estrictas medidas de seguridad en todo lo relacionado con el contenido y documentos derivados de la presente Directiva, la documentación relativa al planeamiento estratégico operativo a nivel de sectores no militares se clasificará en lo que respecta a la contrasubversión en el campo militar como 'secreto' y el campo no militar como 'reservado'.

239°. El acusado expidió una segunda Directiva, la número 003–91–MD/DN "*Para el Planeamiento de la Defensa Nacional para la Pacificación*", aprobada por el Decreto Legislativo número 751, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno. En igual sentido que la Directiva anterior subraya el interés del gobierno por la Defensa Nacional.

1. En su concepción estratégica global [parte VI de la Directiva] resalta como objetivo el restablecimiento de la paz y el orden constitucional, basados en la justicia social y en la consolidación de la democracia.

2. Utiliza los términos 'neutralizar' y 'eliminar' a los grupos subversivos que se nieguen a deponer las armas, entre otros, en cuya virtud es imprescindible 'la erradicación de la subversión' y del tráfico ilícito de drogas, con la participación de la población en tareas de pacificación y autodefensa.

3. También sostiene que es necesario reestructurar el Sistema de Defensa Nacional, haciéndolo más dinámico, funcional e integral.

4. Intensificar la ejecución de acciones de inteligencia, integradas y permanentes con la finalidad de obtener el éxito en las actividades de erradicación de la subversión y del Tráfico ilícito de drogas.

5. Concluye que las acciones de pacificación se enmarcarán en el respeto a los derechos humanos.

Es de considerar que en las siete sesiones en las que declaró el acusado, sostuvo que su plan o estrategia antisubversiva se inició a partir del año mil novecientos noventa y uno con la Directiva número 003-91 – noviembre–, que fue el documento central de la estrategia antisubversiva durante su gobierno. El acusado no hizo mención a la Directiva de Dominio número 017-CCFFAA-PE-DI, de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, y a la Directiva de Gobierno número 001-90-SG-MD/SDN de diciembre de mil novecientos noventa, situación que empero destacó su abogado defensor, en el sentido que la Directiva número 003-91 MD/DN recoge los lineamientos de la Directiva de Dominio número 017-CCFFAA-PE-DI y la Directiva 001-90-SG-MD/SDN, indica que tendrían como común denominador la realización de acciones cívicas, la intensificación de las acciones de inteligencia y el respeto de los derechos humanos.

§ 5. El presidente de la República y el SIN.

¶ 1. Evolución normativa.

240°. El SIN siempre fue un órgano que depende del presidente de la República, en atención a su relación directa con el Sistema de Defensa Nacional, cuya Jefatura Suprema o máxima dirección siempre le ha correspondido por su condición de Jefe de Estado.

1. El Decreto Legislativo número 270, del once de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, regulaba el SINA, que forma parte del Sistema de Defensa Nacional (artículo 1°), que es lo que finalmente explica el poder directivo del presidente de la República. Este sistema ubicaba al SIN dentro del sistema de inteligencia en el campo no militar, que en conjunto con otros órganos (Junta de Inteligencia de los campos de acción no militares, los órganos de inteligencia de los comités interministeriales, la dirección de inteligencia del ministerio del Interior y otros) estaba encargado de realizar actividades de inteligencia en los campos: económico, político externo, político interno y sicosocial: las dirigía, coordinaba, centralizaba e integraba (artículos 16° a 19°). Para el SINA el sistema de inteligencia en el campo militar estaba integrado por la Segunda DIEMFA –que dirigía y coordinaba los esfuerzos de Inteligencia Estratégica Conjunta: artículo 24°– y otros, tales como la Junta de Inteligencia Conjunta –presidida por el Jefe de la Segunda DIEMFA–, la DINTE, la DINA y la DISFAP (artículo 25°). Este sistema dispone de un sistema de comunicaciones denominado ‘canal de inteligencia’ (artículo 27°).

2. El Decreto Legislativo número 271, igualmente del once de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, establece mayores presiones respecto de la función del SIN. En su artículo 2° estatuye que es el “*órgano del Sistema de Inteligencia Nacional, que proporciona inteligencia Estratégica en los Campos de Acción No Militares, requerida para el planeamiento y*

ejecución de la Defensa Nacional". Además, dicho Decreto Legislativo dispone que el SIN depende directamente del presidente de la República (artículo 2°). Por ello, le corresponde principalmente proporcionar inteligencia del más alto nivel al presidente de la República, al Sistema de Defensa Nacional y a otros organismos del Estado. También le compete planear, dirigir y controlar la inteligencia de más alto nivel, obviamente en el campo no militar.

