

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
DIRECTOR
DANTE PAIVA GOYBURU
SECRETARIO

AÑO 21, NÚMERO 40
JULIO-DICIEMBRE DE 2020

41 / 2020

Revista Peruana de

Derecho Público

ESPECIAL: LA VACANCIA PRESIDENCIAL

Perú, vacancia presidencial y estabilidad democrática

SAMUEL B. ABAD YUPANQUI

La incapacidad moral como causal de vacancia de la presidencia de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

La vacancia presidencial como problema predominantemente político y el papel del

Tribunal Constitucional

LUIS CASTILLO CÓRDOVA

La vacancia por incapacidad moral en el Perú

RODRIGO ESPINOZA FLORES

La vacancia del Presidente de la República por incapacidad moral: Una oportunidad que
perdió el Tribunal Constitucional para su cabal interpretación

DANTE PAIVA GOYBURU

Vacancia presidencial por incapacidad moral declarada por el Congreso en el sistema
constitucional peruano

LUIS ELGUERA VALEGA

Nueve días que estremecieron al Perú

ÁNGEL DELGADO SILVA

La vacancia de un presidente en el Perú de hoy

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE



Revista Peruana de
Derecho Público

REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 21, Número 41 • Julio-diciembre de 2020

Director

Domingo García Belaunde

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli,
César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción

Dante Paiva Goyburu

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle, Dieter Nohlen
Argentina : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo, Néstor P. Sagüés, Alejandro Pérez Hualde
Bolivia : José Antonio Rivera Santiváñez, William Herrera Áñez
Brasil : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides (†), Marcelo Figueiredo, André Ramos Tavares
Chile : Humberto Nogueira Alcalá, Francisco Zuñiga Urbina
Colombia : Carlos Restrepo Piedrahita (†), Jaime Vidal Perdomo (†), Vladimiro Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz, Julio César Ortiz Gutiérrez
Costa Rica : Rubén Hernández Valle
E.E.U.U : Robert S. Barker
España : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado, Eduardo García de Enterría (†), Luciano Parejo Alfonso, Óscar Alzaga
Francia : Louis Favoreu (†), Franck Moderne (†)
Italia : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro, Luca Mezzetti
México : Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo (†), Diego Valadés
Panamá : César Quintero (†)
Portugal : Jorge Miranda
Uruguay : Rubén Correa Freitas
Venezuela : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional

Alberto Ruiz-Eldredge (†)

Alfredo Quispe Correa (†)

Gustavo Bacacorzo (†)

Revista Peruana de Derecho Público

Número 41 • Julio-diciembre de 2020

Tiraje: 130 Ejemplares

Correspondencia editorial:

Av. José Galvez Barrenechea 200 (Corpac)

Lima 27 - Perú

E-mail: asociacion.cmp@hotmail.com

© **ADRUS D&L EDITORES S.A.C.**

Av. Brasil 1682 - Pueblo Libre

Lima - Perú

Teléf. 01-4016451

E-mail: adrusdyleditores@gmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

Nº 1501012001-0883

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de:

Joshua V&E S.A.C.

Calle San José 311 Of. 314, Cercado - Arequipa

en el mes de septiembre del 2021

La “Revista Peruana de Derecho Público” se encuentra en versión digital en el sitio web: www.garcibelaunde.com libre de todo costo, desde el número 1 al 40. Ejemplares en físico, según nuestras existencias, pueden solicitarse al siguiente correo electrónico: asociacion.cmp@hotmail.com al precio, por ejemplar, de S/. 41.00 o US\$ 10.00. El envío a Lima y provincias tiene un costo de S/.20.00 por número. Los envíos al extranjero pagarán el importe del flete aéreo en vía normal o courier, según pedidos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse o transferirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin permiso expreso del Director y los autores.

SUMARIO

Editorial.....	9
----------------	---

ESPECIAL: LA VACANCIA PRESIDENCIAL

Perú, vacancia presidencial y estabilidad democrática.....	15
--	----

SAMUEL B. ABAD YUPANQUI

La incapacidad moral como causal de vacancia de la presidencia de la República	19
--	----

NATALE AMPRIMO PLÁ

La vacancia presidencial como problema predominantemente político y el papel del Tribunal Constitucional.....	41
---	----

LUIS CASTILLO CÓRDOVA

La vacancia por incapacidad moral en el Perú	65
--	----

RODRIGO ESPINOZA FLORES

La vacancia del Presidente de la República por incapacidad moral: Una oportunidad que perdió el Tribunal Constitucional para su cabal interpretación.....	117
---	-----

GERARDO ETO CRUZ

Vacancia presidencial por incapacidad moral declarada por el Congreso en el sistema constitucional peruano	139
--	-----

LUIS ELGUERA VALEGA

Nueve días que estremecieron al Perú.....	153
---	-----

ÁNGEL DELGADO SILVA

La vacancia de un presidente en el Perú de hoy	179
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE	
Comentarios a la vacancia presidencial y las imprecisiones de la causal de “incapacidad moral”	203
DANTE M. PAIVA GOYBURU	
La vacancia del presidente de la República por la causal de permanente incapacidad moral.....	223
ANÍBAL QUIROGA LEÓN	

DOCUMENTOS

I) Pronunciamiento democrático por la estabilidad y la democracia (Lima,10 de noviembre de 2020)	269
II) Gobierno inconstitucional e ilegítimo (Lima, 10 de noviembre de 1920)	271
III) Amicus Curie presentado por César Landa Arroyo, Erika García-Cobián Castro, Miguel D. Lovatón Palacios, Elena Alvites Alvites, Pedro Grández Castro, Patricia Garcés Peralta y Juan Carlos Díaz Colchado (Lima,16 de septiembre de 2020) ..	273
IV) Condenamos el golpe de Estado asestado por el Congreso contra el orden constitucional (Instituto de Defensa Legal, Lima,9 de noviembre de 2020)	303
V) Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo sobre la vacancia y sucesión presidencial (Lima,10 de noviembre de 2020)	305
VI) La CIDH llama al Estado del Perú a garantizar la institucionalidad democrática y la plena vigencia del Estado de Derecho, ante la declaratoria de vacancia presidencial (11 de noviembre de 2020)..	309

EDITORIAL

Un semestre particularmente complejo y trajinado resultó ser el correspondiente a julio – diciembre de 2020. Al complicado contexto propiciado por la pandemia de la COVID-19 a nivel mundial, en el caso del Perú las tensiones políticas fueron casi cotidianas, lo que originó una intensa convulsión social en la población, diezmada económica y moralmente, que encontró en la crisis política un espacio para el desfogue.

La situación de Martín Vizcarra, en su lamentable paso por el Ejecutivo, llegaría a su fin. Completamente desgastado políticamente y en negación (su mensaje de Fiestas Patrias fue extenso y con un exacerbado optimismo, encubriendo su desastroso manejo de la pandemia), tendría una crisis total de gabinete luego de denegarse la confianza al gabinete Pedro Cateriano, recurriendo al ex general del Ejército Peruano Walter Roger Martos Ruiz, para finalmente obtenerla.

Sin embargo, con una serie de denuncias periodísticas sobre actos de corrupción que involucraban directamente a Martín Vizcarra, es que terminó definiéndose su vacancia. Si bien esto se logró en una segunda moción que se respaldó con 105 votos en el Congreso, el gobierno seguía recurriendo a la judicialización de la política, cuando pretendió detener un primer proceso de vacancia a través de una demanda competencial ante el Tribunal Constitucional en el mes de septiembre; este último tema dedica una especial atención en el presente número, con los diversos estudios que se ofrecen desde la perspectiva jurídica sobre la vacancia presidencial.

Mención aparte merecen los eventos que ocurrirían con el desarrollo del gobierno de transición. En plena observancia de la Constitución recaía

en la Presidencia del Congreso de la República asumir el encargo de la presidencia del Perú; no obstante, irrumpiría con vehemencia y bullicio la mal llamada “generación del Bicentenario”, que en realidad era una masa disconforme sin un rumbo en específico; sea cual fuere, las protestas ocurridas originaron que Manuel Merino de Lama renunciara al cargo de presidente de la República, en la misma semana que juramentó al cargo.

Correspondiendo al Congreso buscar una salida al desgobierno, la única alternativa era la elección de una nueva mesa directiva, la cual fue encabezada por Francisco Sagasti, del Partido Morado, en quien recayó el encargo del Poder Ejecutivo. Dentro de lo expresado al asumir el cargo, es destacable el compromiso por conseguir las vacunas para la población, haciendo frente a la pandemia. En lo demás, no destacó en tema alguno.

A propósito de la pandemia, sus efectos han sido devastadores en el mundo y especialmente en el Perú, diezmando todas las fuerzas posibles. Es de lamentar los miles de fallecidos (treinta y siete mil a fines de diciembre según cifras oficiales, las cuales son muy conservadoras para lo que se advierte realmente), el casi millón de pacientes contagiados, quienes tienen que sobrellevar las secuelas, en algunos casos sumamente limitados por las carencias materiales, y el aparato económico nacional en franco receso según los resultados macroeconómicos, inversamente proporcional a la desocupación, la pobreza y el inevitable descontento. Trágico además que las autoridades en todos los niveles demostraron un papel ineficiente, descoordinado y con varios excesos en las medidas planteadas.

Por su parte, merece una especial atención la situación que afronta el sistema judicial. A los tradicionales problemas de exiguo presupuesto y sobrecarga procesal, la pandemia ha ocasionado un retraso considerable en la atención a los justiciables, generándose obstáculos para la interposición de demandas. Si bien se adoptaron medidas como la virtualidad de la mesa de partes y el desarrollo de audiencias, el acceso a estos medios sigue siendo deficitario, mención aparte de las demoras adicionales en la provisión de los actos procesos correspondientes, afectando severamente a los justiciables.

Asimismo, otro servicio público considerablemente perjudicado es el educativo. Tanto en colegios como universidades, la implementación de la enseñanza remota se concibió como un paliativo para seguir impartíendola, pero con ello la calidad del servicio educativo resulta menoscabada, no

solo porque se priva de la convivencia en la comunidad educativa e interacción directa entre estudiantes y docentes, sino que también se impide el acceso a servicios complementarios, como las bibliotecas, así como la infraestructura adecuada para poder aprender en un entorno favorable y el desarrollo de actividades de extensión, tales como seminarios y congresos, los cuales hoy se realizan por el espectro virtual sin tener otra opción.

Como vemos, son tiempos arduos los que toca hacer frente al Estado Constitucional, con un panorama desfavorable para los derechos fundamentales y un contorno de crisis que, conforme enseña la experiencia, poner en particular riesgo a la democracia.

Es indudable que con la crisis que se vive (sanitaria, política, educativa) es difícil que el nuevo año nos depare algo mejor de lo existente, comprobando así que el bicentenario será opaco y sin brillo, pues adicionalmente nadie se ha preocupado de celebrarlo.

Tal como se ha señalado, el presente número va en gran parte dedicado al problema de la vacancia presidencial. Para eso hemos solicitado colaboraciones a especialistas en temas políticos y constitucionales, que en parte han respondido. No hemos tenido las respuestas que hubiéramos querido tener, para ofrecer un panorama amplio y plural del tema, que, como hemos visto, ha sido muy discutido. Pero lo hemos tratado de paliar en parte en la parte documental. El punto de vista de esta Revista queda reservado, como es habitual, a la editorial y debido al enorme material que hemos compilado, se ha prescindido de las demás secciones de nuestra Revista, que han sido trasladadas al próximo número.

Lima, diciembre de 2020

La Dirección

ESPECIAL:
LA VACANCIA
PRESIDENCIAL

PERÚ, VACANCIA PRESIDENCIAL Y ESTABILIDAD DEMOCRÁTICA^(*)

Samuel B. Abad Yupanqui

El 9 de noviembre pasado, el Congreso peruano violó la Constitución. Ciento cinco congresistas declararon la incapacidad moral permanente del presidente Martín Vizcarra y lo destituyeron. ¿Cuáles fueron las razones? Denuncias por corrupción que vienen siendo investigadas por la Fiscalía; mentiras reiteradas; imputaciones que, según los congresistas, ponían en tela de juicio su idoneidad moral y no garantizaban la transparencia de las elecciones del 11 de abril.

