

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

**A.V. N° 19-2001 (Acumulado al AV. N° 45-2003)**

**D. D. César San Martín Castro.**

En el recinto de audiencias de la Sede Judicial ubicada en el ex fundo Barbadillo del distrito de Ate Vitarte, siendo las nueve de la mañana **del día lunes nueve de marzo de dos mil nueve**, con la concurrencia de ley, se continuó en audiencia pública con el juicio oral seguido contra **ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI** por delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud - **Homicidio Calificado** - Asesinato - en agravio de Luis Antonio León Borja, Luis Alberto Díaz Ascovilca, Alejandro Rosales Alejandro, Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaias Ríos Pérez, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Núñez, Benedicta Yanque Churo y Javier Manuel Ríos Riojas, Juan Gabriel Mariño, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Robert Teodoro Espinoza, Marcelino Rosales Cárdenas, Felipe Flores Chipana, Luis Enrique Ortiz Perea, Richard Armando Amaro Cóndor, Heráclides Pablo Meza y Hugo Muñoz Sánchez; y **Lesiones Graves** en agravio de Natividad Condorchuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Albitres; y por delito contra la Libertad Personal - **Secuestro** - en agravio de Samuel Dyer Ampudia y Gustavo Gorriti Ellenbogen.-----

**Presente** el señor Fiscal Supremo adjunto **GUSTAVO EFRAIN QUIROZ VALLEJOS**.-----

**Presente el acusado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI**, con sus abogados Cesar Nakasaki Servigón, Gladys Vallejo Santa María y Adolfo Pinedo Rojas.-----

**Asimismo, presente** los abogados de la Parte Civil constituidos, letrados Gustavo Campos Peralta, Ronald Gamarra Herrera, David Velazco Rondon.-----

**Presente también** el doctor Víctor Manuel Wuest Chávez, defensor de oficio designado por el Ministerio de Justicia a esta Sala.-----

**Presentes** asimismo el señor Relator y la señora Secretaria de la Sala.-----

**Acto seguido** el señor Director de Debates da por instaurada la centésima quincuagésima primera sesión.-----

**En este acto el señor Director de Debates pregunta** a las partes intervinientes si tienen observaciones que formular a las actas de la centésima quincuagésima sesión, manifestando los mismos que no, por lo que se da por aprobada, siendo suscrita de acuerdo a ley.-----

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

**Secretaría informa** que no hay despacho para dar cuenta el día de hoy.-----

**En este estado con la venia del Tribunal la defensa del acusado Alberto Fujimori, doctor Cesar Nakasaki, refiere lo siguiente:** Señor Presidente, hacemos entrega a la Sala de nuestras conclusiones parciales desarrolladas en la audiencia anterior.-----

**El Tribunal dispone que se agregue a los autos, teniéndose presente en su oportunidad.**-----

**Continuando con el desarrollo del proceso, la Dirección de Debates cede el uso de la palabra a la defensa del acusado Alberto Fujimori Fujimori, doctor Cesar Nakasaki Servigón, quien prosigue con sus alegatos utilizando dispositivas (Power Point), en los siguientes términos:** Señor Presidente, señores integrantes de la Sala Penal Especial Suprema, señor representante del Ministerio Público, colegas de la Parte Civil, colegas de la defensa, Presidente Fujimori; al iniciar el desarrollo de la defensa, frente a las acusaciones de asesinato por los casos Barrios y La Cantuta, fijamos tres temas que constituyen la base de la defensa, el significado jurídico de la instauración del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional que fue tratado en la audiencia anterior. Corresponde ahora que tratemos en esta sesión, los otros dos temas son: La evolución de los hechos objeto de acusación por asesinato para ver si se ha producido una reorganización o una mutación de los hechos y el tema: La determinación procesal del hecho. Comencemos por el tema: la evolución de los hechos objeto de las acusaciones por asesinato, para una mejor presentación de la defensa que hacemos al Tribunal Supremo, es necesario ver como ha evolucionado la imputación a lo largo del proceso a fin de comprobar como repito, si se ha producido una reorganización o una mutación de los hechos objeto de acusación. Iniciemos por la imputación en el informe final de la subcomisión investigadora, siendo mi cliente un aforado, el hecho que debería ser objeto de procesamiento penal es el que fue materia de la autorización del Congreso en principio, claro acá tenemos el tema de la extradición, pero en principio, en condiciones normales, el hecho materia de juicio, tendría que ser el hecho objeto de la autorización de procesamiento penal del Congreso, y como el Congreso sistemáticamente viola la garantía de la determinación del hecho y en la resolución de contenido penal, nunca fija el hecho, ni lo fijaba antes, ni lo fija ahora, ya la Corte Suprema en el caso Mobetek ha dicho que debemos recurrir al informe de la subcomisión investigadora ¿Cuál era el hecho fijado por el Congreso en el informe de la subcomisión investigadora el veintinueve de mayo

YANET CARAZAS GARAÍ

Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

de dos mil uno? La imputación era en calidad de coautor y se sostenía lo siguiente "Alberto Fujimori estableció una política encubierta de violación sistemática de derechos humanos, en dicho contexto, nació un comando de aniquilamiento que realizaba sus operaciones en el SIN, esto es, no se ubicaba dentro de las Fuerzas Armadas, si no el SIN, al comando de aniquilamiento, el ex Presidente Alberto Fujimori potenció el sistema de inteligencia y le confirió nuevas facultades para dicho objeto, utilizó sus influencias políticas en el Congreso para evitar que se continúe las investigaciones por el CCD, concedió amnistía a los integrantes del grupo Colina - y aquí lo mas importante - Alberto Fujimori Fujimori, no sólo conocía del grupo Colina, sino que permitía sus acciones, tuvo la facultad y la posibilidad de decidir si se ejecutaba o no la acción", esto es, al Presidente Fujimori, el Congreso le atribuye una política encubierta de violación sistemática de derechos humanos, que el grupo Colina nació en el SIN y concretamente que Alberto Fujimori es autor de asesinato, porque conocía y permitía las acciones del grupo Colina, porque tenía la facultad y posibilidad de decidir si se ejecutaban o no las acciones, por ejemplo llamo la atención a la Sala, que en esta primera imputación, no se habla de órdenes, ni generales ni específicas. Luego tenemos los hechos imputados en la denuncia fiscal del cinco de setiembre de dos mil uno, se mantiene la imputación por coautor - y miren lo importante - Alberto Fujimori concurrió al SIN, después de Barrios Altos, para condecorar, felicitar y pagar por sus servicios en operaciones especiales a los miembros del grupo Colina, un hecho absolutamente distinto al planteado en este juicio, donde ya se estableció que la felicitación es anterior a la matanza de Barrios Altos, la Fiscal de la Nación lo que atribuye en su denuncia al Presidente Fujimori es haber asistido al SIN después de Barrios Altos para condecorar, felicitar y pagar, - eso es nuevo o era nuevo - por los servicios de las operaciones especiales a los miembros del grupo Colina, mantiene Alberto Fujimori tenía el dominio y la potestad de decidir si se llevaba a cabo o no las acciones realizadas por el grupo Colina y miren este dato que agrega la Fiscal de la Nación, que ni siquiera lo había puesto el Congreso, toda vez que antes de la ejecución de las acciones Martin Rivas se reunía con Montesinos y este a su vez le comunicaba los hechos a Fujimori, Martin Rivas, Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori. Entre el hecho objeto de la autorización de procesamiento penal del Congreso y el hecho objeto de la denuncia penal de la Fiscal de la Nación, ya notamos una alteración de los hechos. Luego tenemos los hechos imputados en el auto apertorio de instrucción, el trece de setiembre de dos mil uno, se

YANET CARAZAS GARAY

Señor Fiscal

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

mantiene la condición de coautor, ya no se habla acá de política, se hablan de mecanismos de violación sistemática de derechos humanos, se agrega un dato incriminatorio, que Fujimori dotó de un espacio físico y logístico al grupo Colina y modifican otro dato, dice, Alberto Fujimori concurrió al SIN, ya no solo después de Barrios Altos, sino después de Barrios Altos y La Cantuta, reconociendo la eficacia y las bondades del trabajo de Colina, o sea después de Barrios Altos y La Cantuta, que el Presidente Fujimori, recurre para felicitar al grupo Colina, para premiarlo, condecorarlo, felicitarlo y pagarle por los servicios especiales de Barrios Altos y La Cantuta, o sea, mientras que en este juicio se está estableciendo que la felicitación es anterior a Barrios Altos y La Cantuta, la Fiscal de la Nación dice que es después de Barrios Altos y el vocal Instructor Supremo dice que es después de Barrios Altos y La Cantuta que se da la felicitación presidencial, y mantiene este dato que Alberto Fujimori tenía la potestad de decidir si se llevaba a cabo o no las acciones delictivas ¿Por qué? Porque Martín Rivas se reunía con Montesinos y éste a su vez le comunicaba los hechos a Fujimori. Llamo la atención de la Sala, que el dominio del hecho en estos primeros estadios de la imputación radicaba en que Montesinos y Martín Rivas se reunían, y que luego Montesinos le informaba de las operaciones al Presidente Fujimori, ahí radicaba su dominio del hecho; dirán ustedes al final si es reorganización o mutación de los hechos. El Presidente de este Tribunal tiene un trabajo muy interesante, realizado en un Congreso de derecho procesal de la universidad de Lima, donde diferencia estos temas. Hechos imputados en la acusación número uno, del once de marzo del dos mil cuatro, o sea antes de la solicitud de extradición, acá hay una modificación grosera del hecho, siempre bajo el cargo de coautoría, se habla y permítame destacarlo más importante que Fujimori es autor de una política de guerra sucia, regresan al tema de la política, se agrega que reguló el nuevo diseño del SINA del Sistema Nacional de Inteligencia, es un dato nuevo, se dice que respondió al terror, con el terror, mediante operaciones especiales de inteligencia, por primera vez se habla de operaciones especiales de inteligencia del grupo Colina, y miren se dice que Fujimori autorizó las acciones de Colina, ya no sólo sabía, sino autorizó las acciones de Colina, brindó apoyo directo y recursos necesarios, autorizó el operativo realizado en La Cantuta y la forma como se iba llevar a cabo, participación específica, - repito - autorizó el operativo realizado en La Cantuta y la forma como se iba llevar a cabo; otro dato que se agrega en la acusación, Alberto Fujimori y Montesinos fueron los cabecillas del grupo Colina ya a mi

YANET CARAZAS GARAY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

cliente le atribuyen la condición de cabecilla del grupo Colina; Alberto Fujimori decidió sobre la ejecución de Barrios Altos y La Cantuta, tuvo el dominio absoluto de los hechos - y algo importante - Alberto Fujimori tuvo el sí y el como, no sólo el sí, sino el como, de los hechos ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta, como planificación, luego le atribuyen nuevamente una política y agregan el elemento normativo a través de leyes que sirvieron para acumular todo el poder del que abusó o sea la política de guerra sucia se implementó a través de leyes y señala todas las leyes, así por ejemplo, la ley veinticinco mil trescientos cincuenta y siete del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno de Defensa Nacional, el decreto legislativo setecientos cuarenta y tres, el decreto legislativo setecientos cuarenta y seis y dice textualmente "con el marco de estas normas, Montesinos, Martín Rivas y los altos mandos del Ejército, seleccionaban los objetivos, planificaban y definían las estrategias a aplicarse en una acción determinada, o sea en la acusación del once de marzo de dos mil cuatro, se agrega en el elemento normativo, política implementada a través de normas, no nos hablan de una política de facto, nos hablan de una política implementada a través de normas. Luego viene el hecho objeto de la solicitud de extradición, el veintidós de noviembre de dos mil cinco, se imputa coautoría, siempre coautoría, el título de imputación es coautoría, pero se habla que Alberto Fujimori habría participado de manera activa y dolosa, en los sucesos de Barrios Altos y La Cantuta, se dice que el grupo Colina contaba con la participación y determinación de Alberto Fujimori y que intervino en la realización del hecho, porque tuvo el control o dominio del hecho, eso es básicamente lo que se dice en la escueta solicitud de extradición que si mi memoria no me falla, tiene tres hojas. Luego viene el hecho objeto de la sentencia de extradición, aquí ya cambia el título de imputación por el de autor mediato y llamo la atención a la Sala ¿Por qué establece la Corte Suprema de Chile, exactamente la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, por qué resultaría autor mediato? dice "Alberto Fujimori, propició la creación de un organismo dentro de las Fuerzas Armadas, - ya no es dentro del SIN sino es dentro de las Fuerzas Armadas - para realizar operaciones en contra de personas sospechosas de subversión o enemigos ideológicos del régimen; Alberto Fujimori, sabía de la existencia y finalidad del grupo Colina y de las acciones que se llevaban a cabo" y aquí lo importante, ¿Por qué autor mediato? "Muchas personas lo vieron a Fujimori dar órdenes a Montesinos, - habría que preguntar a la Corte Suprema de Chile ¿Cuáles? - quien a su vez las entregaba al mencionado grupo Colina, con lo que