241°. El gran cambio, desde el aspecto normativo, se consolidó con la dación de los Decretos Legislativos número 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional, y 746, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, ambos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Estos cambios consisten básicamente en que el SIN, dependiente directo del presidente de la República, ya es considerado como el organismo central y rector del SINA –integrado, además del SIN, por los órganos de Inteligencia de los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Economía y Finanzas y Educación, por los órganos de inteligencia del Sector Defensa, y por los órganos de inteligencia de otros ministerios y entidades públicas–, con rango ministerial –constituye además un sector presupuestario y adopta su propio Reglamento–. La inteligencia que produce es de nivel nacional, de Dominio o Campo de Actividad y Operativa, y le corresponde integrar la inteligencia producida en los campos Político, Económico y Sicosocial y Militar –sin perjuicio de producir las tres primeras–, para el presidente de la República y los principales organismos del Sistema de Defensa Nacional, y principalmente puede desarrollar acciones de inteligencia operativa frente a los diversos factores de perturbación que afectan la Seguridad Nacional y la Defensa Nacional (artículo 10°).

De acuerdo al Decreto Legislativo número 743, el SINA no sólo integra el Sistema de Defensa Nacional (artículo 11° 'c'), sino que proporciona al presidente de la República y a los principales organismos del Sistema de Defensa Nacional la inteligencia requerida para el planeamiento y ejecución de la Defensa Nacional (artículo 19°). El jefe del SIN es la máxima autoridad del SINA, el mismo que es designado por el presidente de la República (en su artículo 19°).

242°. Es de significar que según el Decreto Legislativo número 271, el subjefe del SIN era designado por el presidente de la República a propuesta del jefe del SIN (artículo 7°); y, su presupuesto constituye una unidad presupuestaria del pliego presidencia del Consejo de Ministros, clasificado como secreto.

En el Decreto Legislativo número 746 se mantiene en la misma línea respecto de la designación del subjefe del SIN, pero la variante se halla en que ahora tiene la categoría equivalente a la de viceministro (artículo 13°), pues el jefe en categoría equivale a la de ministro de Estado. En ésta ley varía respecto del presupuesto, ahora constituye un sector presupuestario cuyo titular es el jefe del SIN.

¶ 2. Explicaciones desde el ejercicio del poder.

243°. Todo lo expuesto se explica por el interés del acusado Fujimori Fujimori de colocar a Vladimiro Montesinos Torres como el gran coordinador del sistema de inteligencia y el canalizador de sus decisiones en el ámbito castrense, para lo que necesitaba la centralización del poder militar y el control de los ámbitos de inteligencia y castrense, a fin de llevar a cabo su estrategia contrasubversiva y concretar un sistema de ejercicio de poder funcional a sus objetivos políticos.

Ello se corrobora con lo siguiente:

1. El año mil novecientos noventa, una vez que el acusado Alberto Fujimori Fujimori asumió el mando de la Nación designó, como en efecto lo hizo, a Montesinos Torres para que se encargue de los temas de subversión, narcotráfico y, en general, de todo lo relacionado con la Seguridad Nacional, siempre desde el SIN. Sus funciones reales, más allá de ser asesor presidencial, importaron la conducción del SIN y un conjunto de actividades referidas al control del ámbito militar y de seguridad del país –Montesinos Torres siempre alegó haber recibido el encargo presidencial para realizar una serie de gestiones desde el SIN³¹¹–.

2. Merino Bartet, asesor político de la Alta Dirección del SIN, fue categórico en señalar que el general EP Díaz Zevallos aceptó desde un primer momento la jerarquía y el mando de Montesinos Torres, lo que –como ejemplo– se reflejó cuando algunos oficiales de esa época, que trabajaban en el SIN, protestaron en una reunión porque consideraban que ellos tenían mayor jerarquía y argumentaron que había sido expulsado del Ejército, por lo que en el término de cuarenta y ocho horas dichos oficiales fueron relevados de sus funciones en el SIN. Además, fue él quien lo presentó como la persona designada por el presidente de la República para servir de contacto y encargarse de los asuntos de inteligencia, reconociendo así públicamente su subordinación a Montesinos Torres. Además, cuando este último consiguió el alejamiento del SIN del general EP Díaz Zevallos³¹², propuso la designación del general EP Salazar Monroe, situación que no objetó ya que prometió darle un alto cargo en Viena, designación que por lo demás no se concretó³¹³.