En siete días, el presidente fue vacado; una decisión inconstitucional e irresponsable que colocó al entonces presidente del Congreso, Manuel Merino, como presidente del país. Un funcionario sin legitimidad. Ello ha generado una intensa reacción ciudadana con protestas en las calles. Los jóvenes han marcado la pauta y evidenciado su compromiso con la democracia. El abuso policial, respaldado por el Gobierno, ha causado la muerte de dos estudiantes, varios heridos y desaparecidos. Merino tuvo que renunciar y, desde el 17 de noviembre, contamos con un nuevo presidente: Francisco Sagasti.

¿Por qué lo sucedido es inconstitucional? ¿Será posible evitar el ejercicio abusivo de la vacancia?

(*) Fuente: <http://agendapublica.elpais.com/peru-vacancia-presidencial-y-estabilidad-democratica/>

La vacancia por incapacidad moral permanente apareció en la Constitución de 1839; una Carta Magna autoritaria que fortalecía en exceso al presidente de la República. Pensar que ella permitiría que los simples votos de un Congreso pudieran vacar a un presidente no era coherente con el modelo planteado. Por eso tiene mucho sentido pensar que, en realidad, se refería a la incapacidad mental. Era indicativo que la norma estuviera ubicada al costado de la vacancia por incapacidad física (“perpetua imposibilidad física o moral”).

El texto se mantuvo, a lo largo de las constituciones, hasta la actual de 1993 (artículo 113.2), promulgada por Alberto Fujimori para perpetuarse en el poder. El texto vigente (artículo 117) solo permite acusar al presidente durante su mandato cuando comete traición a la patria, impide las elecciones o el funcionamiento de los organismos electorales, o disuelve (al margen del supuesto constitucionalmente admitido) el Congreso. De lo contrario, habrá que esperar a que su mandato acabe para acusarlo. La vacancia por incapacidad moral permanente era una cláusula «dormida» (Gargarella) que despertó con fuerza en un Congreso en el que el presidente carecía de mayoría parlamentaria. Recordemos.

En 2016, Pedro Pablo Kuczynski (PPK) ganó las elecciones en segunda vuelta y perdió Keiko Fujimori. Ella tenía mayoría en el Congreso (73 de 130 congresistas), pues quedó mejor ubicada en la primera vuelta y anunció “gobernar desde el Congreso”. Al poco tiempo (diciembre de 2017), planteó la vacancia de PPK y perdió, al no obtener los 87 votos necesarios. PPK negoció para evitar su destitución. Al segundo intento (marzo de 2018), renunció; de lo contrario, habría sido vacado. Lo reemplazó Martín Vizcarra, como primer vicepresidente de la República, pero persistía la confrontación con el Congreso. El 30 de setiembre del 2019, el presidente disolvió constitucionalmente el Congreso. El Tribunal Constitucional (TC) resolvió la controversia, como corresponde en una democracia moderna. La disolución era válida, no había sido un golpe de estado.

Nuevas elecciones y nuevo Congreso. Vizcarra, sin partido y sin congresistas que lo respaldaran, tuvo a la Cámara legislativa en contra. Se inició una nueva vacancia (septiembre de 2020) que solo obtuvo 32 votos; la primera contra Vizcarra. Previamente, había entrado en escena el TC, pues el 14 de septiembre el Gobierno había presentado una demanda competencial para que aquél determinara si era inconstitucional la amplísima interpretación de vacancia por incapacidad moral permanente

esgrimida por el Congreso. Se pidió una medida cautelar, es decir, una resolución previa a la sentencia que ‘congelara’ la situación hasta que el TC se pronunciase. No la concedió, grave error. Si lo hubiera hecho, no habríamos padecido esta situación; todo habría quedado congelado hasta el pronunciamiento del Tribunal.

El 2 de noviembre se admitió una nueva vacancia y en siete días –el lunes 9– destituyeron al presidente. El Congreso esperó hasta el último minuto para contestar la demanda competencial, luego de vacar a Vizcarra. Todo estaba planificado. El señor Merino, quien asumió el poder por ser presidente del Congreso y no haber más vicepresidentes, pretendía evitar que el TC se pronunciara.

Su ministra de Justicia, Delia Muñoz, pidió al procurador general, el abogado del Estado, que renunciara, pues pretendía que se desistiera de continuar con la demanda competencial. Se estrenó con desconocimiento y autoritarismo: en estos procesos no cabe el desistimiento, como tampoco la afectación a autonomías. Daniel Soria, el valiente procurador, se negó a hacerlo en defensa de su autonomía. A los pocos días, la ministra tuvo que renunciar. La permanencia de Merino en el cargo ante la reacción ciudadana, los abusos cometidos y su desconocimiento de lo que sucedía en el país exigían su inmediata salida. Ahora están denunciados él, su presidente del Consejo de Ministros, Antero Flores-Aráoz, y su ministro del Interior, Gastón Rodríguez, por homicidio calificado y lesiones graves; es decir, por delitos contra los derechos humanos, por la abusiva represión contra los jóvenes manifestantes.

El 25 de junio de 1993, en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad declaró de oficio la inconstitucionalidad del decreto del presidente Jorge Serrano que disponía un autogolpe, similar al de Fujimori del 5 de abril de 1992. El TC peruano no es el de Guatemala. Está dividido. El 19 de noviembre, declararon la improcedencia de la demanda competencial por cuatro votos. La minoría (tres) consideró que debía haberse declarado fundada. Según la mayoría, no había materia sobre la cual pronunciarse, pues la vacancia del ex presidente Vizcarra era un hecho consumado y “no había nada que resolver”. El TC no quiso interpretar. Abdicó de sus funciones al declarar la sustracción de la materia.

Para garantizar el equilibrio de poderes, la vacancia por permanente incapacidad moral debe ser interpretada de manera restrictiva. No

procede si hay investigaciones penales en curso y tampoco por mentiras. Hacerlo en tales supuestos es inconstitucional. El Congreso no es fiscal ni juez. Además, el régimen político peruano es presidencial. Pensar que la permanencia de un presidente depende de los votos (87 de 130) y de la confianza del Congreso es desnaturalizar el régimen político. Convierte al presidente en un ministro que puede ser censurado. Ello debilita la institución y hace que la vacancia sea una censura encubierta o un debate de votos y no de razones. Tampoco es un impeachment ni un juicio político.

Si el TC se hubiera tomado la Constitución en serio y realizado una interpretación restrictiva de esta causa de vacancia, habría evidenciado que la designación de Merino tuvo un origen inconstitucional. Pero, además, hubiera dotado de garantías a la institución presidencial. Habría evitado que la presidencia de Francisco Sagasti fuera desestabilizada, pues el partido que lo representa no tiene mayoría en el Congreso. Así como el 16 de noviembre obtuvo 97 votos para ser elegido presidente del Congreso y, por ello, pudo asumir la Presidencia de la República, un cambio en el temperamento de congresistas con intereses diversos podría, en caso de conflicto, generar una nueva vacancia. Solo necesitan 87 votos.

Es grave constatar la actitud de la mayoría del TC de negarse a delimitar los alcances de esta cláusula constitucional que se activa en atención de los intereses políticos de un Congreso que ha demostrado su permanente irresponsabilidad. La sede del Constitucional es un inmueble del siglo XVI declarado patrimonio cultural de la nación y conocido históricamente como la Casa de Pilatos. Esta sentencia parece haberse inspirado en el nombre de la sede. No contribuye a afianzar la estabilidad democrática del país.

Lima, martes 24 de noviembre de 2020

LA INCAPACIDAD MORAL COMO CAUSAL DE VACANCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Natale Amprimo Plá^(*)

A raíz del debate generado con motivo de la vacancia de Martín Vizcarra Cornejo como Presidente de la República, por la causal de incapacidad moral, surgieron voces que plantearon la necesidad de desarrollar esta causal, a efectos de introducir cierta tipificación que restrinja su aplicación abierta, tal como hoy está contemplada.

A decir verdad, muchas de esas voces provenían de abogados -formales, informales y hasta “espontáneos”, en su acepción taurina- de Vizcarra; porque recordemos que en su oprobioso mandato sobraron los “abogados de oficio” capaces de justificar cualquier tropelía jurídica y dispuestos a faltar a la verdad con tal de sostener la defensa de quien, al día de hoy, parecen ya no conocer, o quizás prefieren no recordar.

Incluso actualmente, algunos políticos, preguntados sobre las urgencias que debe abordar el nuevo Congreso de la República, repiten que es imprescindible tasar la causal de vacancia por incapacidad moral, a efectos de evitar excesos por parte del Parlamento.

(*) Abogado, Socio fundador de Amprimo, Flury, Barboza & Rodríguez Abogados S. Civil de R. L. Se presentó como *amicus curiae* ante el Tribunal Constitucional, acompañando el informe titulado “La incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República”, de fecha 06 de noviembre de 2020.

Hay que indicar, sin embargo, que ya hoy nadie seriamente cuestiona que la vacancia de Vizcarra fue absolutamente justificada y que las razones que se esgrimieron para arribar a dicha decisión se quedaban cortas respecto de la conducta indigna que tuvo en el ejercicio del cargo al que llegó como consecuencia de la aceptación de la renuncia que presentó el presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard.

Este artículo busca explicar las razones por las que considero sería inconveniente el objetivizar causales de inconducta moral a efectos de limitar la decisión del Congreso de la República de retirar del cargo a quien se considera no se encuentra a la altura de la responsabilidad asumida y constituye un peligro para la Nación, el Estado de Derecho y la democracia.

La causal de vacancia por incapacidad moral se concibe, en concreto, como un mecanismo de salida y solución, dentro del sistema democrático, ante situaciones que involucran a quien ejerce la Presidencia de la República, que son consideradas políticamente por el Congreso de la República como inaceptables para la continuación en el cargo.

Según TUPAYACHI SOTOMAYOR, la incapacidad moral puede entenderse como una inclinación de la voluntad a cometer juicios errados, pero donde no mella la ignorancia o la torpeza, debe existir voluntad de cometer el error. Así, los actos y las decisiones del Presidente deben ser las más loables y transparentes, dándose la incapacidad moral cuando sus decisiones se originan en objetivos subalternos al interés nacional, o cuando nacen de un sesgo que no es temporal o fortuito, sino que se convierte en una conducta permanente (TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny. El proceso de vacancia presidencial por incapacidad moral en el Perú y su desarrollo normativo. En la obra colectiva: La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada. Coordinadores Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi Sotomayor. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional N° 51. Instituto Pacífico. Segunda Edición. Lima, 2018. Páginas 103 y 104)

En buena cuenta, la causal de incapacidad moral es una figura jurídica que funciona como válvula de escape cuando el Presidente de la República adopta conductas incompatibles con la dignidad del cargo, que no están limitadas a su actuar personalísimo e íntimo, como podría ser el ser consumidor de drogas o alcohólico, sino que pueden estar referidas y

vinculadas a actos de gobierno que realiza el mandatario y que son inaceptables e incompatibles para el interés general: imaginemos por ejemplo a un Presidente que indulta a un sentenciado por terrorismo o tráfico de drogas y, acto seguido, le encarga la Presidencia del Consejo de Ministros o le asigna la titularidad de una cartera ministerial.

Es bueno recordar que, como explica GARCÍA BELAUNDE, la institución de control político conocida como impeachment nace en Inglaterra en el siglo XIII y se irradia no solo a las colonias del Imperio Inglés, sino a muchos otros países europeos. Sin embargo, el *impeachment*:

“... tuvo dos desarrollos distintos que perfilan su naturaleza y significado. Uno era la forma como se tramitaba en Inglaterra y otra lo que fue luego en Estados Unidos. En otras palabras: eran dos modelos similares, pero con diferencias sustanciales. Así, en Inglaterra el impeachment era un juicio de caracteres penales: la Cámara de los Comunes acusaba y la Cámara de los Lores enjuiciaba y emitía una sentencia que podía incluso llegar a la confiscación de bienes y a la pena de muerte.

(...)