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

habría tenido una participación de autor mediato”, es verdad que la imputación puede evolucionar, ya eso se ha establecido por la doctrina, Peters desarrolla adecuadamente como la imputación no es inmutable va variando, va perfeccionándose, va puliéndose, dice imputación progresiva; pero si, la sentencia de extradición, marca el hecho por el cual se puede enjuiciar al extraditado, entonces acá tenemos dos parámetros, el primer parámetro la autorización del Congreso y el segundo parámetro la autorización de la justicia chilena, cuando entrega al extraditado. Y quiero poner énfasis en el fundamento de la autoría mediata, para discutir los hechos probados en su momento ¿Por qué Alberto Fujimori Presidente del Perú, es autor mediato de asesinato? Porque él ordenaba a Montesinos y Montesinos transmitía las órdenes al grupo Colina, esos son los hechos principales a probar, bajo esta imputación de autoría mediata; el Presidente Fujimori ordena a Montesinos, - discutiremos si es una orden específica, es una orden genérica - y Montesinos transmite esas órdenes al grupo Colina, - allí repito - radica el fundamento del título de imputación, autor mediato. Luego viene la acusación escrita adecuada a la sentencia de extradición, del veintinueve de octubre de dos mil siete, el Fiscal mantiene el dato de una política normativa, promulgó una serie de decretos con el objeto de configurar una estrategia, que le permitió centralizar a Fujimori importantes actividades concernientes a la Defensa Nacional, aquí por primera vez el Fiscal agrega el tema de la doble estrategia, de la estrategia oficial y la estrategia secreta y clandestina, la secreta y clandestina es la guerra de baja intensidad, donde opera el grupo Colina. La acusación habla de una política de Estado, que permite la utilización de métodos de guerra de baja intensidad; en esta acusación se ubica a Fujimori, como líder de la organización y resalto algo que es importante señores miembros del Tribunal, en esta acusación adecuada expresamente se dice “Fujimori es autor de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta por haber ordenado la ejecución de tales acciones”, no habla de una política general; en esta acusación, cuando se quiere referir la Fiscalía a política, utiliza el término política, pero acá ya no habla de política, habla de órdenes, y la Fiscalía repito nuevamente, porque esto es copia textual, “Fujimori es autor de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, por haber ordenado la ejecución de tales acciones”, no nos habla de una orden general para la utilización de métodos de guerra sucia, nos habla de órdenes específicas y agrega que el plan Cipango es la partida de nacimiento del grupo Colina, dice “con el respaldo y aprobación de Alberto Fujimori se dispuso que el grupo de analistas se encargara de elaborar

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

un plan operativo que se denominó Cipango" y finalmente la acusación oral, presentada en las sesiones ciento treinta y cinco a ciento cuarenta de este juicio oral, siempre bajo el título de autoría mediata, dice "que Alberto Fujimori desarrolla una nueva estrategia contra la subversión, la guerra llamada de baja intensidad o guerra sucia", y agrega "el termino terrorismo de Estado", vale decir que el terrorismo de Estado, que comprendió las acciones del grupo Colina, agrega, "Alberto Fujimori, ordenó crear un grupo especial de inteligencia para la eliminación de supuestos subversivos, bajo una política de guerra clandestina, no convencional o guerra sucia", y aquí un cambio radical con la acusación escrita, Alberto Fujimori tuvo como orden inicial dada verbalmente, la aplicación de métodos de guerra sucia, ya no es la orden de la matanza de Barrios Altos y La Cantuta, ya no son las órdenes específicas, la luz verde para cada operación, ya no, dice "que se trató de una orden verbal", agrega el termino verbal, "para la aplicación de métodos de guerra sucia, que originó la creación de un aparato de poder en el SIN, cuyo órgano executor fue el grupo Colina, el jefe del aparato paralelo fue Alberto Fujimori, quien tuvo el control del programa y las actividades del grupo Colina", vuelve a insistir que se trató de una política oficial paralela, que Fujimori tuvo el control y dominio del Servicio de Inteligencia Nacional y agrega "el elemento que el grupo de análisis fue el antecedente del grupo Colina". Señor Presidente, no me voy a atrever a denunciar una mutación de los hechos, pero si por lo menos dejar constancia de una reorganización de los hechos, que linda mucho con la mutación de los hechos y la Sala tendrá el gran trabajo de determinar finalmente cuáles fueron los hechos centrales de lo que finalmente va ser el objeto de la decisión, por ejemplo, es autor mediato por una orden específica o por una orden genérica, muy importante porque no se le acusa como autor directo, se le acusa como autor mediato. Para hablar de reorganización de los hechos y no de mutación, prefiero entender que el Fiscal cuando habla de orden genérica se refiere en realidad a la política, porque el Fiscal utiliza tres conceptos para formular su acusación, habla de política, habla de estrategia y habla de orden, que son tres conceptos distintos, una cosa es una política, otra una estrategia y otra una orden y las tres la utiliza para la construcción de su caso, Fujimori autor de una política, Fujimori autor de una estrategia, Fujimori autor de las órdenes; entonces, para no hablar que se ha mutado los hechos, vamos a decir que entre la acusación escrita y la acusación oral lo que hace es poner énfasis en alguna de estas tres variables o en la política, o en la estrategia, o en las órdenes pero siempre mantiene los tres conceptos. Es verdad, la Corte

YANET CARAZAS GARY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Suprema, ha establecido la importancia que tiene la acusación oral, que no se le puede quitar importancia porque finalmente entonces para que serviría el juicio, pero lo cierto y lo concreto es que para respetar el derecho a la defensa el continente fáctico no puede salirse de lo establecido en la acusación escrita, sobre eso se desarrolla la defensa, a lo largo del juicio, no sobre la acusación oral, lo máximo que se puede hacer respecto a la acusación oral, es el alegato de defensa, pero no la presentación del trabajo probatorio, por ejemplo, así que la defensa insiste en que la base es la acusación escrita y lo que puede hacer la acusación oral es, la presentación mejor de los hechos establecidos en la acusación escrita. El otro tema base de la defensa frente a los cargos de asesinato, es un tema sumamente importante, trabajado poco en el derecho procesal y si mi memoria no me falla, no trabajado en el derecho procesal peruano, que es la Determinación Procesal del Hecho, o la individualización procesal del hecho; vamos a trabajar en tres sub temas este tema base; el primer sub tema es un argumento que hemos sostenido a lo largo de estas audiencias; el tipo de hecho determina que tipo de prueba se debe emplear para demostrarlo, esa ha sido una piedra angular de esta defensa; recordará la Sala que poníamos como ejemplo que si el hecho a probar es una esquizofrenia no va a ser con un testimonio con lo cual probemos una esquizofrenia. Insisto, la idea a desarrollar es, el tipo de hecho determina el medio de prueba que se debe emplear para demostrarlo. A lo largo del juicio oral, específicamente al enfrentar la prueba de cargo, la defensa presentó el siguiente argumento, el tipo de hecho determina el medio de prueba que se debe emplear para demostrarlo, y que lo graficamos en el siguiente cuadro (el abogado interviniente hace referencia a los cuadros en power point que está usando) la naturaleza del hecho establece el tipo de prueba, y consecuentemente la forma de demostrar el hecho, ¿quiere probarse la política antiterrorista? ¿cuál es el tipo de prueba con la que se prueba una política antiterrorista o una política de gobierno en general?, ¿acaso es cualquier prueba, las políticas de gobierno se pueden probar con testimonios, con indicios, o se necesita prueba documental? por eso la naturaleza del hecho determina el tipo de prueba para la demostración del hecho; como ya se adelantó al exponer el argumento sobre proceso penal, prueba y verdad, que aparece en nuestro escrito número veintisiete de nuestras conclusiones; el conocimiento judicial de los hechos es institucionalizado, se desarrolla mediante procedimientos probatorios establecidos en la ley, la naturaleza del hecho determina con el cual finalmente se va a demostrar el hecho, y esto porque el conocimiento judicial de los hechos



es institucionalizado, se desarrolla mediante procedimientos probatorios establecidos en la ley, reglas jurídicas a través de las cuales se alcanza el conocimiento de los hechos objeto del proceso, al realizar la operación probatoria un primer problema que surge es el de la determinación o individualización de los hechos que se tienen que probar. El problema surge porque el proceso constituye un contexto jurídico regulado por normas que no se pueden desconocer, afectan, o si se quiere influyen, en las modalidades de prueba de los hechos, las normas influyen en la forma de probar los hechos. En el proceso, los hechos se demuestran no para satisfacer exigencias de conocimiento per se, sino en la medida que es necesario para resolver problemas jurídicos a cerca de la existencia de derechos, el hecho se determina en tanto es presupuesto para la aplicación de una norma en el caso concreto, se entiende fácilmente que no se puede separar completamente el hecho del derecho dejando de lado las implicancias que éste tiene sobre aquél. Michele Taruffo, el brillante profesor italiano, advierte de la necesidad de considerar un factor sumamente importante, y cito textualmente "en el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica"; Taruffo establece la siguiente fórmula que me he permitido graficar, ¿cuál es la fórmula de Taruffo? Es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye el hecho, - me permito repetir -, es el derecho lo que define y determina lo que en el proceso constituye el hecho; por ejemplo, la Fiscalía ha hablado de política, ha hablado de estrategia, ha hablado de orden, ha hablado de terrorismo de Estado, ¿cómo determinar en qué consisten estos hechos para saber cómo se prueban? ¿Cómo se prueba la política, la estrategia, cómo se prueba la orden, cómo se prueba un terrorismo de Estado? lo que mi buen amigo Ronald Gamarra llamaba formalidades que hay que dejar a un lado, no! Taruffo dice "es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye el hecho", ¿cómo probar que es política, o cómo probar una política? hay que ir a la norma, ¿cómo probar una estrategia? hay que ir a la norma, ¿cómo probar una orden? hay que ir a la norma, ¿cómo probar terrorismo de Estado? hay que ir a la norma. El hecho no está dado de forma independiente y autónoma del derecho, en todo proceso ese hecho lo que se define como tal en función a la norma aplicable al caso, - yo pregunto - ¿existen políticas de facto?, ¿el Presidente de la república tiene potestades militares de facto?, las respuestas no están en el querer o en la necesidad de la acusación