3. Desde un primer momento se pretendió designar a Montesinos Torres en un cargo jefatural. Así lo afirmó el propio acusado Fujimori Fujimori en las sesiones segunda y séptima, ocasión en que acotó que en un principio propuso a Juan Carlos Hurtado Miller –quien se desempeñaba como Presidente

³¹¹ Así se sostiene, por ejemplo, en las declaraciones de Merino Bartet, Pino Benamú y Jara Flores prestadas en las sesiones nonagésima, trigésima quinta y cuadragésima primera, respectivamente.

³¹² Así consta de la Resolución Suprema número 015–91–PCM, de fojas treinta y un mil veinte.

³¹³ Declaración de Merino Bartet en la sesión nonagésima. La designación del general EP Salazar Monroe, a propuesta de Montesinos Torres, señala Merino Bartet, se debió precisamente a que no sabía nada de inteligencia y, por tanto, que era funcional a sus propósitos de conducir el SIN. El general EP Salazar Monroe, por su parte, refirió que Montesinos Torres, cuando Alberto Fujimori Fujimori estaba alojado en el Círculo Militar, lo invitó a su domicilio y allí le hizo saber su propuesta para ser jefe del SIN, la que aceptó –declaración prestada en la sesión sexagésima sexta–.

del Consejo de Ministros– para que Montesinos Torres asumiera la jefatura del SIN, quien no lo consideró adecuado y le sugirió en cambio designarlo como Sub jefe del SIN o un cargo como asesor de Alta Dirección del SIN.

4. Año y medio después mediante Resolución Jefatural número 135–91–SIN.01, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, Montesinos Torres recién fue formalmente ubicado con fecha uno de enero de mil novecientos noventa y dos en el cargo de asesor II del Gabinete de Asesores del SIN, en la condición de *ad honorem*³¹⁴, designación efectuada por el jefe del SIN de ese entonces general EP Salazar Monroe. El propio general EP Salazar Monroe en su declaración del dieciséis de enero y treinta de marzo de dos mil uno³¹⁵ aclaró que Montesinos Torres en el año noventa y uno laboró sin nombramiento, a la vez que reconoció que ya era considerado asesor del Presidente³¹⁶.

5. El general EP DÍAZ ZEVALLOS renuncia a la jefatura del SIN en enero de mil novecientos noventa y uno³¹⁷, y el que asume el cargo de jefe del SIN, a sugerencia de Montesinos Torres³¹⁸, fue el general EP Salazar Monroe, gestión que duro ocho años, quien dejó que Montesinos Torres controle el SIN de manera absoluta³¹⁹.

6. El ex asesor Político del SIN RAFAEL MERINO BARTET en el acto oral señaló que durante el tiempo que el general EP Salazar Monroe se desempeñó como Jefe del SIN, nunca despachó con él. Los directores despachaban con Montesinos Torres y no con Salazar Monroe. Montesinos Torres siempre afirmó que era asesor presidencial y que había recibido el encargo de realizar una serie de gestiones en el ámbito político y militar al interior del SIN. Es así que entre Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori Fujimori llegó a existir “*un canal de inteligencia*”³²⁰.

³¹⁴ Fojas dos mil ciento cuarenta y cinco y cuarenta seis mil seiscientos uno.

³¹⁵ Fojas dos mil ochocientos diez y dos mil ochocientos veinticinco.

³¹⁶ En su testimonial del general EP Salazar Monroe de fojas cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, del veintitrés de abril de dos mil uno.

³¹⁷ Así consta de la Resolución Suprema número 015–91–PCM, del catorce de enero de mil novecientos noventa y una, de fojas treinta y un mil veinte.

³¹⁸ El General EP Salazar Monroe en su declaración testimonial del veintitrés de abril de dos mil uno, de fojas cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco señaló que no sólo lo convocó para ser jefe del SIN sino que Montesinos Torres ya era asesor del SIN pese a que no tenía nombramiento.

³¹⁹ Sentencia conformada contra Montesinos Torres por delito de usurpación de funciones, del uno de julio de dos mil dos, de fojas cuarenta y seis mil setecientos ochenta y uno.

³²⁰ Declaración del asesor Merino Bartet prestada en la sesión nonagésima.