En Estados Unidos el modelo fue tomado con matices, propio de un país que apostó por la república, el federalismo y la división de poderes. Así a diferencia del enfoque jurisdiccional que existía en Inglaterra, los Estados Unidos adoptaron un modelo político. Uno en el cual se tramitaba la acusación, con lo cual a) se separaba al funcionario de la función del cargo, b) se le inhabilitaba para el ejercicio de cualquier cargo público y c) se dejaba abierta la puerta para que el funcionario respondiese por sus eventuales delitos ante el Poder Judicial, el que al final tomaría la decisión que corresponde. Era, pues, un proceso político, por así llamarlo, ya que lo que sucedía en la judicatura no tenía nada que ver con lo dispuesto por el Congreso que se limitaba a dar ‘un pase libre’ al funcionario cesado. Los resultados del eventual proceso judicial es algo que escapa a la competencia del Congreso. (...)

*En la América Latina, que recibió desde muy pronto el modelo en la versión norteamericana, se le bautizó como ‘juicio político’ como se comprueba en las traducciones que de los textos clásicos norteamericanos se publicaron en varios de nuestros países durante el siglo XIX e incluso así se hizo en el célebre libro de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, cuya primera traducción castellana se da poco después de la edición original francesa, cuyo primer tomo es de 1835” (GARCÍA BELAUNDE, Domingo.*

El juicio político en la encrucijada. Vacancia y renuncia presidencial en el Perú. En la obra colectiva: La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada. Coordinadores Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi Sotomayor. Ob. cit. Páginas 25 a 27).

Como comenta EGUIGUREN PRAELI, explicando el desarrollo del impeachment en los Estados Unidos de América:

“En un primer momento se pensó que las categorías penales para provocar el impeachment serían la ‘mala administración, negligencia en el cargo y mala conducta en el oficio’, con lo cual los delitos de traición, asesinato y felonía quedaban reservados a los tribunales ordinarios. Posteriormente, dichas sanciones se sustituyeron por la de ‘negligencia en las obligaciones, malversación y corrupción, cohecho y otros altos crímenes y delitos’; luego, dichos supuestos fueron reducidos tan solo al cohecho y la traición.

Por último, se pensó que, dado que la finalidad del impeachment era la destitución del cargo por incapacidad, corrupción e indignidad, la Cámara de Representantes podía acusar a los funcionarios del gobierno por ‘escasa conducta ética, abuso de poder, negligencia en sus obligaciones e irregularidades financieras’. De este modo, como se ha dicho, se optó por preferir que pudieran existir impeachments injustificados antes que personas impropias en el cargo” (negrillas colocadas) (EGUIGUREN PRAELI, Francisco. La responsabilidad del Presidente. Razones para una reforma constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú. Lima, 2007. Página 56).

Si bien en los debates del llamado Congreso Constituyente Democrático, que dieron lugar a la Constitución de 1993, no se debatió mucho la incorporación de la figura de la causal de vacancia por incapacidad moral -quizás porque ésta ya estaba incluida en la Carta de 1979 y, con seguridad además, porque el debate de entonces se centró en la posibilidad de reelección presidencial que la Constitución vigente incorporó en su texto original y que luego se retiró por Ley 27365, publicada el 5 de noviembre de 2000-, es bueno recurrir al debate que se desarrolló para la aprobación de la causal de incapacidad moral en la Asamblea Constituyente que dio vida a la Constitución Política de 1979.

De esta forma, si revisamos el Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 - 1979,

encontramos que el tema de la causal de incapacidad moral se desarrolló en su 23ª. Sesión permanente, llevada a cabo el 22 de febrero de 1979, que estuvo presidida por los señores Constituyentes Luis Alberto Sánchez Sánchez y Ramiro Prialé Prialé. La ponencia en debate, presentada por la Comisión N° 5, relativa al Poder Ejecutivo, contemplaba en su artículo 7° que: “La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1) Por incapacidad física o moral del Presidente, declarada por el Congreso (...)”.

En el debate participaron activamente los Constituyentes Enrique Chirinos Soto y Javier Valle Riestra, quienes expresaron lo siguiente:

“El señor CHIRINOS SOTO (Enrique).- (...) En cuanto a la incapacidad moral que está cuestionada en la Constitución, es evidentemente difusa, la califica el Congreso por supuesto. Declarada por el Congreso es el tipo de incapacidad que se vio en Estados Unidos para precipitar la renuncia de Nixon. No había cometido tales o cuales delitos, pero había tenido una conducta inmoral. Entonces, a un hombre de esa conducta inmoral se le amenazó con el juicio constitucional. En este caso sería un tipo de capacidad que sin haber llegado el Presidente a la perpetración de delitos, moralmente lo inhabilita por razón muy difícil de determinar, pero que tendrá que ser declarada.

(...)

El señor VALLE RIESTRA.- El inciso está mal redactado de todas maneras, señor Presidente. Porque interpretándolo textualmente, se deduce lo siguiente: ‘Por incapacidad física o moral permanente’, de donde una incapacidad moral transitoria o accidental no sería causa de destitución. Quiere decir que si el Presidente se redime de su inmoralidad o alguien la considera tal, entonces ya no hay una incapacidad permanente sino subjetividad.

Ahora lo de la ‘incapacidad física’, tal como está redactado, podría haber significado que Roosevelt no habría sido Presidente de los Estados Unidos. Tiene que ser, como dice el señor Aramburú: Incapacidad que lo imposibilita para el ejercicio de su cargo. Esto es cierto en la Constitución actual, pero está redactado mejor, porque dice, ‘por permanente incapacidad física o moral del Presidente’. Se está haciendo énfasis en la incapacidad física permanente y lo de la moral no lo pone.

(...)

El señor CHIRINOS SOTO (Enrique). - Por ejemplo, en el caso de un ebrio, no comete delito; y el caso se ha dado en Ecuador, con el presidente Arosemena; hasta en un escándolo, no hay delito, no puede ser enjuiciado, pero hay una incapacidad moral.

Yo estoy de acuerdo con que la expresión es vaga, pero es indispensable, porque el presidente podría incurrir en incapacidad moral” (DIARIO DE LOS DEBATES. Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978 -1979. Tomo IV. Páginas 8 y 9).

Promulgada la Constitución de 1979, el maestro PAREJA PAZ SOLDÁN, comentando el artículo 206º, inciso 2, de dicha Norma Suprema, precisa: “La incapacidad física puede estar determinada por locura, idiotez o parálisis. Lo moral por corrupción, venalidad o prodigalidad. Pero no basta que exista la incapacidad, sino que tiene que ser declarada por el Congreso” (PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979. Tomo I. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Página 316).

Sobre lo mismo, RAMÍREZ DEL VILLAR, quien durante la vigencia de la Carta de 1979 presentó el 30 de mayo de 1988, en su condición de Diputado, un proyecto de ley sobre la Presidencia de la República, que llamó el Estatuto del presidente de la República, en el que precisa que el término ‘incapacidad’ “es empleado en su acepción jurídica, o sea, como carencia o aptitud legal para ejecutar válidamente determinados cargos y oficios públicos. El proyecto considera que la conducta deshonrosa, la grave falta ética, el delito común doloso, califican la incapacidad moral y la consiguiente vacancia del cargo, previa comprobación y votación calificada de 2/3 del número legal de congresistas a fin de evitar el uso político abusivo de la causal” (PLANAS, Pedro. El Magisterio Constitucional de Roberto Ramírez del Villar. Fundación M. J. Bustamante De la Fuente. Lima, 1996. Página 16)⁽¹⁾.

Como ya se dijo, la Constitución de 1993 también consideró la incapacidad moral como causal de vacancia del presidente de la República, incorporándola en el inciso 2 de su artículo 112º. Sobre ella, la doctrina constitucional más autorizada es concluyente.

(1) Roberto Ramírez del Villar es el primero que plantea que la causal de vacancia por incapacidad moral requiera una votación calificada de 2/3 del número legal de Congresistas, a efectos de evitar un uso abusivo de la causal.

Veamos:

Domingo GARCÍA BELAUNDE: *“La figura de la vacancia por esta causal de incapacidad existe desde siempre, pero se configura recién en la Constitución de 1839, como ya se dijo. (...)”*

Lo primero que salta a la vista es que según el modelo anglosajón del impeachment, la vacancia requiere de una tramitación especial, que hemos calificado como ‘juicio político’ acorde con la traducción generalmente aceptada. Pero en el caso que comentamos no es así. La vacancia por incapacidad moral es algo breve, con un debido proceso, pero tramitable en pocos días. Más bien, basándose en un concepto jurídico indeterminado, según la certera calificación de Engisch. La palabra ‘moral’ puede referirse a muchas cosas, pero hoy en día lo interpretaríamos en relación con las conductas. O sea, un comportamiento que no es aceptado por la sociedad, algo que no se condice con la investidura del presidente y sin necesidad de mayores pruebas, sino que causen convicción. De ahí que la tramitación sea breve, debiendo cumplirse con acompañar los cargos, realizar los descargos y ejercer el derecho de defensa en el Pleno, sea personalmente y con abogado”

(GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Ob. Cit. Página 45)

Víctor GARCÍA TOMA: *“La incapacidad moral es la falta de aptitud legal para continuar ejerciendo el cargo, en razón de haberse acreditado objetiva y fehacientemente una conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa.*

Dicha incapacidad implica una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo.

Los elementos de una conducta moralmente inadmisibles son las tres siguientes:

- *Un componente cognitivo que no llega a establecer la diferencia entre lo correcto y lo incorrecto.*
- *Un componente afectivo que no llega a establecer una valoración moral personal; esto es, en la falta de auto respeto e íntima satisfacción derivada de un hacer o no hacer frente a una obligación moral.*
- *Un componente conductual que no llega a sustentar el juicio que afirme una conducta moral. Por ende, aparecen actos observables y reprochables política*

y moralmente” (GARCÍA TOMA, Víctor. Legislativo y Ejecutivo en el Perú. Jurista Editores EIRL. Lima, 2006. Páginas 237).

Enrique BERNALES BALLESTEROS: *“Pero mientras los delitos son susceptibles de normas e inclusive de codificarse, los actos morales no son necesariamente en sí mismo codificables en forma desagregada y diferenciada, sino más bien pueden ser agrupados en categorías genéricas, según el criterio de gravedad con la que los principios éticos consideren el acto moralmente censurable. A partir de ese criterio que repetimos es bastante genérico, el órgano habilitado con la capacidad de calificar una conducta como inmoral y aplicar sanciones, estas pueden tener efectos equivalentes a las que privan o limitan a las partes inmersas en conductas irresponsables.*

(...)

De este modo quien ejerce la presidencia o un alto cargo de función pública, la exigencia de una conducta ejemplar no se agota en el cumplimiento de las leyes, sino que le obliga a no ser alcohólico, acosador sexual, consumidor de drogas, mentiroso, jugador, no denigrar a las personas y respetar su dignidad, no ser adúltero, coprolático, exhibicionista impúdico, etc. Cualesquiera de estas conductas serían impropias y por tanto inaceptables en un presidente que tendría que ser vacado, pues sus actos no solo lo denigran como persona, sino que ofenden al país, al ser contrarios a la moral, y a las sanas costumbres” (BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La atribución congresal de vacar al Presidente de la República. En la obra colectiva: La Vacancia por Incapacidad Moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada. Ob. Cit. Páginas 87 y 88).

Marcial RUBIO CORREA: *“La vacancia consiste en que un cargo determinado queda sin persona que lo ocupe. Que la presidencia de la República vaca, quiere decir que el ciudadano que la ejercía ha dejado de hacerlo para adelante, es decir, ya no la ejerce y no puede regresar a ella.*

El caso de la muerte habla por sí solo.

El de la permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso tiene que ser puesto en sus justos términos: es una decisión política, no técnica, que toma el Congreso, pero en función de una realidad existente que es atribución exclusiva suya ameritar.

La incapacidad moral es de naturaleza ética o psicológica. Se refiere a que el Congreso estima que el presidente no está en condiciones psicológicas

o espirituales de poder seguir ejerciendo el cargo” (RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999. Página 281).

Luis CASTILLO CÓRDOVA: *“Así, la legitimidad que se tome entorno a la vacancia del presidente por incapacidad moral se sostiene en la conveniencia política y en la validez jurídica de la misma.*

(...)

De manera particular, la atribución de vacar al presidente por incapacidad moral, es una atribución discrecional. No puede serle reconocido el grado máximo de discrecionalidad, como por ejemplo sí lo tiene la atribución al presidente de la República de indultar. Incluso, el grado de discrecionalidad de la atribución de vacancia presidencial variará según se entienda la incapacidad moral como incapacidad mental (norma N 113.2), o como inmoralidad (N 113.2’).