sino en las normas jurídicas que regulan la materia, ¿quiere determinarse que hay una política de facto?, la pregunta es ¿las normas permiten una política de facto?, es como si en estos momentos en un proceso por prevaricato el señor Fiscal acusara al señor Vocal de haber dado una sentencia de hecho, una sentencia de facto, la pregunta sería: ¿las leyes procesales admiten una sentencia de facto? ¿puede dictarse una sentencia de hecho? ¿Existe una sentencia de hecho?, es muy importante la formular de Taruffo. Asimismo, hay que tomar en cuenta las distintas modalidades con las que el hecho, objeto y finalidad de la prueba es identificado a través de las normas aplicables del caso concreto. De lo que se trata, es de entender correctamente el significado de la llamada calificación jurídica del hecho, y de qué forma esta condiciona la identificación del hecho sobre el cual es necesario establecer la verdad, formulas que me he permitido graficar de la siguiente manera: la calificación jurídica del hecho determina la identificación del hecho sobre el cual es necesario establecer la verdad, o sea su prueba; la calificación jurídica del hecho establece la identificación del hecho que es necesario establecer la verdad, o sea que es necesario probar; entonces regreso a mi ejemplo, el señor Fiscal acusa a nuestro defendido de haber dado una política de gobierno antiterrorista de guerra sucia, la pregunta es, ¿qué hechos hay que probar para establecer que hubo una política de guerra sucia? ¿Acaso qué los periódicos hablaban de matanzas?; o como dice el doctor Carlos Rivera: "basta un número de muertes en Ayacucho para establecer que hay una política antisubversiva", nos planteaba algo así el doctor Rivera "como el agente Carrión existió en Ayacucho está probado que hay una política de guerra sucia", no digo que está bien o mal la opinión del doctor Rivera, pero pregunto, ¿la norma permite este tipo de prueba? Porque el planteamiento es la calificación jurídica del hecho permite identificar qué hechos se tienen que establecer para probarlo, - insisto -, ¿cómo se prueba una política de gobierno? ¿Acaso con denuncias periodísticas, con número de muertes, o se requieren otras cosas? Señores miembros del Colegiado, la calificación jurídica de los hechos es la que permite identificarlos, distinguirlos, extraerlos de la indeterminación y variabilidad de la realidad, aquí surge un problema adicional, las modalidades con las que las normas jurídicas seleccionan y determinan los hechos idóneos para producir consecuencias jurídicas, son muchas y distintas, las formas en que las normas configuran sus propias premisas de hechos. Señor Presidente, un segundo sub tema es la Individualización del Hecho, ¿cómo se individualiza el hecho en el proceso penal? ¿Cómo se individualiza el objeto de

prueba, cómo se individualiza el objeto de la decisión judicial? Tema que es sumamente importante porque es poco tratado en el Derecho Europeo Continental, y si muy tratado en el Derecho Inglés, donde se dice que se respetan mejor los hechos. En el ámbito del proceso, el contexto en función del cual se determina la descripción apropiada del hecho, y por tanto el objeto de la prueba es el de la decisión, es ésta la que determina los hechos que deben ser probados, - repito - el contexto que permite establecer los hechos que tienen que ser probados es el de la decisión judicial, esto es, ¿qué hechos se tienen que probar? Los hechos que van a ser objeto de la decisión judicial. El objeto apropiado de prueba es el hecho que debe ser determinado, es decir, el hecho que es objeto de la decisión; determinar el hecho en el contexto de la decisión significa definir cuál es el hecho concreto o histórico, al que se aplica la norma idónea para decidir el caso; lo importante es establecer que en la decisión todos los hechos que se deben determinar, y sólo ellos, son aquellos a los que se aplica la norma utilizada como criterio jurídico de decisión. Señores miembros del Tribunal Penal Supremo, hay que establecer cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que forman en este caso, el objeto de la sentencia que ha de emitir el Tribunal, pregunta la defensa ¿cuáles son los hechos que se tienen que verificar probados para establecer si nuestro defendido mató a quince personas en Barrios Altos, o mató a diez personas en La Cantuta?, - repito la pregunta - ¿cuáles son los hechos que se tienen que verificar probados para establecer en la sentencia si el Presidente Alberto Fujimori Fujimori mató a quince personas en Barrios Altos, y mató a diez personas en La Cantuta?, una sola pregunta respecto al caso La Cantuta, ¿se tiene que probar que el Presidente Fujimori ordenó que se mate al profesor y a los nueve estudiantes?; es un tema interesante, según la acusación, ¿se tendría que probar o no que el Presidente Fujimori ordenó que maten al profesor y a los nueve estudiantes? ¿O se tendría que probar una orden genérica, apliquen métodos de guerra sucia?, ¿cuál de los dos es el hecho a probar en el caso La Cantuta?, ¿o tal vez los dos?; según la defensa si leemos la acusación tendríamos que probar los dos; que el Presidente dio una política de guerra sucia; y como expresión de esa política de guerra sucia ordenó la matanza de La Cantuta, eso según la acusación adecuada a la sentencia de extradición, por eso es importante trabajar este tema de la identificación o individualización de los hechos en el proceso; el objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la norma misma prevé, es la norma la que funciona como criterio de selección, es

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

decir, individualiza entre los infinitos sucesos del mundo real a aquellos que asumen relevancia jurídica para su aplicación. Señor Presidente, me he permitido graficar la individualización de los hechos de la siguiente manera: el objeto de la sentencia determina los hechos jurídicamente relevantes, la norma aplicable determina los hechos a probar, el tipo de hecho determina los medios de prueba a emplear, y la prueba demuestra los hechos objeto de la decisión judicial, así funciona el proceso de determinación de los hechos en un proceso, - repito - el objeto de la sentencia determina los hechos jurídicamente relevantes, la norma aplicable determina los hechos a probar, el tipo de hecho determina los medios de prueba a emplear, y la prueba demuestra los hechos objeto de la decisión judicial. La individualización del hecho jurídicamente relevante forma parte de la preparación de las premisas de la decisión, de la compleja operación de construcción de los casos Barrios Altos y La Cantuta; los hechos que se necesitan probar para considerar al Presidente Fujimori como autor de quince muertes en el caso Barrios Altos y diez muertes en el caso La Cantuta, ¿qué hechos son el objeto de la decisión de este Tribunal para determinar si Alberto Fujimori Fujimori es autor de quince asesinatos en el caso Barrios Altos y diez asesinatos en el caso La Cantuta?, ¿cuáles son los hechos que se tienen que probar de los cuales ustedes miembros del Tribunal van a decidir?; la operación de construcción del caso demanda una conexión entre el hecho y la norma que permite establecer una correspondencia en el sentido que la norma en algunas de sus interpretaciones califica jurídicamente al hecho, determina qué es relevante para la decisión, esto lo graficamos de la siguiente manera: para construir un caso se tienen que fijar primero las normas porque las normas determinan los hechos objeto de prueba y de decisión, - insisto - el caso se construye fijando las normas que van a permitir establecer los hechos objeto de la prueba y de la decisión judicial, por ejemplo, ¿la norma permite elaborar como premisa de la sentencia que el Presidente de la república ejerciendo su cargo dio una política de facto contra el terrorismo? ¿Las normas que regulan la actividad presidencial permiten construir un caso, el Presidente de la república ejerciendo el cargo dio una política de facto?, ¿un Juez ejerciendo función jurisdiccional puede dictar una sentencia de facto?, eso sólo lo puede responder la norma; ¿admiten las normas, la existencia de una políticas de facto?, ¿pueden existir políticas de facto?, vuelvo a poner el ejemplo, ¿pueden existir sentencia de facto? Y a partir de la respuesta ha estas interrogantes resolver otra sumamente trascendente, ¿la política antisubversiva se puede demostrar con prueba

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

testimonial referencial, con prueba indiciaria, o acaso requiere prueba documental?, acá en el juicio mediático se ha hablado que el papelito, que se exige documentos, el señor Fiscal copiándose lo dicho por el perito argentino, cuando dijo que "ningún asesino deja escritura pública de que va a matar"; pero si hablamos con seriedad, acá no se trata de papelitos, notarios o escrituras públicas, acá la pregunta técnica es ¿cómo se prueba una política antisubversiva? ¿Acaso con testimonios referenciales?, ¿con indicios?, ¿o se requiere prueba documental para demostrar una política antisubversiva?, nuevamente vuelvo a mi premisa inicial, la naturaleza del hecho determina el tipo de prueba que se tiene que utilizar para su demostración, las normas fijan los hechos a probar, la forma de probarlos, por eso decir dejen de lado las formas, es decir prácticamente: condenen sin pruebas. La construcción del caso explica Hruschka es una operación compleja en la que el Tribunal formula problemas y busca las respuestas o soluciones procediendo por grados, por hipótesis y control de análisis de los hechos, de las normas y sus posibles conexiones; la construcción del caso, permite demostrar analíticamente en el proceso una porción de la realidad, que es recortada en base a la relevancia jurídica de los hechos, identificada a partir de las normas que se utilizan como regla de la decisión del caso. Señores miembros del Tribunal, me he permitido graficar el proceso de la siguiente manera: las normas se aplican a la porción de la realidad y de ellos se extraen los hechos, los hechos tienen que ser probados, y los hechos probados son objeto de la decisión, ese es el proceso que se sigue, las normas se aplican sobre la realidad, se extraen los hechos jurídicamente relevantes, esos son los que se prueban, y finalmente son objeto de la decisión. El baremo de juicio es la norma utilizada en el caso concreto pues permite resolver los problemas de construcción del caso como la realidad que va a ser objeto de prueba. La referencia a la norma sirve, como se vuelve a reiterar, para establecer ¿qué circunstancias de hecho son jurídicamente relevantes en el caso concreto y por tanto para efectos de la decisión judicial?, la norma establece cual es el objeto del juicio de hecho, o sea los hechos que constituyen el objeto de prueba a producirse en el proceso, vuelvo a insistir, el Fiscal acusa a nuestro defendido de política, de estrategia, de orden, de terrorismo de Estado, ¿qué hechos hay que probar para establecer si esto es verdad?, ¿qué hechos hay que probar para establecer si hubo una política de guerra sucia?, ¿qué hechos hay que probar para establecer si hubo una estrategia de guerra sucia?, ¿qué hechos hay que probar para establecer si nuestro cliente ordenó la matanza de Barrios

YANNET CARRERAS GARAY

Secretaría

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Altos y La Cantuta?, ¿qué hechos hay que probar para establecer que el año mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos el gobierno del Perú desarrollo un terrorismo de Estado?, eso sólo lo puede responder la norma, no la imaginación del Fiscal, ni el corazón de la Parte Civil, que a veces actúa con corazón y a veces con el hígado, dependiendo de quien sea el interlocutor por cierto, y esto lo graficamos de la siguiente manera, las normas determinan el juicio de hecho y el juicio de hecho determina el objeto de prueba, por eso es que he preguntado tantas veces como martillo en el yunque, ¿las normas permiten una política de facto?, ¿las normas permiten que las políticas de gobierno se pruebe con testimonios referenciales?. La individualización del hecho a probar es a menudo dudosa y complicada, esencialmente por dos razones, por la forma en que las normas configuran los supuestos de hecho, a los que vinculan efectos jurídicos y porque los hechos a probar tienen habitualmente características singulares que lo hacen únicos, por ejemplo, ¿puede construirse el caso por el Tribunal, atribuyendo que el Presidente Fujimori ordenó la formación de un grupo de operaciones especiales de inteligencia, que se dedique a matar personas, sin determinar si tenía o no potestad militar de comando?, ¿podría el Tribunal construir el caso, diciendo si Alberto Fujimori dio esta orden, pero sin previamente establecer si el Presidente de la República tenía la potestad de mando o comando? o por ejemplo la pregunta, ¿el Presidente Fujimori ejerció potestades militares de facto?, ¿podría la norma permitir construir un caso de potestades militares del Presidente de la República de facto?, por ejemplo así como se construyó la Teoría del Funcionario administrador de hecho, ¿la acusación permite construir un Presidente de la República de iure que ejerció de facto potestades militares?, he escuchado muchas veces a la Fiscalía y a la Parte Civil decir, los hechos, los hechos, los hechos, pero yo les diría con el mismo énfasis, la norma, la norma, la norma y no son meras formalidades, porque acá estamos haciendo un análisis jurídico. Si las normas son formalidades y las podemos dejar de lado, entonces este juicio ya no es jurídico, es político, o una última pregunta para establecer la importancia del tema que estamos tratando, ¿las potestades militares del Presidente en la defensa interior del país, se tienen que probar o establecer en la ley?, este es un tema clave, las potestades militares del Presidente de la república para saber si hay potestades de facto, no hay de facto, ¿las potestades militares del Presidente de la república se tiene que probar porque son fácticas, son hechos o se tiene que establecer en la ley?, algo tan fácil como esto, ¿las potestades de este Tribunal de justicia, hay que probarlas o hay