(...)

El juez constitucional en el proceso constitucional no está autorizado para evaluar el grado de corrección de las razones que sostienen la decisión de vacancia, sino que su control se dirigirá a verificar si tales razones existen o no. Si las razones de convivencia o de justicia existen, aun cuando puedan ser razones débiles, o razones no compartidas, el juez constitucional no podrá declarar la inconstitucionalidad de la decisión. Esta será declarada solamente si no existe ninguna razón ni política ni jurídica con alguna corrección, para sostener una concreta decisión de vacancia, es decir, digámoslo una vez más, si es manifiestamente arbitraria. De lo contrario, quien estaría ejerciendo de modo extralimitado su función sería el controlador de la constitucionalidad y, con ello, estaría incurriendo en inconstitucionalidad. Y es que el control constitucional tendrá un contenido y alcance definido también por el objeto a controlar: no es lo mismo, por ejemplo, controlar la constitucionalidad de una decisión reglada, que de una discrecional; o no es lo mismo controlar la constitucionalidad de una decisión predominantemente jurídica, que de una predominantemente política.

(...)

Si bien la honestidad y la prudencia están reclamadas para la decisión de la vacancia por incapacidad mental, lo están de modo especial e intenso para adoptar la decisión de vacar al presidente de la República por inmoralidad.

Está justificado que se reclame a los congresistas que voten a favor de una concreta solicitud de vacancia presidencial por incapacidad moral, solamente si están plenamente convencidos de que están presentes las tres condiciones que, a modo de elementos objetivadores de la decisión, fueron antes referidos: primero, que sean verdaderos los hechos; segundo, que tales hechos sean pasibles de reproche moral; y, tercero, que ese reproche moral sea de tal contenido e intensidad que descalifica a una persona para encargarse de la gestión del bien público desde la Presidencia de la República (CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El significado de la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial. En la obra colectiva: La Vacancia por Incapacidad Moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada. Ob. Cit. Páginas 133 a 146).

Enrique CHIRINOS SOTO: “Se advierte claramente, en este artículo, la supremacía del Congreso sobre el presidente. Es aquél el que declara la permanente incapacidad moral o física del presidente, y no, por cierto, a la inversa.

En la Constitución de 1979 y en las anteriores se hablaba de incapacidad moral o de permanente incapacidad física. Para la nueva Constitución, la mayoría cambió la redacción para hablar de permanente incapacidad moral. Yo no sé cuál sea la permanente o transitoria incapacidad moral.

Tratándose de delitos que no sean de función, vale decir, de delitos comunes que el presidente haya cometido o que existe muy verosímil presunción en ese sentido, el Congreso para declarar la vacancia, recurrirá al artículo bajo comentario, sin necesidad de juicio político.

De otro lado, el presidente puede cometer actos que, sin ser delictivos, tengan carácter desdorado para la alta magistratura que desempeña. El Congreso podría asimismo recurrir al artículo bajo comentario. Es el caso, hace años, del presidente Carlos Julio Arosemena del Ecuador, quien, en ceremonia pública, hacía bastante más que olvidarse del protocolo” (CHIRINOS SOTO, Enrique. Constitución de 1993. Lectura y Comentario. Nerman S.A. Lima, 1994. Página 230).

Alberto BOREA ODRÍA: “En el caso de la incapacidad moral se presenta, naturalmente, una situación más equívoca puesto que el concepto ‘moral’ es indeterminado aun cuando hay límites que una sociedad no puede soportar en el comportamiento de las personas, especialmente cuando ejercen un cargo público importante” (BOREA

ODRÍA, Alberto. Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defenderte. Imprenta Editorial El Búho EIRL. Lima, 2016. Página 755).

Raúl FERRERO COSTA: La incapacidad moral “equivale a atribuir al presidente la causal de indignidad genérica que lo descalifica para el cargo, para lo cual, aunque la Constitución no determina la cantidad de votos a favor requerida, entendemos que por su trascendencia no basta una votación con mayoría simple sino que esta debe ser calificada, por lo que se requerirá el voto de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros (50% más uno de los votos)” (FERRERO COSTA, Raúl. Perú: Secuestro y Rescate de la Democracia (1992-2000). Editorial Nomos & Thesis. Lima, 2019. Páginas 915 y 916).

Gustavo GUTIÉRREZ-TICSE: *“Como se puede observar, la vacancia es una herramienta de control político que se convierte en determinados casos en un tubo de escape para superar una situación de crisis política extrema (...)*

Precisamente, por lo delicado de la vacancia presidencial, no puede ser sino utilizada frente a cualquier situación de ingobernabilidad; debe, por tanto, ser empleada sutilmente y solo en circunstancias excepcionales e inevitables.

En efecto, Eguiguren recuerda que, ‘los riesgos políticos de esta causal, de vacancia por incapacidad moral son notorios y preocupantes. Habilita la destitución del presidente por una decisión política del Congreso, sustentada en su evaluación de la conducta y el desempeño presidencial, una suerte de ‘censura’ o ‘golpe de Estado parlamentario’ al presidente, (...).

Bajo esta lógica, en los últimos años se han desarrollado sendas regulaciones que buscan evitar se utilice esta herramienta de control por simples coyunturas. Así, el TC estableció nuevos parámetros de validez (Exp. N° 0006-2003-AI/TC), que finalmente fueron adoptados por el Congreso, a través de la incorporación del artículo 89-A a su propio Reglamento.

A partir de esta modificación, la vacancia presidencial debe justificarse, no solo en sus fundamentos, sino además en el nivel de la votación, el cual debe alcanzar los dos tercios de la Asamblea, y no únicamente la mayoría simple.

¿Es admisible el control jurisdiccional en el uso de esta herramienta? No. Se trata de un acto político exento de cualquier tipo de control jurisdiccional, porque de lo contrario, estaríamos judicializando la política” (GUTIÉRREZ TICSE, Gustavo. Comentarios a la Constitución

Política del Perú. Volumen 2. .Editorial Jurídica Grijley. Lima, 2020. Página 727).

La primera vez que se aplicó la causal de vacancia, fue con motivo del debate del proyecto de Resolución Legislativa N° 817/2000-CR para solicitar la declaratoria de vacancia por incapacidad moral de Alberto Fujimori Fujimori, que fue discutido y aprobado en el Pleno del Congreso de la República del 21 de noviembre de 2000. Es bueno indicar que, en esa época, el Reglamento del Congreso de la República no contenía norma que regulase el tratamiento de este tipo de proposiciones; lo que recién ocurrió con la Resolución Legislativa del Congreso N° 030-2003-CR, publicada el 4 de junio de 2004, con motivo de la aprobación del Proyecto de Ley de mi autoría, presentado en vista a la exhortación que el Tribunal Constitucional había emitido en su sentencia del 1° de diciembre de 2003, emitida en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC.

Pero volviendo al trámite de declaratoria de vacancia por incapacidad moral de Alberto

Fujimori Fujimori, y la explicación del alcance de dicha causal por parte de los señores Congresistas de la época, es bueno citar algunas intervenciones del Diario de Debates de la referida sesión de noviembre del 2020. Así, expresaron:

“La señora DONAYRE PASQUEL⁽²⁾.- (...) La incapacidad moral es un concepto bastante abstracto que envuelve principalmente valores y principios que todos los ciudadanos debemos respetar y que el presidente de la República, como jefe del Estado, también debió respetar en su momento.

El concepto de atentado contra la moral y contra los principios no es actual, sino que se remonta al derecho romano, al que todos acudimos siempre por ser el origen y la fuente de nuestro derecho.

En Roma, por ejemplo, se castigaban los atentados contra el honor civil, entendiéndose éste como la dignidad de la persona. A todo aquel que actuaba contra la dignidad, los valores y los principios, se le sancionaba con la imposibilidad de ejercer sus derechos y obligaciones.

(2) Quien años después fuera Ministra de Estado durante el gobierno de Martín Vizcarra Cornejo, justamente en el momento de presentación de la moción de vacancia contra este último.

Aquí estamos buscando eso: sancionar al presidente de la República con la vacancia de su cargo, por no haber cumplido fehacientemente con sus derechos y obligaciones, y por haber violentado principios elementales, atentando contra la dignidad, la cual debe respetar como Jefe de Estado.

Los hechos son concretos: se ha allanado el domicilio de una persona usurpando funciones jurisdiccionales; se ha abandonado el país irresponsablemente, en una actitud indigna. Todos estos supuestos, y muchos otros que seguramente mis colegas sabrán explicarlos, son suficientes para que hoy este Congreso, con la digna presidencia del doctor Paniagua Corazao, pueda pronunciarse y el país entero sienta la satisfacción de encontrar una respuesta democrática, declarando definitivamente la vacancia de la Presidencia de la República por incapacidad moral”.

“El señor PEASE GARCÍA. - (...) El país tiene que decir ¡basta!, y decir también que en este caso hay una permanente incapacidad moral, cuyo rasgo principal es la permanente mentira, la cual comenzó con la famosa excusa de la intoxicación de bacalao de la campaña electoral y de la que ha habido otros miles de ejemplos en estos diez años”.

“La señora HELFER PALACIOS. - Cuando se utiliza el poder para servirse y enriquecerse con millones de dólares depositados en cuentas y que podrían haber servido para postas médicas, libros, carpetas, permitiendo que el país alcance una situación completamente distinta, decimos, para que los futuros gobernantes sepan el destino que les espera a los corruptos, que nosotros vamos a votar a favor de la declaratoria de vacancia de la Presidencia de la República por permanente incapacidad moral”.

“El señor FLORES-ARÁOZ ESPARZA. - (...) El artículo 113° de la Constitución claramente señala que vaca el cargo de presidente de la República por diversas circunstancias. Una es su muerte; otra su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso; otra, la aceptación de su renuncia, etcétera. (...)”

También se ha dicho, presidente, en relación con esa causal, que permanentemente implica ‘desde siempre’, como si fuera una enfermedad crónica o congénita. No, señor; no se trata de nada de eso, ni siquiera tiene que ver con que esa incapacidad sea innata, sino que en algún momento comienza dicha incapacidad y de ahí en adelante es permanente. (...)”

Creo que el Congreso tendría -y mi voto va a ser en ese sentido- que declarar la vacancia por esa incapacidad moral.

Pero fuera de ello y de las mil razones que ya se han dado en este Congreso y que, por supuesto, no voy a repetir, creo que hoy lo que necesitamos es pasar este mal trago lo antes posible, porque a nadie le puede gustar, y nadie se puede sentir orgulloso sino avergonzado, de tener que declarar la vacancia por inconducta moral del presidente”.

“El señor SOLARI DE LA FUENTE. - (...) ¿Qué es en sí mismo lo que estamos juzgando? Lo que juzgamos es si lo que acabo de mencionar se enmarca realmente en la protección y la búsqueda del sentido del bien que es la aspiración que debiera tener todo presidente de la República. ¿Y cual es el bien que se está cautelando en dichos actos?, ¿el bien de la nación?, ¿el bien de todos los que conforman este Congreso, tanto presentes como ausentes? ¿O se está cautelando el bien personal se quien ha hecho objetivamente un viaje errático, moviendo bienes y, probablemente, cuentas?

¿Cuál es el bien que se está cautelando en estos actos? Obviamente, el bien personal; y quien personifica a la nación de ninguna manera puede anteponer sus bienes e intereses personales a los de la nación. Eso es esencial”.

Luego de producida la vacancia de Alberto Fujimori Fujimori y recuperada plenamente la democracia, el Tribunal Constitucional, con motivo de una acción de inconstitucionalidad promovida por 65 Congresistas de la República contra la modificación de un artículo del Reglamento del Congreso -proceso en el que se alegaba la afectación a la inmunidad parlamentaria-, realizó una exhortación al Congreso de la República para *“legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113º de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso”.*

Es claro que el Tribunal Constitucional, consciente perfectamente de los alcances de la causal -que per se no debe ser acotada, pues justamente lo que busca es tener una respuesta política de salida frente a una conducta que resulte incompatible con la dignidad del cargo-, planteaba la objetivización de la decisión sobre la base de exigir un número determinado

de votos; lo que de por sí es revelador de un mayoritario criterio de la Asamblea respecto de la justificación de la decisión adoptada.

En ese sentido, la incorporación del artículo 89-A al Reglamento del Congreso no se limitó a la fijación del número de votos mínimo para declarar la vacancia por incapacidad moral, sino que diseñó todo un proceso parlamentario a seguir, que va desde la determinación del tipo de instrumento parlamentario requerido para formular el pedido de vacancia (Moción de Orden del Día), el número de Congresistas que se necesita para plantear dicho pedido (no menos del 20% del número legal de Congresistas), pasando por la votación que se requiere para su admisión a debate (por lo menos el 40% de Congresistas hábiles), la obligación de remitir a la mayor brevedad una copia de ella al Presidente de la República, la citación para una sesión que debe realizarse no antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión y nunca después del décimo, la posibilidad de que el Presidente de la República ejerza, directamente o a través de abogado, su derecho de defensa, para, finalmente, exigirse una votación de 2/3 del número legal de Congresistas para su aprobación.

Por otro lado, debe indicarse que la referencia a la moral, como atributo intrínseco de la persona, no sólo queda en el ámbito abstracto en nuestra regulación constitucional y legal; pues, como se verá a continuación, desde el punto de vista jurídico, la conducta moral o idónea va a ser considerada como un requisito de acceso a la función pública y de permanencia en ella; estando estas exigencias de atributos morales previstas en las más diversas normas que regulan a los altos funcionarios del Estado.

Veamos:

En la Constitución, al desarrollarse el capítulo relativo al Poder Judicial, se establece como una garantía al desempeño de la función la permanencia, pero sujeta a una condición moral. En efecto, a la letra se prescribe en el artículo 146, inciso 3: "Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función".

Respecto de los Magistrados del Tribunal Constitucional, se les reconocen las mismas prerrogativas que a los Congresistas y, además de la independencia en el ejercicio de sus funciones, la condición moral es una cualidad intrínseca que se debe mantener. En efecto, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando se regula la vacancia, se precisa lo siguiente (artículo 16, inciso 3, de la Ley 28301): "El

cargo de Magistrado del Tribunal vaca (...) Por incapacidad moral o incapacidad física permanente que inhabilite para el ejercicio de la función”. Nótese que en este cuerpo legal se distingue la moral, asumiéndola como un atributo de la persona, de la condición de pérdida de capacidad.

En la novísima Junta Nacional de Justicia, la condición de moral e idoneidad es esencial para acceder a la función pública, pues su Ley Orgánica exige que los postulantes a integrar la Junta Nacional de Justicia deben: “tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral” (Artículo 10 de la Ley N° 30916).

El Banco Central de Reserva funciona con directores elegidos por el Poder Ejecutivo y el Congreso por un plazo de 5 años; y, en su Ley Orgánica encontramos la siguiente regulación: “Los Directores deben ser peruanos, tener reconocida solvencia moral y poseer amplia competencia y experiencia en economía y finanzas” (Artículo 11 de la Ley N° 26123).

El Contralor General de la República, elegido por el Congreso por un plazo determinado de 7 años para supervisar el funcionamiento de los diversos niveles del Estado, debe demostrar la condición moral que el cargo exige. La Ley Orgánica establece como un requisito para ser Contralor: “Tener conducta intachable, solvencia e idoneidad moral e independencia política que garanticen la confianza ciudadana en el ejercicio de su función” (Artículo 28 de la Ley N° 27785).

Sobre el Defensor del Pueblo, elegido por el Congreso para un período de 5 años, al momento de realizar la selección debe tener en consideración la condición moral. En efecto, en la Ley Orgánica se indica que la elección debe realizarse sobre una persona que “goce de conocida reputación de integridad e independencia” (Artículo 2 de la Ley N° 26520).

Como se aprecia, el legislador peruano, tanto constitucional como legal, siempre contempló la condición moral en su sentido más amplio para seleccionar o retirar a los más altos funcionarios del Estado. Por ello, creo oportuno precisar algunos temas que se esgrimieron en el forzado proceso competencial que, ante la admisión a trámite de una moción para declarar la vacancia de Martín Vizcarra, promovió el Procurador del Poder Ejecutivo ante el Tribunal Constitucional, buscando el establecimiento de

“criterios mínimos que deban ser observados por el Congreso con relación a la causal de vacancia sobre la permanente incapacidad moral”, de forma que “no pueda emplearse para determinar la responsabilidad política del presidente por decisiones adoptadas en el ámbito de su competencia ni para sancionar conductas que correspondan ser analizadas en cuanto a su ilegalidad por otras instancias, a través de otros procesos y respetando siempre el Estatuto presidencial” (punto 45 de la demanda competencial).

La demanda, cuyo real objetivo no era otro que el buscar paralizar el proceso parlamentario de vacancia presidencial, pretendía que se “declare la nulidad de la admisión a trámite de la Moción de Orden del Día N° 12090, así como de los siguientes actos adoptados por el Congreso de la República en base a esta decisión, archivando de forma definitiva el procedimiento de vacancia” (punto 17 de la demanda competencial).

En dicho proceso, un grupo de profesionales, invocando su condición de profesores de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos presentaron ante el Tribunal Constitucional un *amicus curiae* para reforzar la demanda planteada por el Procurador del Poder Ejecutivo⁽³⁾, en el que, comentando el artículo 113° de la Constitución, sostuvieron:

“La Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú (2001), creada durante el Gobierno Transitorio del presidente Valentín Paniagua, propuso la modificación de dicho artículo con el siguiente tenor: ‘[...] d. Incapacidad permanente, física o mental, declarada por el Congreso, previo dictamen médico’. El mismo tenor se incorporó en el artículo 185-5 del Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional (texto para debate) de la Comisión de Constitución (2002); el mismo que se frustró en pleno proceso de debate y aprobación en el Pleno del Congreso.

Dicha propuesta de reforma le devolvía a la institución de la vacancia presidencial por incapacidad su contenido histórico de incapacidad física o mental permanente, adicionando dictamen médico, para evitar alguna arbitrariedad de mayorías parlamentarias transitoria. En este sentido, se planteó la vacancia por incapacidad moral como una causal objetiva -no sujeta a interpretación pública- y con fundamento científico-médico sobre la certeza

(3) El *amicus curiae* lo suscriben los señores César Rodrigo Landa Arroyo, Miguel David Lobatón Palacios, Elena Cecilia Alvites Alvites, Pedro Paulino Grández Castro, Patricia Carolina Garcés Peralta y Juan Carlos Díaz Colchado.

de la incapacidad para continuar en el cargo de presidente de la República, que es la más alta magistratura del Estado" (sic).

Tal versión no es correcta, pues lo cierto es que la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú sí contempló la causal de vacancia por incapacidad moral; lo que ocurrió es que dividió las causales de incapacidad física y moral en dos causales distintas: una, la contemplada como inciso d), relativa a la "Incapacidad permanente, física o mental, declarada por el Congreso, previo dictamen médico"; y, otra, la prevista como inciso e), relativa a la "Conducta incompatible con la dignidad del cargo". Y en cuanto al Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional (texto para debate) de la Comisión de Constitución (2002), la versión de los referidos profesionales también es equivocada, pues su texto también contempló la causal de vacancia del presidente de la República por "Conducta incompatible con la dignidad del cargo o incapacidad moral".

En consecuencia, ni en la propuesta trabajada por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú ni en el Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional (texto para debate) que elaboró la Comisión de Constitución del Congreso de la República (2002), se pretendió eliminar la causal de incapacidad moral, pues en ambos se consideró que quien ejerce la Presidencia de la República debe actuar de acuerdo a la dignidad que el cargo obliga, por algo personifica a la Nación, conforme al artículo 110° de la Constitución.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda promovida por el Poder Ejecutivo, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2020 (Expediente N° 0002-2020-CC/TC). Considero importante resaltar los fundamentos de voto de los magistrados BLUME FORTINI y SARDÓN DE TABOADA con los que coincido cuando señalan:

a) *"... los actos políticos son abiertos y están sujetos a la norma constitucional. Y si esta última contempla la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial es porque nuestro legislador constituyente, siguiendo la Constitución histórica, ha querido establecer un mecanismo de control político abierto para atender situaciones de graves actos en los que incurra el presidente de la República, quien ostenta el más alto cargo de la Nación; actos que agravan a la Nación y hacen desmerecer el cargo.*

(...) [L]a existencia de instituciones como la vacancia presidencial no responde a un propósito de sobre empoderar al Congreso de la República,

sino de fortalecer el necesario control que de manera ocasional requiere un modelo en el que se dota al presidente de la República de importantes facultades que, si bien deben estar adecuadamente garantizadas, no deben suponer un mal uso en el ejercicio del poder. La razón por la que la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente existe como una causal abierta no se atribuye pues a un deseo de permitirle al Congreso aplicarla de manera indiscriminada o abusiva, sino a la necesaria compaginación de lo que represente el control como instrumento de fortalecimiento constitucional” (numerales 6.11 y 6.13 del fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, p. 16).

- b) *“(…) de la revisión de los debates constitucionales de 1993 resulta claro que los constituyentes eran conscientes de que el término ‘incapacidad moral’ podía ser interpretado de distintas maneras. Esta preocupación también está registrada en los debates que alumbraron la Constitución de 1979. A pesar de ello, los constituyentes tanto de 1993 como de 1978-79 decidieron mantener este término en el texto constitucional, considerando que estaba presente en nuestra Constitución histórica desde 1839, sin que hubiese sido prácticamente utilizado. La inclusión de la vacancia por incapacidad moral en la Constitución no fue, pues, un descuido; fue una decisión deliberada. Los constituyentes decidieron otorgarle al Congreso ese mecanismo de control (...)” (fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada, p. 19)*

De esta forma, considero, a manera de conclusión, que:

1. El contendio sustantivo de “incapacidad moral”, que se incluye en nuestro Texto Constitucional como causal de vacancia de quien ejerce la Presidencia de la República, está vinculada a la “conducta incompatible con la dignidad del cargo”.
2. Esa terminología fue la que recomendó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, que fuera nombrada durante la presidencia de don Valentín Paniagua, por Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, del 26 de mayo de 2001.
3. Coincidente con ello, en el Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución, que la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República presentó al país el 5 de abril de 2002, los términos “conducta incompatible con la dignidad del cargo” e “incapacidad moral” fueron colocados como sinónimos.

4. La vacancia de la Presidencia de la República por causal de incapacidad moral está motivada en la incompatibilidad que se produce entre los actos de quien ejerce la Presidencia de la República y la dignidad que tal cargo obliga; siendo que la “dignidad” no es un concepto difuso u oscuro.
5. La dignidad del cargo de presidente de la República lo obliga a conducirse acorde con los valores que inspiran nuestra República, y que están recogidos en nuestra Constitución Política. En el ejercicio del cargo, el presidente debe orientar sus acciones a la satisfacción de los intereses públicos y no particulares.
6. La causal de vacancia presidencial por incapacidad moral contenida en nuestro texto constitucional tiene un claro contenido material, que le exige al presidente de la República -quien conforme con el artículo 110° de la Carta Fundamental personifica a la Nación-, un comportamiento leal, transparente y honesto con los demás poderes y organismos del Estado, además de con la ciudadanía. No entender ello es continuar alimentando algunos lamentables precedentes históricos que hemos padecido.
7. Propiciar una eliminación de la causal de vacancia por incapacidad moral o un vaciamiento de su contenido, asimilándolo a una incapacidad física o mental, o a la obtención de mayorías parlamentarias que, en situaciones normales, serían inalcanzables (como la propuesta que formuló la magistrada Ledesma Narváez de exigir una votación que debería ser igual o mayor a los 4/5 del número legal de Congresistas), resulta contrario a los valores republicanos que debemos asentar y fortalecer.
8. En Derecho, la interpretación siempre tendrá cabida, máxime en temas constitucionales cuyo componente político es alto. Por eso, la solución a estas situaciones no puede consistir en descalificar el debate y la votación de los Congresistas, que ejercen la representación del pueblo. El escudo para las interpretaciones antojadizas y arbitrarias es la exigencia de mayorías calificadas razonables y de un procedimiento que permita el ejercicio del derecho de defensa, como ya está contemplado en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República. No debe olvidarse tampoco que, como quiera que en el Derecho Parlamentario las etapas de los procedimientos son

preclusivas, la causal de vacancia será aquella que se indica en la Moción de Orden del Día que la promueve, independientemente del ejercicio de la libertad de expresión que tienen los Congresistas y que pueden ejercer al hacer uso de la palabra en las sesiones del Pleno del Congreso de la República, haciendo referencia incluso a actuaciones o conductas del Presidente de la República distintas a las mencionadas en la Moción de Orden del Día.