YANET CARAZAS GARAY

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

que buscarlas en la ley?, en este momento nuestro patrocinado me pregunta que potestades tiene este Tribunal, que puede decidir sobre mi, tendría que traer pruebas o tendría que traer códigos, por eso es que no se puede prescindir de las normas, yo no utilice la palabra política, la utilizó el Fiscal, yo no utilice la palabra terrorismo de Estado, la utilizó el Fiscal, entonces si eso ha usado el Fiscal, la norma exige cierta manera de probarlo. Definir la relevancia jurídica del hecho para la individualización de los hechos que deben ser objeto de decisión, es una operación nada sencilla, porque supone operaciones hermenéuticas, más complejas y delicadas operaciones lingüísticas que asumen configuraciones distintas, según el contexto cultural, institucional y procesal. Finalmente para terminar con el tema base, determinación procesal del hecho, un ultimo subtema "La Definición normativa del hecho", el hecho relevante es aquello que es definido por la norma aplicable, es el supuesto de hecho establecido en la norma, el que selecciona el hecho concreto, al que la norma podrá ser aplicada, en las normas el hecho no parece como dato empírico material sino como objeto de una descripción de un juicio o de una enunciación, no es pues un dato objetivamente determinado, si no el resultado de una construcción lingüística y conceptual, es algo artificial que lleva la señal determinante del constructor y de los presupuestos y los métodos, que han guiado o condicionan la construcción, una vez mas se tiene que probar la política de gobierno antiterrorista, solamente el texto normativo nos podría establecer que hechos son necesarios demostrar para decir es verdad, está fue la política antisubversiva que existió en los años noventa y uno y noventa y dos, algo nos habrá explicado el Fiscal sobre este punto, cero. Por tal razón en el ámbito del derecho no se puede hablar de hechos en sentido estricto, por la razón de ser definido por una norma o por ser objeto de un discurso jurídico, por ejemplo, en el proceso, el hecho seria necesariamente rule-ladem o law-laden, es decir, estaría inevitablemente definido mediante categorías jurídicas, los hechos se definen mediante categorías jurídicas, los hechos no se buscan, los hechos normativos, los hechos objeto de prueba, objeto de sentencia no se buscan en el campo como se busca una margarita, porque no es un problema sólo de percepción de sentidos, es un problema de normas, porque si no fuera así pregunto ¿que color tiene la política?, alguien políticamente me diría roja, pero tamaño, peso, edad, características. En el derecho no existen hechos brutos, mucho menos en las definiciones normativas, únicamente hay hechos institucionales, este es un concepto clave, hechos institucionales, así se establece en la actualidad, en la

filosofía del derecho procesal por autores como Searle, Maccormick, Weinberger, Jackson, Peczenik, Mazzaresse. Al ser los hechos institucionales, resulta decisiva la calificación jurídica de los hechos, en sentido lato, pues depende su incorporación al ámbito del derecho, de su definición jurídica; me he permitido graficar el proceso de determinación del hecho, primero las normas, de ahí el tipo de hecho, de ahí la prueba y de ahí la sentencia, ese es el proceso de determinación del hecho, normas, tipo de hecho, pruebas, sentencia, por eso insisto una esquizofrenia no se puede probar con testigos, porque el tipo de hecho determina la prueba, la esquizofrenia es un hecho psíquico, el tipo de prueba es una pericia psiquiátrica; la política, ¿Qué tipo de hecho es?, para saber cual es su prueba, ya vamos a decir en su momento este punto. Por ejemplo, los hechos que pueden ser considerados como una política anti terrorista dependen de la definición jurídica de lo que es una política de gobierno, nos habrá definido la acusación que es una política de gobierno, para decir esta bien como la revista "SI", hablo del grupo Colina, allí está la política de guerra sucia, como el agente Carrión estuvo en Huancayo, allí está la demostración de la política de guerra sucia, o como el doctor Rivera venia con su bandera que era el informe de inteligencia del Ministerio del Interior y decía acá está, acá está y ha ido paseando por canales, radios, plazas, creo que hasta lo ha volanteado, pregunto ¿ese informe demuestra una política antisubversiva?, no lo dice Nakazaki, ¿qué dice la norma?. Alberto Fujimori asesino, porque la política antisubversiva se demostró con el informe de inteligencia del Ministerio del Interior sobre Carrión en Huancayo, podrá ser esa la sentencia. En la definición normativa del hecho objeto de prueba, es evidente que no se hace referencia a los hechos como ocurrencias empíricas que se producen en la realidad se construye o define en función de conceptos, valores, normas; un hecho es definido en el proceso sin hacer exclusivas referencias a las modalidades empíricas, que lo individualizan como una ocurrencia material, se necesitan de calificaciones jurídicas; acá se ha dicho jefe supremo de las Fuerzas Armadas, Fujimori era jefe supremo de las Fuerzas Armadas, y como jefe supremo de las Fuerzas Armadas es autor de asesinato; pero alguien se a dado la molestia de analizar que potestades militares tenia un jefe supremo de las Fuerzas Armadas en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve; la Parte Civil a tratado de establecer las potestades militares del jefe supremo de las Fuerzas Armadas con un discurso del Presidente y en varios interrogatorios nos trajo un discurso del Presidente, pregunto ¿qué dice la norma?, ¿las potestades militares del Presidente de la

YANET CARAZAS GARAY

Sé: 17/12/18

Abogada Apoderada de la Corte Suprema



## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

República como jefe supremo de las Fuerzas Armadas se prueban o hay que buscarlas en la Constitución?. El hecho procesal de acuerdo a la calificación jurídica, puede ser individualizado de diversas formas o tipologías, hechos simples o complejos, individuales o colectivos, positivos o negativos etcétera; las variantes o tipologías no surgen de los hechos brutos si no de los enunciados fácticos y de las calificaciones jurídicas que se hacen a los mismos. Existen distintos tipos de hechos normativos, me permito presentar sólo lo mas importantes que graficamos a continuación: Hechos externos, hechos institucionales, hechos complejos, hechos colectivos y hechos síquicos, como pueden apreciar en el gráfico, (el abogado interviniente se refiere a las diapositivas en power point que esta utilizando) Los hechos externos son acontecimientos que se producen en la realidad sensible, sea con la intervención humana, hechos externos humanos, sea sin la intervención humana hechos externos naturales. Los hechos institucionales, que son los relevantes para este caso, son ciertos hechos externos que no están definidos en términos puramente fácticos, si no jurídicamente condicionados, es decir, están definidos en relación con el derecho, se tiene que recurrir a conceptos jurídicos para establecer su significado, ejemplo de hecho institucional, la política, ejemplo de hecho institucional que es jefe supremo de la Fuerza Armada, ejemplo de hecho institucional, las potestades militares del Presidente, ninguno de estos hechos se puede establecer mirando la calle y menos leyendo periódicos o revistas, no es como equivocadamente alguien ha pensado que la defensa pretende ningunear la importancia de la prensa, lo que se trata es de ponerlo en su sitio así no le guste, no es el periódico el que va a decir como se prueba una política, como se prueba las potestades de un jefe supremo de las Fuerzas Armadas, no es una entrevista en radio Programas, porque son hechos institucionales, y los hechos institucionales se fijan con criterios normativos. Hechos complejos, dos son los factores que determinan la complejidad de los hechos, su composición en diversas partes y el tiempo de duración, presentan dificultad probatoria, los hechos complejos son difíciles de probar y es evidente que en esta acusación hay hechos complejos. Hechos colectivos, son los hechos subjetivamente complejos en los que interviene muchos sujetos y dificultan la aplicación de las reglas de la participación, por ejemplo el crimen organizado, la empresa criminal o algo lícito como el gobierno, se ha dicho, está probado que Alberto Fujimori es asesino porque no se procesaron las denuncias de violaciones de derechos humanos, pregunto ¿el Presidente de la República dentro de su ámbito de competencia funcional tenía la

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

potestad de verificar el procesamiento de las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos?, acá vamos hablar en su momento de riesgo permitido, riesgo prohibido de ámbitos de su organización y sus defectos, para establecer si hay imputación objetiva, el rol del Presidente de la República es un rol institucional, pregunto ¿dentro de las normas del rol institucional del Presidente de la República estaba procesar denuncias sobre violaciones de derechos humanos, estaba hacer seguimientos a las investigaciones policiales?, no existe acaso la delegación de funciones en el Poder Ejecutivo, o el Presidente de la República era Presidente, Ministro de Defensa, Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Comandante General del Ejército, Jefe de la Zona de Seguridad Nacional del Centro, Sub jefe, o sea era todo, o sea en el Perú el Poder Ejecutivo estaba formado por un solo hombre Alberto Fujimori. Y finalmente los hechos psíquicos, pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de los sujetos, consisten en sentimientos, voluntades, conocimientos, etcétera, por ejemplo, un tema muy importante a tratar, dice la Fiscalía, la ley de amnistía prueba el conocimiento del grupo Colina por parte del Alberto Fujimori, pregunto ¿cómo la dación de la ley de amnistía prueba, que Alberto Fujimori en el mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno, o sea un hechos sucedidos en mil novecientos noventa y tres, cómo prueba, el conocimiento que tenia Alberto Fujimori en mil novecientos noventa y uno sobre la existencia de un grupo de aniquilamiento? o el Fiscal por ejemplo, cita como prueba la felicitación presidencial, ¿cómo un hecho realizado en el mes de julio de mil novecientos noventa y uno, permite demostrar que Alberto Fujimori sabia que los receptores de esa felicitación eran las personas que iban a matar en julio de mil novecientos noventa y dos a un profesor y nueve estudiantes?, ¿cómo a logrado el Fiscal demostrar que esa felicitación, que esa ley de amnistía produjo el conocimiento ex ante de la realización de los homicidios?, ¿alguna reflexión al respecto nos ha dado?, ninguna, con esto señores miembros del Tribunal terminamos las bases de la defensa frente a los cargos de asesinato. Ahora vamos a la defensa específica, vamos a analizar cada una de las afirmaciones que forman las acusaciones de asesinatos, y vamos a trabajar con la primera y mas importante afirmación, diríamos con el hecho principal de la acusación, cual es esta primera afirmación, Alberto Fujimori como Presidente de la República del Perú, fue jefe supremo de las Fuerzas Armadas y en ejercicio de esta función dicto una política antiterrorista de guerra sucia, esa es la primera afirmación a probar, a verificar si es verdadera o falsa, correcta o incorrecta, procedamos al análisis de

YANET CARAZAS GARAY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

esta primera afirmación, y para eso tenemos que desarrollar como primer punto **“Las potestades militares del Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas”**, ¿habrá sido tratado por la Fiscalía, habrá sido tratado por la Parte Civil?, creo que sí, cuando mencionan un discurso y cuando mencionan la entrevista en radio Programas donde el Presidente dice, “yo soy el jefe o yo soy el comandante”, entonces dice “ya está aprobado, ya allí se probó todo”. Nosotros vamos a demostrar que es un poquito más profundo que eso, por eso siempre digo en la universidad a mis alumnos el derecho no es un problema de chapoteo sino de buceo. **Comencemos por un primer subpunto: “Las potestades o funciones del Presidente de la República”**, en general antes de ir a lo de Jefe Supremo, vamos a “Las potestades o funciones del Presidente de la República”, porque la fiscalía le atribuye todas las del Poder Ejecutivo, fiscal, policía, todo; en Estados Unidos, principal exponente mundial del sistema constitucional presidencialista, se discutieron dos tesis: Uno: La tesis amplia, sostiene que el Presidente de la República tiene todas las potestades o funciones que no estén expresamente prohibidas, ese es la tesis amplia, el Presidente tiene toda potestad que no esté expresamente prohibida en la ley, y dos: La tesis restringida, sostiene que el Presidente de la República solamente puede ejercer las potestades o funciones que le estén expresamente permitidas, hemos graficado (expone con diapositivas) estas dos tesis de la siguiente manera, en el cuadro que les presentamos: La tesis amplia: Potestades del Poder Ejecutivo: todas salvo las expresamente prohibidas; tesis restringida: Potestades del Poder Ejecutivo: solamente las expresamente permitidas; la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el “Caso Steel versus Seizure” resolvió el problema a favor de la tesis restringida, se declaró la inconstitucionalidad de las incautaciones de las fábricas de acero que hizo el entonces Presidente Harry Truman, por estar los Estados Unidos envuelto en la Segunda Guerra Mundial, al considerar la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, que la potestad de incautación de bienes privados no se le reconocía expresamente al Presidente de los Estados Unidos en la Constitución; la doctrina predominante en los sistemas presidencialistas, es que al Poder Ejecutivo hay que darle todo el poder pero a través de la Constitución, repito, al Presidente de la República hay que darle todo el poder pero a través de la Constitución, las potestades del Poder Ejecutivo y concretamente del Presidente de la República están establecidas en la Constitución, conforme al gráfico que presentamos a continuación: Presidente de la República - sus potestades, marcadas dentro del ámbito de la Constitución;