9. Considerar que se afecta el derecho de defensa del Presidente cuestionado cuando algún parlamentario se expresa en términos que van más allá de lo que se invoca en la Moción de Orden del Día que promueve la vacancia, y que tal circunstancia acarrea la inconstitucionalidad de lo actuado en el procedimiento parlamentario y, en consecuencia, del acuerdo de vacancia que pudiera ser adoptado, no resulta admisible, pues constituiría casi una provocación para que quienes pudieran estar en contra del pedido de vacancia ejerciten tal comportamiento como un ardid para facilitar la impugnación de la decisión congresal.
10. El procedimiento parlamentario contempla un trámite muy expeditivo, que adrede es rápido, pues lo que no puede haber es vacío de poder, ni un presidente debilitado que puede ser sujeto de múltiples presiones. La naturaleza del tema exige una solución rápida.
11. Una vacancia presidencial por incapacidad moral siempre altera la vida normal de la Nación, pero ello se justifica si es que la conducta que exhibe y los actos que realiza quien ostenta el mayor poder del país no están a la altura de la responsabilidad que la Nación le ha delegado y constituyen un peligro para ésta última, el Estado de Derecho y la democracia.

LA VACANCIA PRESIDENCIAL COMO PROBLEMA PREDOMINANTEMENTE POLÍTICO Y EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL^(*)

Luis Castillo Córdova^(*)

Sumario: I. Introducción: Los hechos y el problema. 1. El primer pedido de vacancia: La moción 12090. 2. El segundo pedido de vacancia: La moción 12684. 3. La sentencia que resolvió la demanda competencial. II. Los problemas predominantemente políticos. III. La solución de los problemas predominantemente políticos. 1. Los llamados a solucionarlos. 2. Necesidad de valoraciones y posicionamientos políticos. 3. Entre la justicia y la conveniencia. IV. El problema de la vacancia del Presidente Vizcarra por incapacidad moral. 1. Es un problema esencialmente político. 2. ¿Está permitida la vacancia presidencial por incapacidad moral entendida como inmoralidad?. 2.1. Una definición de vacancia presidencial. 2.2. La causal de permanente incapacidad moral. 2.3. La incapacidad moral como incapacidad mental. 2.4. La incapacidad moral como inmoralidad. 2.5. Razones en contra de la incapacidad moral como inmoralidad y su contestación. A. La incapacidad moral como inmoralidad es una causal abierta. B. La incapacidad moral como inmoralidad no es contradictoria con el sistema presidencialista peruano. 2.6. Un fuerte juicio de conveniencia. 3. ¿Cuál es el significado de la vacancia presidencial por inmoralidad? 4. Necesidad de establecer si el Presidente de la República ha cumplido con la causal de vacancia. V. El cierre: el TC y la solución de un problema predominantemente político.

(*) Esta es una versión ampliada y actualizada del trabajo que con el mismo título fue publicado en Gaceta Constitucional, tomo 154, octubre 2020, ps. 13-27.

(**) Profesor ordinario principal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

I. Introducción: Los hechos y el problema

1. El primer pedido de vacancia: La moción 12090

El 4 de junio de 2020, el Pleno del Congreso de la República, otorgó facultades investigadoras a la Comisión de fiscalización y contraloría para que se investigue las contrataciones que de Javier Cisneros (Richard Swing) había llevado a cabo el Ministerio de Cultura. El 10 de septiembre de 2020, el Presidente de la mencionada Comisión de fiscalización, presentó al Pleno del Congreso de la República unos audios en los que “se evidencia que el Presidente de la República (...) instruye a sus asesores para obstruir las investigaciones en curso, las cuales se llevan a cabo en la Comisión de Fiscalización y Contraloría y en el Ministerio Público”⁽¹⁾. Ese mismo día un grupo de congresistas presenta la Moción del orden del día 12090, en la que, luego de narrar una serie de hechos en relación al caso Richard Swing, se justificaba que el entonces presidente Vizcarra había incurrido en falsedad reiterada y permanente en sus declaraciones, y en utilización del aparato estatal para obstruir de forma reiterada y permanente la investigación del caso Richard Swing⁽²⁾. Con base en ello se propone “Declara[r] la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Política del Perú”⁽³⁾.

El lunes 14 de septiembre, el Procurador público especializado en materia constitucional, presentó demanda competencial dirigida contra el Congreso de la República “por menoscabo de atribuciones en sentido estricto”⁽⁴⁾, con la finalidad que se declare inconstitucional la admisión de la Moción de orden del día 12090, así como el avance del proceso de vacancia. Acompañó a esta demanda una solicitud de medida cautelar con la finalidad de que no se llevase a cabo la sesión parlamentaria prevista para el 18 de septiembre y con ello se impidiese que el Pleno de la República votase la vacancia presidencial solicitada. Reunido el Pleno del Tribunal Constitucional (en adelante TC) el 17 de septiembre, decidió por unanimidad admitir a trámite la demanda competencial y, por mayoría de 5 a 2, denegar la medida cautelar.

(1) Moción de orden del día 12090, fundamento 19.

(2) Moción de orden del día 12090, fundamento 30.

(3) Moción de orden del día 12090, p. 20.

(4) Demanda competencial presentada por el Procurador público especializado en materia constitucional en nombre del Ejecutivo, punto 7.

En la sesión parlamentaria del 18 de septiembre se dio el uso de la palabra al entonces presidente Vizcarra. Luego de su exposición se abrió el debate y agotado éste se procedió a votar la propuesta de vacancia. A favor votaron 32 congresistas, 78 lo hicieron en contra y hubo 15 abstenciones. De esta manera quedó rechazada la moción de vacancia debido a que el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República exigía al menos 87 votos a favor.

2. El segundo pedido de vacancia: La moción 12684

El 20 de octubre de 2020 se presenta la moción parlamentaria 12684 en la que se propone vacar al entonces presidente Vizcarra por permanente incapacidad moral. Esta vez, el pedido se basó en los denunciados actos de presunta corrupción que habría cometido en su condición de gobernador regional de Moquegua. Días previos se supo por los medios de comunicación que varios aspirantes a colaborador eficaz en procesos sobre corrupción, habían brindado sus testimonios según los cuales la empresa Obrainsa había pagado un millón de soles y el consorcio ICCGSA habían pagado a Martín Vizcarra coimas por 1 millón y 1,3 millones de soles respectivamente por la adjudicación de obras del gobierno de Moquegua.

En la sesión de 2 de noviembre de 2020 se justificó el pedido de vacancia presidencial y se aprobó que el debate y votación de la misma ocurriría en la sesión del 9 de noviembre. Se acordó también dar la palabra al presidente Vizcarra para la sesión de ese día. El Congreso de la República, luego de escuchar al presidente y de debatir la moción presentada, la aprobó con 105 votos a favor, 19 votos en contra y 4 abstenciones. Se superó así los 87 votos exigidos por el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, para vacar al presidente por permanente incapacidad moral.

3. La sentencia que resolvió la demanda competencial

Los hechos referidos al segundo pedido de vacancia presidencial no fueron incorporados a la demanda competencial que por el primer pedido de vacancia presidencial presentó el Ejecutivo. El 19 de noviembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la demanda competencial presentada. Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda; mientras que La magistrada Ledesma (ponente) y el magistrado Ramos votaron por declarar FUNDADA en parte e IMPROCEDENTE en

un extremo la demanda de conflicto competencial. El magistrado Espinosa-Saldaña votó por declarar FUNDADA.

Cada uno de los cuatro magistrados que en mayoría declararon improcedente la demanda competencia, sin embargo, emitió cada uno su respectivo fundamento de voto. En lo único que estuvieron de acuerdo los cuatro fue en declarar que en los hechos ya no había problema jurídico que resolver, por lo que no correspondía emitir pronunciamiento alguno. Así dijeron: “no corresponde a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre la pretensión objeto del presente proceso, por cuanto a la fecha se ha producido la sustracción de la materia controvertida”⁽⁵⁾. Y así concluyeron al circunscribir el análisis solamente a los hechos referidos al primer pedido de vacancia: “Como es de público conocimiento, la Moción de Orden del Día 12090, fue debatida y votada por el Pleno del Congreso de la República el 18 de setiembre de 2020, y no prosperó porque alcanzó únicamente treinta y dos (32) votos conformes, rechazándose así el pedido de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral vinculada con los presuntos actos en los que habría intervenido el ex presidente Martín Vizcarra Cornejo para la contratación del señor Richard Cisneros”⁽⁶⁾.

Y como para curarse en salud, se adelantaron a responder una esperable crítica a esta sentencia al sostener que “es importante señalar que la improcedencia por sustracción de la materia aquí declarada, no implica en forma alguna que este Tribunal Constitucional abdique de su rol de garante de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución, sino que, en esa misma línea, se trata de una decisión que cierra el presente proceso conforme a la Constitución y a la ley, poniendo fin a la incertidumbre sobre el sentido y las consecuencias que, en el momento actual, una decisión de este Tribunal podría tener sobre la titularidad del Poder Ejecutivo y la gobernabilidad del país”⁽⁷⁾.

Sin embargo, aquí no interesará examinar la decisión de declarar la sustracción de la materia en el proceso competencial. Sobre esto solo será dicho que es una figura prevista en el artículo 321 del Código Procesal Civil, que es norma supletoria al Código Procesal Constitucional según lo dispone su norma IX del Título Preliminar, y cuyo empleo no ha sido

(5) EXP. N.º 00002-2020-CC/TC, fundamento 6.

(6) Idem., fundamento 5.

(7) Idem., fundamento 8.

extraño en la jurisprudencia del TC. Sí interesará estudiar el problema jurídico que los hechos, tanto en la primera solicitud de vacancia como en la segunda, traen consigo. Un tal problema jurídico puede ser presentado de la siguiente manera: el Congreso de la República, ¿ha ejercido de forma regular su constitucional atribución de vacar al Presidente de la República Vizcarra por permanente incapacidad moral prevista en el artículo 113.2 de la Constitución?⁽⁸⁾. La formulación de este problema vale tanto para el proceso de vacancia iniciado con la moción 12090, como para el iniciado por la moción 12684, aunque aquí interesará especialmente referirlo de esta última porque sí alcanzó los votos exigidos para vacar al presidente. Y como todo problema puede ser descompuesto para su solución en una serie de cuestiones, las principales de las cuales serán formuladas y atendidas a continuación.

II. Los problemas predominantemente políticos

Una primera cuestión puede ser formulada de esta manera: ¿de qué tipo es el problema jurídico que se acaba de formular? Responder a esta pregunta reclama a su vez indagar por una clasificación de los problemas jurídicos. Aquí interesa una clasificación que tome en cuenta la acción política de los poderes públicos, entendida esta como las decisiones que adoptan los órganos públicos en ejercicio del poder público, y que están directamente relacionadas con la gestión del bien común o interés general en una comunidad política. Con base en la acción política como criterio clasificador podrán diferenciarse los siguientes tipos de problemas jurídicos: problemas exclusivamente jurídicos; problemas predominantemente jurídicos; y problemas predominantemente políticos.

Un problema exclusivamente jurídico es aquel cuyos hechos solo tienen relevancia jurídica, no tienen relevancia política de ningún tipo y en ninguna medida porque en la configuración del problema no está concernida la acción política de ningún órgano político, por lo que la solución del problema se construirá exclusivamente desde el Derecho, para cuya interpretación y aplicación no influye ningún tipo de consideración política. Un ejemplo de problema exclusivamente jurídico es el que lleva consigo

(8) Otra forma de presentar este mismo problema es la siguiente: ¿es constitucionalmente válida la decisión del Congreso de la República de iniciar proceso de vacancia contra Presidente Vizcarra por incapacidad moral permanente debido a lo escuchado en los audios presentados al Pleno del Congreso, o debido a las denuncias de corrupción?

una demanda de amparo interpuesta por un particular en defensa de su derecho al honor que, a su entender, ha sido vulnerado por el ejercicio extralimitado de la libertad de información de otro particular⁽⁹⁾.