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

el Presidente de la República de acuerdo al sistema constitucional, es Jefe de Estado y es Jefe de Gobierno, dependiendo si se trata de un sistema presidencialista, un sistema parlamentarista o un sistema mixto, dependiendo de alguno de esos tres sistemas, del presidencial, parlamentario y mixto o fusionado, el Presidente de la República, o es Jefe de Estado o es Jefe de Gobierno, temas que son trascendentes porque estamos juzgando a un Presidente de la República, en el sistema constitucional peruano, que es mixto, es una fusión -algunos dicen mal hecha- del sistema presidencialista y del sistema parlamentarista; el Presidente de la República en primer lugar es Jefe del Estado, así lo establece el artículo doscientos uno de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y el artículo ciento diez de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, el Presidente de la República como Jefe de Estado tiene su conducción y representación, conduce al Estado y representa al Estado, si bien en el sistema constitucional peruano no se reconoce explícitamente que el Presidente de la República es también Jefe de Gobierno, el examen del artículo número doscientos once de la Ley Fundamental anterior y del artículo ciento dieciocho de la actual Constitución, llevan a sostener a la mayoría de constitucionalistas nacionales, que entre el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, el Jefe de Gobierno es el Presidente de la República, esto es, en el Perú el Presidente de la República es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, la condición de Jefe de Gobierno no debe de hacer perder de vista que cuando el artículo doscientos once de la Constitución del año mil novecientos setenta y nueve o el artículo ciento dieciocho de la actual, establecen las potestades del Presidente de la República en realidad lo que fijan son las potestades del Poder Ejecutivo, no son potestades exclusivas del Presidente de la República sino mas bien del Poder Ejecutivo en su conjunto, el Poder Ejecutivo entendido como un organismo complejo, formado por tres órganos, que graficamos a continuación: ¿qué órganos forman el Poder Ejecutivo? Uno: El Presidente de la República, dos: El Consejo de Ministros y tres: Los Ministros de Estado; hay potestades de la función ejecutiva del Estado que corresponden al Presidente, otras al Consejo de Ministros y otras a los Ministros de Estado de forma individual; el Presidente de la República como ya se estableció, es el Jefe de Gobierno, pero no concentra todas las potestades del Poder Ejecutivo, las comparte con el Consejo de Ministros y con los Ministros de Estado, por ejemplo vital ¿quién es el conductor político finalmente de la defensa interior? El Presidente de la República o el Ministro de Defensa; el Presidente de la República

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

es la cabeza del Poder Ejecutivo, pero no es el órgano formal que tenga todas las potestades, éstas se dividen o se reparten con los otros Órganos que lo integran, el Consejo de Ministros y los Ministros de Estado, tienen sus propios ámbitos de competencia que complementan a la del Presidente, entre el Presidente de la República, y el Consejo de Ministros y los Ministros de Estado no existen relaciones de dependencia o jerarquía sino relaciones de complementación, siendo la mejor demostración, la institución del refrendo ministerial, sin refrendo ministerial el acto del Presidente es nulo, conforme lo establecen el artículo doscientos trece de la Constitución del año mil novecientos setenta y nueve y el artículo ciento veinte de la Constitución del año mil novecientos noventa y tres, esto lo graficamos de la siguiente manera: Entre los órganos del Poder Ejecutivo existen relaciones de complementación, y no de subordinación, o de jerarquía, ejemplo del tipo de relación es la institución del refrendo ministerial, sin el refrendo ministerial el acto presidencial es nulo, conforme a los artículos ya citados -doscientos trece de la Ley Fundamental del año mil novecientos setenta y nueve, ciento nueve de la Ley Fundamental del año mil novecientos noventa y tres-, en consecuencia la condición del Jefe de Gobierno del Presidente no impide distinguir tres tipos de funciones administrativas o ejecutivas: ¿El Presidente de la República es Jefe de Gobierno? Es verdad, pero insistimos, esto no impide diferenciar tres clases de funciones o potestades del Poder Ejecutivo: Uno: Funciones administrativas o ejecutivas del Presidente de la República; dos: Funciones administrativas o ejecutivas del Consejo de Ministros; tres: Funciones administrativas o ejecutivas de los Ministros de Estado. Señor Presidente, voy a ingresar a un tema un poco extenso le suplicaría si podemos adelantar cinco minutos el horario establecido; **el señor Director de Debates indica**: Señor abogado, indique a que tema va a ingresar; **DIJO**: El tema es potestades o funciones del Presidente de la República, ya como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas.- Señor abogado, ¿usted ubica ese tema dentro de la jefatura del Estado o de la Jefatura de Gobierno? **DIJO**: Voy a explicar sobre Jefatura de gobierno.-- **Suspendida y reiniciada la sesión; con la anuencia del Tribunal el señor abogado de la defensa, el doctor César Nakasaki continúa sus alegatos orales en los siguientes términos**: Encontrándonos en el análisis de la primera afirmación de la acusación, "Alberto Fujimori Presidente del Perú Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, en ejercicio de esta atribución dicta una política antisubversiva de guerra sucia", lo primero que hemos hecho es establecer cuales son las potestades o funciones del Presidente de la República, para

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

distinguir que dentro del Poder Ejecutivo hay diversas funciones, unas que tocan al Presidente, otras al Consejo de Ministros y otras a los Ministros de Estado. Ahora como **segundo sub-punto** vamos a tocar ya específicamente **"Las potestades o funciones del Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas"**: Siempre en la búsqueda de establecer cómo se debería probar por el Tribunal la política antisubversiva que se implementó y ejecutó en mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos en el país, para derrotar a las organizaciones de asesinos, Sendero Luminoso y el MRTA; la condición, y el Presidente del Tribunal, antes de ingresar al receso hizo una pregunta, si la condición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas corresponde a la Jefatura de Estado o corresponde a la Jefatura de Gobierno, y efectivamente adelantó lo que es el tema o introductorio de este punto; la condición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas del Presidente de la República puede ser tipificada de dos formas: Uno: como una manifestación de la Jefatura de Gobierno, esto es, del Poder Ejecutivo dado a que las Fuerzas Armadas integran el Sector Defensa, que pertenece al Poder Ejecutivo, y dos: es entenderla como una Jefatura Presidencial independiente, o sea el Presidente de la República es Jefe de Estado, es Jefe de Gobierno y es Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, por ejemplo así lo entiende Bidart Campos, él dice que hay cuatro jefaturas presidenciales; particularmente considero que se encuentra dentro de la Jefatura de Gobierno; la Jefatura de las Fuerzas Armadas es el título o cargo, aquí quiero enfatizar, la Jefatura de las Fuerzas Armadas es un título o cargo que permite al Presidente de la República ejercer las potestades militares que le reconoce la Constitución, esa es Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas, es un título o cargo que le permite al Presidente ejercer las potestades militares reconocidas en la Constitución, y lo graficamos (expone con diapositivas) así: El Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es un título habilitante o cargo, que tiene el Presidente de la República y que le permite ejercer las potestades militares asignadas en la Constitución, esa es nuestra definición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, título habilitante o cargo del Presidente de la República que le permite ejercer las potestades militares establecidas en la Constitución; la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas, insistimos, es un cargo no una potestad militar, que habilita al Presidente de la República a ejercer las potestades o funciones militares que se le asigne en la Constitución, el gran error de la acusación ha sido confundir que es potestad militar de cargo, la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas no es una

YANKEI CARAZAS GARRY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

potestad o función, es un cargo, es como confundir juez y función jurisdiccional, el cargo es juez y ese cargo lo habilita de ejercer la función jurisdiccional, igual es la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas, es un cargo, y ese cargo habilita al Presidente de la República a ejercer las potestades militares o de guerra que establece la Constitución, y lo hemos graficado (expone con diapositivas) de la siguiente manera, para diferenciar el cargo de las potestades: Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es un cargo, que habilita a ejercer las potestades militares, entonces el punto o la clave es la siguiente: ¿cuáles son las potestades militares del Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, según la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, que era la que regía en la época de Barrios Altos y Cantuta?, y eso es lo que no ha enfrentado con seriedad la acusación, se ha limitado a hacer recortes periodísticos, discursos, reportajes, pero no ha hecho el examen dogmático de la Constitución, para establecer qué potestades militares o de guerra, que son sinónimos, tiene un Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, esa es la clave a resolver, para ello planteamos un primer método o una primera metodología de trabajo, establecer las potestades militares del Presidente de la República en las distintas Constituciones que ha tenido el Perú, porque nos va a dar un enfoque claro del tema que buscamos, el estudio de las Constituciones que han regido en el país, permite establecer dos tipos de potestades militares o de guerra, que las graficamos a continuación: Las potestades militares en la Constitución a través de toda la historia han sido, o potestades militares del Poder Legislativo, o potestades militares del Poder Ejecutivo, esto es, la Constitución ha asignado potestades militares a dos órganos: uno: al Poder Legislativo y dos: al Poder Ejecutivo; la defensa del Presidente Fujimori se centra en las potestades militares, como es obvio, del Presidente de la República, concretamente en las que se reconocieron en las distintas Constituciones que han regido el país, empecemos. La Constitución de mil ochocientos doce, ¿qué potestades militares le reconocía al rey en ese entonces? Dos concretamente: Uno: declarar la guerra y, dos: hacer ratificar la paz, dando cuenta documentada a las Cortes, lo que equivale ahora al Congreso, -artículo ciento setenta y uno - inciso tercera-, y mandar a los ejércitos -no es un error gramatical así se escribe en esa Constitución- y armadas, y nombra a los generales, artículo ciento setenta y uno - octava párrafo. Luego tenemos las potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos veintitrés, eran tres: Uno: tiene el mando o tenía el mando supremo de la Fuerza Armada, artículo ochenta - inciso dos, dos: declarar la guerra a consecuencia de la resolución del Congreso,

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Salá Penal Especial de la Corte Suprema

artículo ochenta - inciso cuatro, y tres: -acá una que va a empezar a ser una constante- no puede mandar personalmente a la Fuerza Armada sin consentimiento del Congreso, artículo ochenta y uno - inciso uno. Luego las potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos veintiséis: Disponer de la fuerza permanente de mar y tierra para la defensa exterior de la República, artículo ochenta y tres - inciso nueve; mandar en persona los Ejércitos de la República en paz y en guerra, artículo ochenta y tres - inciso diez; aquí, cuando el Presidente dirige la guerra en persona, podrá residir en todo el territorio ocupado por las armas nacionales, artículo ochenta y tres - inciso once, o sea el Presidente de la República podía dirigir la guerra de manera personal; luego declarar la guerra en nombre de la República, previo el decreto de cuerpo legislativo, artículo ochenta y tres - inciso diecisiete; conceder patentes de corso, artículo ochenta y tres - inciso dieciocho; celebrar tratados de paz, treguas, neutralidad armada, artículo ochenta y tres - inciso veintiuno, acá no aparece en el cuadro, pero de acuerdo al artículo treinta - inciso cinco, esta facultad de dirigir personalmente la guerra estaba condicionada a la autorización del Congreso, siempre se va a repetir que el Presidente puede dirigir la guerra pero con autorización del Congreso. Potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos veintiocho: Disponer de las fuerzas de mar y tierra, para la seguridad interior y exterior de la República, artículo noventa - inciso nueve; declarar la guerra a consecuencia de la resolución del Congreso, artículo noventa - inciso diez; conceder patentes de corso, artículo noventa - inciso once; disponer de la milicia nacional para la seguridad interior con consentimiento del Congreso, artículo noventa - inciso doce; celebrar tratados de paz, alianzas, artículo noventa - inciso trece; nombrar los empleados del Ejército y de la armada, artículo noventa - inciso dieciséis; dar retiros, licencias y pensiones a los militares, artículo noventa - inciso diecisiete; y acá nuevamente la constante, no puede mandar personalmente la Fuerza Armada sin consentimiento del Congreso, artículo noventa y uno - inciso tres. Potestades militares en la Constitución de mil novecientos treinta y nueve: Organizar, distribuir y disponer las fuerzas de mar y tierra, artículo ochenta y siete - inciso doce; declarar la guerra y hacer la paz con aprobación del Congreso, artículo ochenta y tres - inciso trece; disponer de la guardia nacional, artículo ochenta y tres - inciso catorce; conceder patentes de corso, artículo ochenta y tres - inciso quince; celebrar tratados de paz, alianzas, artículo ochenta y tres - inciso dieciséis; nombrar con la aprobación del Congreso los generales necesarios,

SECRETARÍA  
Salá Penal Especial de la Corte Suprema



## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

artículo ochenta y tres - inciso veinte; nombrar los jefes y oficiales, y demás empleados del Ejército y la armada, artículo ochenta y tres - inciso veintiuno; conceder retiros, licencias, montepíos y pensiones a miembros del Ejército y la armada, artículo ochenta y tres - inciso veintidós; y llamo la atención sobre la regla que se repite, porque acá se da un agregado importante, no puede mandar personalmente la Fuerza Armada sin permiso del Congreso, esa es la formula que siempre se repite, y acá el agregado, y en caso de hacerlo ejercerá la autoridad superior militar, según ordenanza, y será responsable conforme a ella, en la Constitución de mil ochocientos treinta y nueve ya se pone expresamente que cuando el Presidente dirige la guerra lo hace como militar, y se regula por las normas de la actividad militar, repito, y en caso de hacerlo ejercerá la autoridad superior militar, según ordenanza, y será responsable conforme a ella, artículo ochenta y ocho - inciso cuatro. Luego tenemos las potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos cincuenta y seis: Organizar, distribuir y disponer de las fuerzas de mar y tierra para el servicio de la República, artículo ochenta y nueve - inciso nueve; disponer de la guardia nacional, artículo ochenta y nueve - inciso diez; celebrar tratados de paz, alianzas, artículo ochenta y nueve - inciso once; vuelvo a llamar la atención sobre esta formula, que es la que tenemos que ir verificando su evolución, no puede mandar personalmente la Fuerza Armada sin permiso del Congreso y en caso de mandarla -miren lo que se agrega- sólo tendrá las facultades de General en Jefe, sujeto a ordenanza y responsable conforme a ella, se pule más la formula, ya no es que el Presidente es una autoridad militar sino se le da cargo concreto "General en Jefe sujeto a la ordenanza y responsable conforme a ella", o sea para que el Presidente de la República tenga el mando de las Fuerzas Armadas tiene que actuar como militar y se le da el grado de General en Jefe. Potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos sesenta: Organizar, distribuir y disponer de las fuerzas de mar y tierra para el servicio de la República, artículo noventa y cuatro - inciso nueve; disponer de la guardia nacional, artículo noventa y cuatro - inciso diez; y nuevamente la formula "no puede mandar personalmente la Fuerza Armada, sino con permiso del Congreso, en caso de mandarla sólo tendrá las facultades de General en Jefe, -y se agrega- sujeto a las leyes y ordenanzas militares, y responsable conforme a ellas", esto es, se va aclarando mucho más que cuando el Presidente ejerce el mando de las Fuerzas Armadas actúa como militar, y su rango es General en Jefe, y se rige por las leyes militares. Luego vienen las potestades militares del

YANET GARAZAS GARAY

Secretaría  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Presidente de la República en la Constitución de mil ochocientos sesenta y siete: Organizar, distribuir y disponer de las fuerzas de mar y tierra para el servicio de la República, artículo ochenta y cinco - inciso nueve; disponer de la guardia nacional, artículo ochenta y cinco - inciso diez, nuevamente la fórmula "no puede mandar personalmente a la Fuerza Armada sino con permiso del Congreso, y en caso de mandarla, sólo tendrá las facultades de General en Jefe, sujeto a las leyes y ordenanzas militares y responsable conforme a ellas", el Presidente de la República si ejerce el mando actúa como militar en el grado de General en Jefe y está sujeto a la normatividad militar, esto se encuentra contenido en el artículo número ochenta y siete. Luego viene las potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil novecientos veinte: Organizar, distribuir y disponer de las fuerzas de mar y tierra para el servicio de la República, y en el artículo ciento veinticuatro, nuevamente la fórmula: "no puede mandar personalmente la fuerza armada, sino con permiso del Congreso, en caso de mandarla sólo tendrá las facultades de General en Jefe, sujeto a las leyes y ordenanzas militares, y responsable conforme a ellas", nuevamente la misma regla: si el Presidente ejerce la potestad de mando en las fuerzas armadas, tiene el rango de General en Jefe, actúa como militar y es responsable de acuerdo a la legislación militar. Potestades militares del Presidente de la República en la Constitución de mil novecientos treinta y tres, permitanme comenzar por la parte final, que dice: organizar y distribuir de la fuerza armada, y disponer de ella en servicio de la República, contenido en el artículo ciento cincuenta y cuatro - inciso diez, y nuevamente la fórmula, con dos agregados: "no puede mandar personalmente la fuerza armada, sino con permiso del Congreso, en caso de mandarla, sólo tendrá las atribuciones de Comandante en Jefe", ya no le dice General en Jefe sino le dicen Comandante en Jefe, sujeto a las leyes y reglamentos militares -se cambia ordenanza por reglamentos militares-, y será responsable conforme a ellos, esto es, si el Presidente de la República ejerce la potestad de mando, será como militar y su grado será Comandante en Jefe, ya no General en Jefe sino Comandante en Jefe, sujeto a las leyes y reglamentos de la actividad militar, esto es lo siguiente: ¿qué características tiene la potestad militar de mando del Presidente de la República, en todas las Constituciones hasta la de mil novecientos treinta y tres?, ¿cuáles serían esas características de la potestad militar de mando? Tres características: Primera, como regla, ninguna Constitución estableció como potestad militar inherente al Presidente de la República, la potestad de mandar a las Fuerzas Armadas, segunda, como

YANET CARAZAS GARAY

Secretaría

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

excepción no como regla, sino como excepción, las Constituciones reconocieron al Presidente de la República, la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, pero reconociéndole a éste la condición militar de General en Jefe o Comandante en Jefe, esto es, como regla ninguna Constitución le dio de manera directa la potestad de mandar, excepcionalmente, si se la dieron con permiso del Congreso y dándole grado, como General en Jefe o Comandante en Jefe, y la tercera, el Presidente de la República como General en Jefe o Comandante en Jefe, tenía la conducción militar, pongo énfasis en esto, la conducción militar de las Fuerzas Armadas, de ahí que estaba sujeto a las leyes, ordenanzas o reglamentos que regían la actividad militar, esas son señor Presidente, señores Vocales Supremos, las tres características de la potestad militar de mando de las Fuerzas Armadas por el Presidente de la República, hasta la Constitución del año mil novecientos treinta y tres, no como regla si como excepción, con autorización del Congreso, con grado militar de General o Comandante en Jefe, y otorgándole la conducción militar, por eso se rige por las normas castrenses, esas son las características de la potestad militar de mando de las Fuerzas armadas del Presidente de la República conforme a las Constituciones hasta la de mil novecientos treinta y tres; la característica de la potestad de mando de considerar al Presidente de la República cuando la ejercía un militar, ya sea como General o Comandante en Jefe ¿a qué respondió?, ¿por qué el Presidente de la República, en otras palabras, cuando ejercía la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, tenía que actuar como militar y se le tenía que dar grado?, era General en Jefe o era Comandante en Jefe, y la explicación está en el predominio que tuvieron los presidentes militares en todas las Constituciones que hemos analizado, en efecto todos los Presidentes de la República desde la Constitución de mil ochocientos veintitrés a la de mil novecientos treinta y tres, fueron militares, salvo un caso, el de Augusto B. Leguía; durante la vigencia de las diez Constituciones analizadas hubieron ocho presidentes militares, porque Castilla repitió con dos Constituciones, y un Presidente civil, y lo graficamos (expone con diapositivas) de la siguiente manera: Con la Constitución de mil ochocientos veintitrés, el Presidente fue "El Protector", el General don José de San Martín; con la Constitución de mil ochocientos veintiséis fue "El Libertador", el General don Simón Bolívar; con la Constitución de mil ochocientos veintiocho el Mariscal Andrés Santa Cruz; con la Constitución de mil ochocientos treinta y cuatro el Mariscal Luis José de Orbegoso; con la Constitución de mil ochocientos treinta y nueve el Mariscal Agustín Gamarra; con la Constitución de mil ochocientos

YANET CARAZAS-GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

cincuenta y seis el libertador, el gran Mariscal Ramón Castilla; con la Constitución de mil ochocientos sesenta, el libertador, el gran Mariscal Ramón Castilla; con la Constitución de mil ochocientos sesenta y siete el General Manuel Ignacio Prado, y con la Constitución de mil novecientos veinte, el único civil, don Augusto Bernardino Leguía; y finalmente con la Constitución de mil novecientos treinta y tres, el General de Brigada, ni siquiera de División, Luis Miguel Sánchez Cerro, todos los Presidentes fueron militares, salvo Leguía, eso explica porqué constantemente las Constituciones establecieron que cuando el Presidente ejercía el mando de las Fuerzas Armadas, lo tenía que hacer como militar y por eso se le daba rango, o General en Jefe o Comandante en Jefe; Marcial Rubio Correa, comenta las limitaciones al ejercicio del poder presidencial que existieron en todas las Constituciones anteriores, entre las que destaca la de no mandar a la fuerza armada sin autorización del Congreso, por eso decía "como regla no, sino como excepción", dado a que la potestad de mando del Presidente de la República sobre las Fuerzas Armadas era una excepción, es útil examinar por lo menos dos casos de funcionamiento del Sistema de Defensa Nacional cuando el Congreso no autorizaba, o el Presidente no solicitaba la autorización; vamos a trabajar solamente con la Constitución del año mil novecientos veinte y con la Constitución del año mil novecientos treinta y tres, comencemos el caso de la Constitución de mil novecientos veinte, la Ley número seis mil quinientos noventa y nueve - llamada "Organización del Ejército y del Ministerio de Guerra - División Militar del Territorio de la República", de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veinte, en el artículo número dos establecía que en tiempo de guerra, las tropas de operaciones serán mandadas por un general, que tendrá el título y atribuciones del Comandante en Jefe, designado por el Presidente de la República con el voto consultivo del Consejo de Ministros, salvo el caso previsto en el artículo ciento veinticuatro, o sea que el Presidente haga uso de la potestad de mando, entonces, de acuerdo a la Constitución del veinte había dos supuestos, uno: si el Presidente de la República ejercía la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, tenía que ser con autorización de Congreso y el Presidente se convertía en General en Jefe de las tropas de operaciones, se convertía en un militar, dos: en cambio si el Presidente de la República no ejercía esta potestad -Ley número seis mil quinientos noventa y nueve-, el Presidente designaba a un Comandante en Jefe, o sea a un militar que era quien tenía el mando de las tropas de operaciones, siempre tenía que ser un militar, si conducía el Presidente se convertía en General en Jefe, si no

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

conducía el Presidente se nombraba un General en Jefe, pero siempre era un militar, en las dos fórmulas; y luego tenemos el caso de la Constitución de mil novecientos treinta y tres, -vigente hasta el año mil novecientos setenta y nueve, casi al año mil novecientos ochenta- la Ley número siete mil ochocientos sesenta y cuatro, Ley de Movilización Nacional, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y tres, en el artículo número veintiséis establecía, que el gobierno tenía la dirección de la guerra, pudiendo conformarse un Comité de Guerra bajo la autoridad del Presidente, y el artículo número veintiocho señalaba que los Comandantes en Jefe de las fuerzas del mar y tierra, tenían la conducción de las operaciones militares, recibiendo del gobierno directivas, y que eran los únicos responsables ante el gobierno y el país, del éxito o fracaso de las operaciones de guerra, esto es, con la Constitución del año mil novecientos treinta y tres también había dos sistemas, uno: si el Presidente ejercía la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, tenía que ser con la autorización del Congreso, y el Presidente se convertía en un militar, se convertía en Comandante en Jefe, y tenía a su cargo la conducción de las operaciones militares, dos: en cambio si el Presidente no ejercía esa potestad, la Ley número siete mil ochocientos sesenta y cuatro hacía que los Comandantes en Jefe de cada Fuerza Armada tuvieran la conducción de las operaciones militares, esto es, tanto en la Constitución del año mil novecientos veinte como en la Constitución del año mil novecientos treinta y tres, si el Presidente ejercía la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, actuaba como militar, tenía grado de militar, era general en la Constitución del año mil novecientos veinte y era comandante en la Constitución del año mil novecientos treinta y tres, y se regulaba por la legislación castrense. Ahora pasemos a ver las potestades militares del Presidente de la República en la Constitución del Perú de mil novecientos setenta y nueve, con referencia también a la actual Constitución, la de mil novecientos noventa y tres; la Constitución de mil novecientos setenta y nueve estuvo vigente durante los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, que son el tiempo de comisión de los asesinatos objetos de acusación, no creo que sea necesario sostener la vigencia de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve en mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, sólo señalar brevemente que la Ley Constitucional del seis de enero de mil novecientos noventa y tres que dictó el Congreso Constituyente Democrático (CCD) ejerciendo el poder constituyente originario, estableció la vigencia de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y la Ley Constitucional del once de enero de mil novecientos noventa y