Por su parte, un problema predominantemente jurídico es un problema cuyos hechos además de tener significado jurídico tienen alguna connotación política, porque los hechos conciernen la acción política de alguno de los poderes público, aunque no de modo decisivo. Así, el elemento jurídico está concernido de modo relevante, mientras que el elemento político lo está de modo secundario; por eso, este tipo de problemas se solucionan desde el Derecho (desde los contenidos jurídicos de la Constitución), pero en su justificación hay también espacio para consideraciones de tipo político. Estas consideraciones pueden ser hechas o no por quien debe resolver el problema, sin que ello afecte la constitucionalmente exigida motivación de las decisiones como garantía de un proceso debido. Es un problema relevantemente jurídico, por ejemplo, el que se presenta a través de una demanda de amparo interpuesta contra una Municipalidad que ha establecido en su respectivo TUPA el pago de una tasa como condición para la interposición de una reclamación administrativa⁽¹⁰⁾.

Y estaremos ante un problema predominantemente político cuando los hechos, si bien tienen un significado jurídico, lo tienen no de modo decisivo, porque el principal significado que de ellos se construye está fuertemente relacionado con la acción política de uno o más órganos públicos. La solución de estos problemas incide directa y fuertemente en la gestión del interés general, ya sea porque atañe al órgano competente y al procedimiento previsto para adoptar una decisión de gestión, o ya sea porque atañe al contenido de una tal decisión de gestión. Por esta razón, quien debe solucionar este tipo de problemas acudirá al derecho, pero no será el Derecho la principal fuente de las razones de la decisión, sino que tal fuente será consideraciones y valoraciones políticas que incluso llegarán a matizar la interpretación y aplicación del Derecho. Un ejemplo de este tipo de problemas fue el problema que el Congreso de la República llevó al

(9) Un problema exclusivamente jurídico fue resuelto en la sentencia al EXP. N.º 02976-2012-PA/TC.

(10) Un problema de relevancia jurídica fue resuelto en la sentencia al EXP. N.º 3741-2004-AA/TC.

TC a través de una demanda competencial después de que el entonces Presidente Vizcarra decidiera disolverlo⁽¹¹⁾.

El problema presentado en los hechos referidos atrás en la introducción es un problema predominantemente político como más adelante será justificado. Ahora conviene plantear la cuestión de la solución de este tipo de problemas.

III. La solución de los problemas predominantemente políticos

1. Los llamados a solucionarlos

Una segunda cuestión atañe a la solución de los problemas predominantemente políticos. Esta cuestión diferencia los dos elementos siguientes: uno referido a quién debería resolver este tipo de problemas; y el otro referido a cómo debería construirse y justificarse la solución de los mismos. En este apartado se atenderá al primer elemento para sostener que, debido precisamente a su naturaleza esencialmente política, este tipo de problemas deberían ser resueltos por los propios actores políticos y muy excepcionalmente por los tribunales de justicia.

Que los actores políticos sean los llamados a resolverlos se justifica en que la solución de un problema predominantemente político necesariamente reclama de previas valoraciones y posicionamientos políticos. Los llamados no solo a tenerlas sino también a aplicarlas son los actores políticos por excelencia que son los gobernantes de la comunidad política. Ellos tienen no solo la competencia, sino también la legitimidad para hacerlo. Que no lo hagan, solo puede ser consecuencia de que los órganos políticos concernidos no se ponen de acuerdo en la solución a adoptar, y esto a su vez será consecuencia de la ausencia de diálogo y/o de consenso político como elemento desencadenante o confirmatorio de una crisis política. Solamente cuando esto ocurre, el tribunal de justicia está llamado a intervenir.

La intervención de la judicatura para resolver problemas esencialmente políticos debe ser evitada a toda costa, y solo admitirla cuando no existe otra posibilidad. Se debe ser consciente del riesgo de judicialización de la política en ámbitos e intensidades inaceptables en un Estado de derecho

(11) Problema predominantemente político resuelto en la sentencia al EXP. N.º 0006-2019-CC/TC.

porque a la larga significarán camisas de fuerza que reducen la exigida flexibilidad propia de todo (razonable) juego político⁽¹²⁾. Del mismo modo, se debe ser consciente de que cada vez que se llama a un tribunal de justicia para resolver este tipo de problemas, se interpretará y aplicará el Derecho irremediadamente desde posicionamientos y valoraciones políticas, lo que siempre, y en alguna medida, producirá inevitablemente una politización del Derecho, potencialmente dañina para nuestro siempre precario por desinstitucionalizado Estado de derecho.

2. Necesidad de valoraciones y posicionamientos políticos

En referencia al segundo elemento apuntado, es decir, al contenido y justificación de la solución de un problema predominantemente político, debe ser tomada en cuenta la singularidad de este tipo de problemas, la cual -con base en la definición arriba mostrada-, consiste en que los hechos hacen concernir directa y fuertemente la acción política de los poderes públicos involucrados. Esta singularidad reclama indefectiblemente de valoraciones políticas a la hora de construir la justificación que sostenga su solución; y las valoraciones políticas, también inevitablemente, reclaman un previo posicionamiento político por parte de quien va a decidir.

Por eso, es inevitable que quien resuelve este tipo de problemas lo haga no desde la imparcialidad sino desde un determinado compromiso político, no necesaria ni normalmente partidario. Para la solución de un problema exclusivamente o predominantemente jurídico, quien decide no solo está en condiciones, sino que además tiene el deber de quedarse a solas con el Derecho (particularmente con la Constitución y la ley) para dar solución al problema. Debido a la singular naturaleza del problema jurídico por atender, no se necesita de valoraciones y posicionamientos políticos previos para solucionar el problema, aun cuando sus ideas políticas puedan estar presentes en la interpretación y aplicación del derecho. Que la solución proviene no de un compromiso político sino del cumplimiento de un compromiso jurídico, deberá quedar demostrado con las razones que está obligado a dar el juzgador.

(12) El asunto empeora, y mucho, cuando esto acontece en sistemas judiciales en los que el juez pretende ser un juez principialista pero sin saber derecho, y lo que consigue es un intolerable ejercicio extralimitado de la función jurisdiccional, convirtiéndose en un peligroso activista judicial.

Por el contrario, para resolver un problema esencialmente político se reclama de posicionamientos políticos previos que, si bien deben ir acompañados de invocaciones de preceptos constitucionales o legales, estos dibujan un amplio margen de discrecionalidad en cuyo seno aparecerá como razonable más de una posible respuesta, y se abraza una u otra por razones de conveniencia⁽¹³⁾.

3. Entre la justicia y la conveniencia

Esta singular lógica operativa para solucionar problemas esencialmente políticos, tiene una clara causa: su solución no indaga no por lo menos predominantemente, por lo justo, sino por lo conveniente; y lo conveniente no en abstracto, sino en relación a unas concretas circunstancias de confrontación y de crisis política que, como se apuntó antes, ha impedido que sean los actores políticos quienes solucionen tales problemas. Así, por ejemplo, la pregunta que el Presidente de la República tuvo que formularse y responder una vez asumió que el anterior Congreso le había denegado la confianza al gabinete Del Solar, no fue si tal disolución del Congreso era justa o no, sino si era conveniente o no al interés general. Y si decidió la disolución fue (debió ser) porque sus valoraciones y apreciaciones políticas le llevaron a convencerse de que aquello era lo que convenía al interés general.

La solución de los problemas exclusiva o esencialmente jurídicos indaga por lo justo, y lo justo se construye desde el Derecho (válido) y no desde compromisos políticos; mientras que los problemas esencialmente políticos se solucionan desde lo conveniente dentro de una habilitación jurídica general, y lo conveniente se construye en referencia a concretas circunstancias y desde claras valoraciones políticas: no es posible determinar lo que conviene al interés público, sin previos posicionamientos políticos. Por eso quien decide lo que conviene al interés general debe contar con márgenes amplios para la construcción y justificación de la respuesta, de modo que bastará que la decisión tuviese algún grado de conveniencia o, lo que es lo mismo, bastará que la decisión no es manifiestamente inconveniente para reconocerle validez jurídica. El derecho es inútil para identificar el máximo grado de conveniencia política de una decisión, por lo que

(13) Se pecaría de ingenuidad si se creyese que ese tipo de problemas serán resueltos imparcialmente como se resuelve un problema exclusiva o relevantemente jurídico, sería ignorar la naturaleza del problema y la esencia de la justificación que reclama su solución.

jurídicamente no puede controlarlo. De esta manera las razones jurídicas son secundarias en la solución de problemas esencialmente políticos. Las razones jurídicas no construyen nada por sí solas en la solución, solamente se muestran como límites infranqueables que dibujan un ámbito amplio de justificación y decisión.

Por eso, habrá que insistir, el destino natural de este tipo de problemas es la clase gobernante (Ejecutivo y Legislativo), y no los tribunales de justicia. Son los gobernantes quienes tienen la legitimidad democrática requerida para promover el interés público de la manera que razonablemente se considere conveniente y, consecuentemente, conforme a una propuesta política que, entre varias otras, ha sido escogida por la ciudadanía a través de elecciones democráticas. Y son ellos los que se presume tienen la formación suficiente para realizar las valoraciones políticas necesarias a fin de optar cada vez que deciden, por lo que efectivamente conviene al interés de la comunidad. Por esta razón también, los problemas políticos están llamados a ser resueltos por la fuerza (en el buen sentido) de los votos: siempre dentro de un amplio margen jurídico, y frente a valoraciones y posicionamientos políticos distintos que dan respuestas distintas a un mismo problema político, se adopta la decisión que más votos haya podido conseguir, por ejemplo, en el Congreso de la República como manifestación de la voluntad del pueblo.

IV. El problema de la vacancia del Presidente Vizcarra por incapacidad moral

Ahora es el momento de que estas distintas definiciones del análisis general, sean empleadas para afrontar las cuestiones que plantea el concreto problema generado por la solicitud de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral dirigida contra el Presidente Vizcarra.

1. Es un problema esencialmente político

En primer lugar, se indagará y justificará de qué tipo es el problema presentado en la introducción. Como se recuerda, la narración de hechos permitió formular un problema en estos términos: el Congreso de la República, ¿ha ejercido de forma regular su constitucional atribución de vacar al Presidente de la República Vizcarra por permanente incapacidad moral prevista en el artículo 113.2 de la Constitución? Este problema se concluyó de la primera moción de vacancia y fue resuelto por la decisión

política de no vacar al presidente. Este problema también se concluyó de la segunda moción de vacancia y se mantuvo al decidir el Congreso vacar al entonces presidente. Los hechos sobre los que se edifica este problema, tienen no solamente un significado jurídico, sino también, y preponderantemente, un significado político. Son hechos que permiten plantear tres cuestiones

La primera se formula desde el artículo 113.2 de la Constitución, en estos términos: ¿es posible concluir una norma que permita la vacancia por quebrantamiento de reglas morales, es decir, por inmoralidad del Presidente de la República? No se olvide que la moción de orden del día a través de la cual se inició el proceso parlamentario de vacancia presidencial fue por una supuesta conducta del Presidente Vizcarra infractora de reglas morales. Si esta primera cuestión se llegase a responder afirmativamente, se abrirán las puertas para una segunda: ¿cuáles son los elementos al menos esenciales que conforman una tal causal de vacancia? Y una vez respondida, la solución del problema presentado exige atender a una tercera cuestión: ¿el Presidente Vizcarra ha cumplido la causal de vacancia presidencial por incapacidad moral entendida como inmoralidad?

A continuación se dará respuesta a estas preguntas, pero antes se debe sostener que en la solución de estas cuestiones serán decisivas las valoraciones y consideraciones políticas que se tenga. Ello es así porque el bien común se ve directa y fuertemente concernido porque está en juego la permanencia o no en el cargo presidencial de una determinada persona que siendo la cabeza del poder público que formula y ejecuta políticas públicas de gestión directa del bien común, sin embargo, existen serias dudas acerca del cumplimiento de relevantes reglas morales imprescindibles para una idónea gestión del interés general.

2. ¿Está permitida la vacancia presidencial por incapacidad moral entendida como inmoralidad?