YANET CARAZAS GARAY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

tres estableció -ya no la del seis de enero sino la del once de enero- que las leyes constitucionales dictadas por el CCD tenían rango de Constitución, y por tanto se incorporaban a la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, es decir, la Constitución de mil novecientos setenta y nueve no dejó de regir a pesar del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias; la Constitución de mil novecientos setenta y nueve rigió hasta que empezó a regir la de mil novecientos noventa y tres, como ustedes perfectamente saben no hay espacio sin Constitución, y por eso el Derecho Constitucional habla de Constitución material y Constitución formal, nunca el Estado de Derecho se queda sin Constitución- Veamos las potestades militares en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve con referencia a la Constitución de mil novecientos noventa y tres: En el artículo número doscientos setenta y tres se asignó al Presidente de la República la Jefatura de las Fuerzas Armadas, al reconocerlo como Jefe Supremo, en igual sentido el artículo ciento sesenta y siete de la Constitución actual; esto es, la ley fundamental de mil novecientos setenta y nueve en su artículo número doscientos setenta y tres reconoce al Presidente de la República la Jefatura de las Fuerzas Armadas; el constituyente de mil novecientos setenta y nueve, al igual que el de mil novecientos noventa y tres diferenció claramente Jefatura Presidencial, de potestades militares del Presidente, ¿por qué razón? Porque mientras la Jefatura de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se asigna en el artículo doscientos setenta y tres de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y ciento sesenta y siete de la Constitución actual; las potestades militares se fijaron en el doscientos once de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y en el artículo ciento dieciocho de la actual Constitución; repito, el constituyente claramente diferenció *jefatura Presidencial*, de *potestades militares*, por eso es que hace un momento señalamos que ser Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es un cargo, y no una potestad, es un cargo que da potestades sí, pero hay que diferenciar *cargo de potestad*, así como también *Jefatura de las Fuerzas Armadas* de las *potestades militares del Presidente*; y lo hemos graficado (expone con las diapositivas) de la siguiente manera: Cómo correctamente el constituyente diferencia de las dos Constituciones, en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve la Jefatura Presidencial fue Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, así como era Jefe de Estado, así como era Jefe de Gobierno, así también era Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, y, aparte las potestades que eran inherentes a ese cargo, las potestades militares del Presidente de la

YANET CARAZAS GÁRAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

República o también llamadas potestades de guerra por cierto; dentro de las potestades militares la Constitución de mil novecientos setenta y nueve se aparta de las anteriores; y esto es muy importante, ¿por qué se aparta de las anteriores? Porque no reconoce -remarco- no reconoce ni siquiera por excepción que el Presidente de la República tenga la potestad de mando de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, solamente le asigna la conducción política, en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve el Presidente ya no se convierte -entre comillas- "en militar", ya no asume el grado de General o Comandante en Jefe, que sí se le dio hasta la Constitución de mil novecientos treinta y tres, esa es la gran diferencia de todas las Constituciones anteriores, desde la de mil ochocientos veintitrés hasta la de mil novecientos treinta y tres con la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, modelo que por cierto se repite en la Constitución de mil novecientos noventa y tres, al Presidente de la República ya no se le reconoce la potestad de mando de las Fuerzas Armadas, ya no se puede convertir en militar porque ya no se le reconoce rango militar, de General o de Comandante en Jefe, exclusivamente es un conductor político; mientras que en Constituciones anteriores a la de mil novecientos setenta y nueve era un conductor político que se podía convertir en conductor militar, a partir de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve el Presidente de la República sólo es conductor político y no militar de las Fuerzas Armadas, y la mejor demostración es revisar las potestades militares que la Constitución de mil novecientos setenta y nueve le asigna al Presidente; señores miembros del Tribunal, en todas las Constituciones anteriores encontramos como excepción la potestad de mando, en todas las Constituciones anteriores encontramos que el Presidente tenía rango militar, era General o Comandante en Jefe, ¿pero qué le reconoce la Constitución de mil novecientos setenta y nueve? Le reconoce tres potestades militares concretamente: Uno: La Presidencia del Sistema de Defensa Nacional, en el artículo doscientos once - inciso diecisiete-, dos: Organizar, Distribuir y Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en el artículo doscientos once - inciso diecisiete, tres: Declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso, en el artículo doscientos once - inciso diecinueve, ¿dónde le reconoce la potestad de mando?, ¿dónde le reconoce la conducción militar?, ¿dónde dice que se convierte en General en Jefe o Comandante en Jefe?, esa potestad excepcional del Presidente de la República que existió hasta la Constitución de mil novecientos noventa y tres ya no existe en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, ¿por qué razón? Porque

esa potestad de mando es reemplazada por la potestad de presidir el Sistema de Defensa Nacional, eso incorpora la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, algo que no existió anteriormente en ninguna Constitución, ya no es potestad de mando, ahora es Presidencia del Sistema de Defensa Nacional, y eso se repite en la actual Constitución, exactamente las tres, como graficamos (expone con diapositivas) a continuación: En la Constitución de mil novecientos noventa y tres en el artículo ciento dieciocho -inciso catorce tenía como atribuciones: "Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional", por si acaso a alguien se le ocurra que en *organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional* ahí está la potestad de mando, basta leer cualquier libro de Derecho Constitucional para ver que se refiere a temas administrativos, de movimiento de tropas; y luego en el artículo ciento dieciocho -inciso dieciséis se establece: "Declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso", ¿dónde está la potestad de mando a las Fuerzas Armadas?, ¿dónde está que se le da el rango de General en jefe o Comandante en Jefe?; señor Presidente, señores miembros de este ilustre Tribunal Supremo, desde mil novecientos setenta y nueve el Presidente de la República es conductor político de la Fuerza Armada y no conductor militar, ¿la razón? Es el cambio de la potestad de mando por la potestad de presidir el Sistema de Defensa Nacional, ¿a qué conclusiones podemos arribar sobre la potestad militar del Presidente, de presidir el Sistema de Defensa Nacional en la Constitución de mil novecientos setenta y nueve y por extensión en la Constitución de mil novecientos noventa y tres? Son cuatro conclusiones; Primera conclusión, respecto de la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, se diferencia perfectamente su naturaleza de Jefatura Presidencial y no de potestad militar, ser Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es un cargo y no una potestad; Segunda conclusión, ya no se reconoce al Presidente ni por excepción la potestad militar de mando de las Fuerzas Armadas; Tercera conclusión, se incorpora una potestad militar para el Presidente que no se consideró antes de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, que fue el Presidir el Sistema de Defensa Nacional; Cuarta conclusión, el Presidente de la República como cabeza del Sistema de Defensa Nacional solamente tiene la conducción política y no la conducción militar en caso de guerra; según Marcial Rubio Correa -lamentablemente este tema no ha sido tratado a fondo, y quizás dentro de lo poco que se ha tratado, Rubio Correa es el que más se ha dedicado a este tema, al igual que César Valega- explica que



## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

el Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tiene una responsabilidad -entre comillas- "fundamentalmente política en la conducción de las mismas", la de conductor político, sostiene "que ésta jefatura no equivale a la intromisión del Presidente en los asuntos de detalles de las instituciones, materia que corresponde a los mandos de servicios establecidos en la ley", Marcial Rubio, es claro en establecer conductor político, y como conductor político no tiene competencia en los asuntos técnico-castrenses, el mejor ejemplo es éste, el Presidente declara la guerra sí, pero no dice si se va a pelear con aviones o con submarinos; el Presidente de la República declara la guerra sí, pero no dice si va a ser de máxima, mediana o mínima intensidad, que es en función de quien es el enemigo, por eso es un conductor político; Enrique Bernales Ballesteros, igualmente acepta que el rango de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, del Presidente de la República, es de naturaleza esencialmente política no militar, y lo cito textualmente "es de naturaleza esencialmente política", sin embargo -y lo citó correctamente mi buen amigo Ronald Gamarra- sin explicación alguna -porque efectivamente he buscado en todo el libro alguna explicación- pese a reconocer la naturaleza política de la Jefatura Presidencial, agrega que el Presidente tiene mando supremo y que integra la línea de mando, pudiendo ordenar a las Fuerzas Armadas y a la Policía, omite diferenciar el autor nacional entre Jefatura Presidencial y Potestad Militar del Presidente, no advirtiendo que la Constitución de mil novecientos noventa y tres -que es la que comenta- al igual que en la de mil novecientos setenta y nueve ya no se le reconoce al Presidente potestad de mando, igualmente olvida que el mando entendido en su sentido castrense, y aquí la clave, el mando en su sentido castrense solamente lo tienen los militares; y hasta mil novecientos treinta y tres para que el Presidente tenga mando se le tenía que asignar un grado, y por eso era General en Jefe o era Comandante en Jefe, este es el punto central de este argumento, el mando es inherente al militar, así como la jurisdicción es inherente al juez, y por extensión -bueno- al Tribunal Arbitral y a la justicia, pero es inherente al juez, el mando es inherente al militar, solamente el militar tiene mando, y por eso es que en todas las Constituciones, repito, desde la de mil ochocientos veintitrés hasta la de mil novecientos treinta y tres, para que el Presidente pueda ejercer el mando, pueda conducir militarmente la guerra, ya no solo políticamente sino militarmente, se le asignó rango, grado, General en Jefe o Comandante en Jefe, pregunto ¿cuál es el grado que le asigna la Constitución del año mil novecientos setenta y nueve, o la

YANET CARAZAS GARAY

SECRETARIA  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Constitución del año mil novecientos noventa y tres al Presidente de la República?, no es un problema de ser Jefe Supremo de las Fuerzas armadas, el tema es que potestades le dan; no es un problema de bastón o de faja, es un problema de el mando sólo lo ejercen los militares, son los únicos que tienen mando; Cesar Valega García, advierte que la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, no otorga mando al Presidente de la República, por lo que propone que se varíe la fórmula de Jefe Supremo por Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, porque esta sí es similar a General en Jefe o Comandante en Jefe, dice César Valega, que al variarse de Jefe Supremo a Comandante Supremo, el Presidente de la República sí podría integrar la cadena de mando militar o policial, una manera bastante sencilla de darnos cuenta de este tema, por eso utilizamos el ejemplo de las Constituciones de las del año mil novecientos veinte y la del año mil novecientos treinta tres; en la *de la Constitución del año mil novecientos veinte*, la legislación ordinaria reconoce al Presidente en el máximo rango militar; en la *constitución del año mil novecientos treinta y tres*, la legislación ordinaria reconoce al Presidente en la máxima escala de la cadena de mando, pregunto ¿a partir de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, qué ley ordinaria reconoce que el Presidente integra la cadena de mando?, en la Constitución de mil novecientos veinte como el Presidente era General en Jefe, en la ley ordinaria está en el máximo escalón de la cadena de mando; en la Constitución de mil novecientos treinta y tres como era Comandante en Jefe, está en el máximo escalón de la cadena de mando en la ley ordinaria, pregunto ¿a partir de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, en qué ley ordinaria se le reconoce al Presidente en la cadena de comando, el Presidente era miembro del Ejército, el Presidente era miembro de la Marina, el Presidente era miembro de la Fuerza aérea, el Presidente integraba el Comando Conjunto de la Fuerza Armada, integraba el Sector Defensa? No, porque solamente es y era en el año mil novecientos setenta y nueve conductor político; Germán Bidart Campos, el gran constitucionalista argentino, claramente diferencia entre la Jefatura Presidencial de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas -así se le asigna al Presidente en Argentina- y los poderes militares o de guerra, diferencia claramente Jefatura Presidencial de Potestades Militares; Miguel Ángel Ekmekdjian y Carlos E. Colautti, autores argentinos, igualmente distinguen la condición de Presidente, del Presidente de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y los poderes de guerra o militares, esto es, todos diferencian Jefatura Presidencial y Potestades Militares, el ser Jefe Supremo de

YANET CARAZAS GARAY

Secretaria

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

las Fuerzas Armadas en el Perú, o Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas en Argentina, es un cargo no son potestades, y lo que aquí estamos buscando es las potestades, y concretamente estamos buscando la potestad de mando del Presidente sobre las Fuerzas Armadas, que insistimos, existió por excepción hasta mil novecientos treinta y tres, y ya no con la Constitución del año mil novecientos setenta y nueve, -si no fuese suficiente brevemente-, el maestro español Francisco Fernández Segado, comentando las funciones del Presidente de Gobierno español aplicables al Presidente del Perú, porque además de Jefe de Estado es Jefe de Gobierno, señala que el Presidente del Gobierno tiene la función de dirección de la política de defensa, es un conductor político de la guerra, no militar; el autor español Luis López Guerra, igualmente comenta como el Presidente del Gobierno tiene la dirección política de la defensa del Estado, dirección política no dirección militar; el autor español quizás el que más ha escrito sobre el Presidente de Gobierno español, el autor español Oscar Ignacio Mateos y de Cabo, en la misma línea afirma que el Presidente del Gobierno tiene la dirección de la política de defensa, que realiza a través de la siguiente función específica, ¿cuál es esa función? Formulación de la directiva de defensa nacional, estableciendo las líneas generales de la política y directrices para su desarrollo, ¿cómo dirige políticamente el Presidente de gobierno español a la Fuerza Armada española? No diciéndole utiliza tanques B-dieciocho, o ataca con aviones MIG-veinticuatro, establece la Directiva de Defensa Nacional, ese es la manera como se conduce políticamente la guerra, con directivas; los autores colombianos Carlos Alberto Olano V. y Hernán Alejandro Olano G., de la misma forma señalan, que como Jefe de las Fuerzas Armadas el Presidente de la República dirige la política encaminada a la defensa integral de la nación, recurrimos a las Constituciones anteriores y llegamos a la conclusión que para ser el Presidente, para poder el Presidente ejercer la potestad de mando de las Fuerzas Armadas necesitaba autorización del Congreso y que se le asigne rango militar, de General o Comandante en Jefe; vamos a la Constitución del año mil novecientos setenta y nueve y a la del año mil novecientos noventa y tres, y encontramos que el Presidente ya no tiene potestad de mando, sino tiene la potestad de presidir el Sistema de Defensa Nacional; vayamos finalmente para llegar a la misma conclusión, al *análisis del Derecho Constitucional comparado*, así como el estudio de las Constituciones en el Perú hasta mil novecientos treinta y tres, demuestran que la condición de Comandante o General en Jefe de las Fuerzas Armadas otorgaban potestad de mando al Presidente convirtiéndolo en conductor militar

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

de la guerra, a igual conclusión se llega con el estudio constitucional comparado, específicamente de las Constituciones que asignan al Presidente, no la condición de Jefe Supremo sino de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, este es un tema muy importante, diferenciar Jefe Supremo de Comandante en Jefe. Empecemos por el análisis del Derecho Constitucional de La Argentina, hemos escuchado a la fiscalía y la parte civil decir "igual que la sentencia que condenó a la Junta Militar argentina, igual se debe condenar al Presidente Fujimori, es el mismo caso", y vamos a ver que es totalmente distinto; la Argentina establece en su Constitución, que el Presidente de la nación tiene como atribución el ser Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; el artículo noventa y nueve - inciso doce de la Constitución Argentina dice: "es Comandante en Jefe de todas las Fuerzas Armadas de la nación"; la Ley de Defensa Nacional argentina, determina las potestades militares del Presidente, estableciendo como tales, la conducción de las Fuerzas Armadas y la dirección de la defensa nacional, en el artículo diez refiere "Compete al Presidente de la nación en su carácter de Jefe Supremo de la misma y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, la dirección de la defensa nacional y la conducción de las Fuerzas Armadas", y miren lo que dice señores Vocales, por eso, discúlpennme que me pare en esto, pero han traído la sentencia dictada en el caso de la Junta militar como ejemplo, nos han traído a un perito internacional, y lo que callan es que la Constitución y la Ley de Defensa Nacional número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro, vigente en mil novecientos ochenta y ocho y se repite en las anteriores por cierto, dice lo siguiente: "El Presidente ejercerá la conducción integral de la guerra", no me quedo en ese, en el inciso B dice: "El Presidente ejercerá la conducción militar de la guerra", ¿por qué condenaron a los miembros de la Junta Militar? Por dos razones: Primero: porque eran las cabezas de sus institutos, y segundo como eran Presidentes de facto, ejercían la conducción militar de la guerra, el Presidente en Argentina conduce militarmente la guerra, en el Perú no, en el Perú es el conductor político, y nos han metido la sentencia que hasta han traído a los Vocales para que visiten el Poder Judicial en el Perú, ¿les habrán dicho eso?, ojala hayan dejado una copia de la Ley de Defensa Nacional; por eso en Argentina los institutos armados no tiene en la cabeza un comandante en jefe, sino un jefe de Estado Mayor, la cabeza de las Fuerzas Armadas en argentina es un Jefe de Estado Mayor, porque el Comandante en Jefe es el Presidente. Análisis del Derecho Constitucional en Colombia, también Colombia en su Constitución, en el artículo ciento ochenta y nueve define al Presidente como Comandante Supremo, esa es

YANET CAZAS GARAY  
Sección 173  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

la clave, diferenciar Comandante Supremo de Jefe Supremo, *Comandante Supremo* de las Fuerzas Armadas, artículo ciento ochenta y nueve - inciso tres establece: "dirigir la fuerza pública y dispone de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República; la Ley de Defensa Nacional del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, el Decreto número dos mil trescientos treinta y cinco, en el artículo diez dice: "el Presidente de la República es Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, -y en el párrafo segundo- el mando de las fuerzas militares se ejerce directamente por el Presidente de la República", señores Vocales Supremos, ¿que ley en el Perú dice eso?, por eso regreso a mi capítulo inicial, cómo se determinan las potestades militares del Presidente, ¿con periódicos?, ¿con discursos?, ¿con entrevistas o con leyes?, ¡no!, acá fue un caso de política de facto, eso no dice la acusación, dice "basado en la ley tal y tal, se hizo tal", así hizo Avelino (Fiscal Supremo) la acusación, no es mi culpa. Análisis del Derecho Constitucional del los Estados Unidos, los Estados Unidos también establecen en su Constitución que el Presidente es Comandante en Jefe, artículo dos - segunda sección: "el Presidente será Comandante en Jefe del Ejército y la Marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados"; la DoD - Directiva número cincuenta un mil uno, más o menos igual a la Ley del Ministerio de Defensa en el Perú, de frente "...Bajo el Presidente quien es también Comandante en Jefe, el Secretario de Defensa ejercerá autoridad, dirección y control". Análisis del Derecho Constitucional en Guatemala, Guatemala tan querida para mí, porque de ahí viene el General Robles, que dice la Constitución -por eso el General Robles se olvidó cuando le pregunté si el Presidente de Guatemala era militar o era un civil y hubo que recordarle que era Ingeniero- en su artículo número ciento ochenta y tres - inciso C en cuanto a las funciones del Presidente de la República: "son funciones del Presidente de la República, ejercer el mando de las Fuerzas Armadas -y miren señores Vocales Supremos- con el carácter de Comandante General del Ejército", por eso el General Robles se olvidaba, ¡Comandante General del Ejército!, o sea la Constitución de Guatemala al Presidente le da el rango de Comandante General del Ejército, porque solamente ejerce mando el militar, por eso es que mientras que acá fueron militares los Presidentes, todos le daban "General en Jefe", "Comandante en Jefe", y ahora en el mundo, quienes siguen esos sistemas lo nombran Comandante en Jefe, y en Guatemala justamente de donde viene Robles lo nombran Comandante General del Ejército, el Presidente de la República de Guatemala es Comandante General del Ejército, ¿cómo va a ser el

YANET CARAZAS GARAY  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

mismo caso?, ¿en qué ley en el Perú al Presidente de la República lo ponen como Comandante General del Ejército?. Análisis de la Constitución de Venezuela, igualmente el artículo doscientos treinta y seis - inciso cinco de la Constitución de Venezuela dice: "el Presidente de la República, atribuciones: dirigir a la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe"; la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de Venezuela, igualmente en el artículo número cincuenta y uno dice: "el Presidente de la República es el Comandante en Jefe", en el artículo cincuenta y dos dice: "Los militares en servicio activo estarán subordinados al Presidente de la República", ¿existe alguna ley similar en el Perú? Ninguna; en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de Venezuela, en su artículo cincuenta y cuatro dice: "Corresponderá al Presidente de la República mandar", en el artículo cincuenta y cinco dice: "La acción de mando la ejercerá el Presidente de la República, por medio de órdenes, instrucciones, resoluciones, reglamentos", y el artículo cincuenta y seis es clarísimo, dice: "El Presidente de la República dirigirá el desarrollo general de las operaciones", obviamente militares, ¿qué artículo hay similar en el Perú señor Presidente, señores Vocales Supremos? Salvo a Enrique Bernal, a nadie más se le ha ocurrido este tema. Análisis del Derecho Constitucional de Paraguay, en el artículo doscientos treinta y ocho dice: "Son deberes y atribuciones del Presidente de la República", en el inciso nueve dice: "Es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la nación". Análisis del Derecho Constitucional de Honduras, en el artículo doscientos cuarenta y cinco - inciso dieciséis dice: "El Presidente de la República tiene la administración general del Estado; son sus atribuciones: Ejercer el mando en jefe de las Fuerzas Armadas en su carácter de Comandante General", en Honduras es Comandante General. Análisis del Derecho Constitucional de Rusia, y permítanme que me vaya de frente a la lejana Rusia, la Federación Rusa establece en su Constitución que el Presidente de la Federación tiene como atribución el ser Comandante General de las Fuerzas Armadas, en el artículo ochenta y siete - inciso uno dice: "El Presidente de la Federación Rusa es Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas del país"; conclusiones: Primera: Constituciones anteriores del Perú hasta mil novecientos treinta y tres, el Presidente de la República tenía la potestad de mando, como excepción es verdad, pero siempre y cuando se convierta en militar, asuma grado o rango, general en jefe o comandante en jefe; segunda: La Constitución del año mil novecientos setenta y nueve y la de mil novecientos noventa y tres ya no reconoce potestad de mando, la reemplaza por la potestad de presidir el Sistema de Defensa Nacional, cuyo significado la

## Sala Penal Especial de la Corte Suprema

veremos en la próxima audiencia, y en tercer lugar: Yendo a las Constituciones comparadas, que trabajan con Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, todas las Constituciones donde el Presidente es Comandante en Jefe, el Presidente de la República tiene la conducción militar, ¿por qué? Por que se le reconoce rango, es o Comandante General del Ejército, o Comandante General de las Fuerzas Armadas, etcétera; señor Presidente con esto hemos terminado nuestra intervención de hoy.-----

**En este Estado, estando a la hora, el Tribunal DISPONE LA SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA PARA SER CONTINUADA EL DÍA MIÉRCOLES ONCE DE MARZO PRÓXIMO A HORAS NUEVE DE LA MAÑANA, fecha en la que se continuará con los alegatos finales de la defensa del acusado; dándose por notificadas las partes, ante mi doy fe.**-----

*Sacristi*

*[Firma]*  
-----  
**YANET GARAZAS GARAY**  
Secretaria  
Sala Penal Especial de la Corte Suprema