2.1. Una definición de vacancia presidencial

De modo básico y general, con la expresión “vacancia presidencial” se alude a una situación en la que el cargo de Presidente de la República está sin ocupar. De modo concreto, la vacancia presidencial significará lo que el Constituyente en cada comunidad política decida lo que signifique. A la vista de las causales que habilitan al Congreso de la República para

vacar al Presidente, puede ser sostenido que la vacancia presidencial en el Perú, no significa un contrapeso político que singularice el equilibrio de poderes en nuestro sistema constitucional, ni tampoco significa un proceso sancionador⁽¹⁴⁾, sino sencillamente significa un proceso político a través del cual el Congreso de la República declara oficialmente que quien venía ejerciendo el cargo de Presidente de la República ha dejado de ejercerlo por haber cumplido alguna de las causales previstas en el artículo 113 de la Constitución.

Así definida la vacancia presidencial, debe ser reconocido que ella está llamada a satisfacer la necesidad de que exista un órgano que oficialmente declare con carácter vinculante el cumplimiento de alguna causal prevista por el Constituyente para considerar que el cargo de presidente de la República se encuentra vacío. Que el Constituyente peruano haya decidido que tal órgano es el Congreso de la República, no tiene que ver con la atribución de un contrapoder, sino con la exigida legitimidad política que debe de reconocerse al órgano al que se le encarga esta delicadísima responsabilidad debido a la especial trascendencia que para la comunidad política tiene una tal declaración. Consecuentemente, el Congreso de la República tiene prohibido emplear esta atribución como un contrapoder o como un proceso sancionador, y tiene la obligación de conducirse con la exigida objetividad, aunque no necesariamente imparcialidad, a la hora de comprobar el cumplimiento de las causales que habilitan a declarar la vacancia presidencial. Todas las causales previstas en el artículo 113 de la Constitución permiten una tal objetividad sin relevante riesgo de extralimitación, salvo la contenida en el inciso 2, como a continuación se pasa a estudiar.

2.2. La causal de permanente incapacidad moral

De las causales de vacancia presidencial previstas por el Constituyente en el artículo 113, interesa hacer referencia a la prevista en su inciso 2: “La Presidencia de la República vaca por: (...) 2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso”. Conviene indagar

(14) CRUCES BURGA, Alberto, “La interpretación constitucional de la vacancia del Presidente de la República por incapacidad moral”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores), *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2ª edición, Instituto Pacífico, Lima 2018, p. 261.

por el significado de esta disposición para luego formular la norma constitucional respectiva.

No parece haber demasiada dificultad para establecer el significado de la expresión “permanente”. Según el diccionario de la RAE *permanente* es aquello “que permanece. Sin limitación de tiempo”. Esto quiere decir que la incapacidad moral para configurar causal de vacancia, debe mantenerse en el tiempo, al menos por un tiempo igual al que resta al Presidente de la República para finalizar su periodo presidencial. Más dificultad hay para establecer el significado de la expresión “incapacidad moral”, pero no tanto por la palabra incapacidad, sino más bien por el alcance del término moral.

Incapacidad, según la RAE es la “falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo”; mientras que capacidad se define por la cualidad de ser capaz, y capaz se define como “apto, con talento o cualidades para algo”. Así pues, por incapacidad debe entenderse la ausencia de aptitud, talento o cualidad, en este caso, para ejercer el cargo de Presidente de la República. La dificultad mayor estará en el significado de la palabra moral como a continuación se pasa a estudiar.

2.3. La incapacidad moral como incapacidad mental

La palabra *Moral*, tiene al menos dos acepciones según la RAE. La primera es la siguiente: “conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a *físico*”. Esta acepción vincula la moral con la *siquis*, es decir, con el conjunto de las funciones mentales de una Persona. De esta manera, *incapacidad moral* significará la ausencia de aptitud para ejercer el cargo de Presidente de la República, por carecer quien lo ejerce, de la capacidad mental exigida. Con base en esta primera acepción se puede concluir una primera norma desde el artículo 113.2 de la Constitución, con el siguiente enunciado deóntico:

N113.2: Está permitido vacar al Presidente de la República por su permanente incapacidad mental declarada por el Congreso.

Esta norma proviene de una interpretación literal de la disposición; y proviene también de una interpretación voluntarista u originalista o histórica de la referida disposición, en la medida que es posible comprobar en el Diario de debates que a este tipo de incapacidad se hacía referencia cuando en el seno de la Asamblea Constituyente.

2.4. La incapacidad moral como inmoralidad

Una segunda acepción del término moral se vincula con la moralidad. Así, según la RAE, moral es lo “perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”. Esta acepción vincula la moral con la moralidad, es decir, con el conjunto de reglas morales que guían el actuar de las personas y que permiten diferenciar actuaciones buenas de las malas. Desde esta segunda acepción es posible construir la siguiente norma constitucional:

N113.2’: Está permitido vacar al Presidente de la República por su permanente incapacidad de conducirse según reglas morales, declarada por el Congreso.

Otro modo de formularla es el siguiente:

N113.2’: Está permitido vacar al Presidente de la República por su permanente inmoralidad, declarada por el Congreso.

Esta norma no solo se construye desde una interpretación literal, aunque esta vez desde una acepción distinta a la primera norma; sino que se construye también desde una interpretación teleológica. En efecto, las altísimas y delicadísimas responsabilidades que conlleva el cargo de Presidente de la República, reclaman de la concreta persona que ejerce la presidencia, conducirse con respeto de unas esenciales reglas de moralidad. Y es que “la Presidencia de la República es, ante todo, un liderazgo moral”⁽¹⁵⁾. De modo que la finalidad de esta norma es evitar que la presidencia de la República sea ejercida por una persona que se conduce con permanente inmoralidad.

2.5. Razones en contra de la incapacidad moral como inmoralidad y su contestación

A. La incapacidad moral como inmoralidad es una causal abierta

En contra de esta norma N113.2’, podrían ser dadas al menos dos razones. La primera es que desde el artículo 113.2 de la Constitución solo es posible concluir N113.2 y no la norma N113.2’ porque las causales

(15) HAKANSSON NIETO, Carlos, “La institución de la vacancia presidencial y el derecho al debido proceso en sede parlamentaria”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores), ob. cit., p. 225.

previstas en esta disposición son precisas que no solo no admiten vaguedad en sus significados, desde que las expresiones empleadas tienen un único significado, sino que además tal significado hace que el cumplimiento de la causal sea objetivamente comprobable. Así, la muerte (inciso 1), la renuncia (inciso 3), la salida del territorio sin permiso del Congreso o el regreso fuera de plazo (inciso 4), la destitución (inciso 5), son términos unívocos y objetivamente comprobables. A este grupo de causales precisas se ha de unir la causal de incapacidad moral entendida como incapacidad mental (inciso 2), porque también es precisa y comprobable objetivamente a través de una evaluación científica que lleve a cabo un profesional médico. Pero esta lógica se rompería si se entendiese la incapacidad moral en relación a la inmoralidad, porque se abriría un espacio de indeterminación y consecuente discrecionalidad en el Congreso de la República no presente en las otras causales de vacancia presidencial.

Sin embargo, esta razón es posible de ser contestada de la siguiente manera. No existe ninguna razón, ni tan siquiera lógica, ni mucho menos de justicia material, que obligue al Constituyente peruano a recoger en una misma disposición solo enunciados abiertos e indeterminados, o solo enunciados precisos y cerrados en su alcance, o que le obligue a recoger solamente causales que sean objetiva y precisamente constatables en la realidad. El Constituyente está en la libertad de configurar la lista de causales de vacancia empleando enunciados de un tipo o de otro o de ambos a la vez, pues estas características formales no definen la razonabilidad de los supuestos contemplados en la lista de causales de vacancia.

La justificación y consiguiente razonabilidad para entrar a formar parte de la lista de causales debe ser encontrada en otro lado: en la idoneidad de todas ellas para representar situaciones en las que una persona no puede o no debe seguir ejerciendo el cargo de Presidente de la República. De modo que la causal de incapacidad moral entendida como ausencia de moralidad (N133.2'), deberá ser excluida de la lista de causales solamente si de ella puede ser dicho que no cumple esa exigencia de razonabilidad, es decir, solamente si de ella puede ser dicho que no representa una situación que inhabilita a la Persona que ocupa el cargo presidencial para seguir desarrollando tan alta magistratura.

Sin embargo, no podrá ser sostenido de esta causal que no cumple con esa esencial exigencia de razonabilidad. En efecto, es posible reconocer que una persona que actúa con desprecio manifiesto de graves reglas de

moralidad no solamente es indigno de ejercer la más alta magistratura del Estado, sino que además si la ejerciera, pondrá en serio riesgo la idoneidad de la gestión que se le exige, con las potencialmente graves daños que podría infringirse a la promoción del bien común. Constatado que las reglas morales son también exigencias que debe cumplir quien ejerza el cargo presidencial (y en general, por lo menos, todos aquellos que ejercen algún tipo de función pública), resulta posible concluir que quien las incumple no debería ejercer tal cargo, y que una salida institucional reclama prever la causal de vacancia en los términos de la norma N113.2' aquí formulada.

Por lo demás, habría que añadir, la incapacidad moral entendida como inmoralidad no es la única causal que abre un cierto ámbito de discrecionalidad en la decisión del Congreso de la República; efectivamente, un tal ámbito también es abierto por la causal "incapacidad mental" (N113.2), pues le al Congreso un margen de discrecionalidad a la hora de decidir su cumplimiento o no. Esto es así porque se trata de una norma que no define el grado de incapacidad mental justificativo de la vacancia presidencial. No parece que la causal de vacancia haga referencia solamente a los claros supuestos de ausencia completa de capacidad mental.

B. La incapacidad moral como inmoralidad no es contradictoria con el sistema presidencialista peruano

También en contra de la norma N113.2' puede sostenerse que ella sería contradictoria con el sistema presidencialista peruano en general y, concretamente, con el blindaje constitucional que el Constituyente ha dispuesto en el artículo 117 de la Constitución⁽¹⁶⁾. Según esta disposición, "El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral". Que el Presidente de la República solo pueda ser acusado durante su mandato en estas precisas situaciones, pretende asegurar la permanencia del Jefe de Estado en el cargo, lo cual

(16) GARCÍA CHAVARRY, Abraham, "Una reformulación de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República", en GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores), ob. cit., p. 446.

se vería negado con una causal de vacancia abierta e imprecisa como la incapacidad moral entendida como inmoralidad.

Esta objeción también se responde desde la razonabilidad de la causal de vacancia por incapacidad moral entendida como inmoralidad antes mostrada. Cuando se trata de atribuciones de los poderes públicos, el Constituyente realiza una verdadera actividad creadora y no de mero reconocimiento de algo preexistente (como por ejemplo, ocurre con los derechos humanos entendidos como bienes humanos debidos), y para tal labor goza de un el más amplio margen de discrecionalidad posible a la hora de decidir, en este caso, las causales de vacancia presidencial; solo se encuentra limitado por la exigencia de razonabilidad: una causal de vacancia será materialmente inválida solamente si es contraria a la exigencia de justicia material que representa el principio de razonabilidad, es decir, solamente si no es posible construir una relación causal entre ella y la finalidad que se persigue con la vacancia, que es asegurar la capacidad (idoneidad, aptitud) de una persona para ejercer la más alta magistratura estatal.

Sin embargo, varias razones a favor de la razonabilidad de la decisión del Constituyente de permitir la vacancia presidencial por inmoralidad pueden ser reconocidas, una de ellas puede ser puesta en estos términos: existe la posibilidad real de que ocurran situaciones que descalifican a una persona para ejercer el cargo presidencial, que relacionadas con el quebrantamiento de reglas de moralidad, son situaciones distintas a las previstas como infracciones constitucionales que permiten acusar constitucionalmente al Presidente de la República⁽¹⁷⁾. De modo que los artículos 113.2 y 117 de la Constitución, en lugar de ser contradictorios, son complementarios entre sí.

2.6. Un fuerte juicio de conveniencia

Estas razones de tipo jurídico para sostener la existencia de la norma N113.2' y, consecuentemente, para sostener que es posible la vacancia por permanente incapacidad moral entendida como inmoralidad, se sostienen decisivamente sobre una exigencia de razonabilidad que se construye

(17) Así, "solamente debiera utilizarse la figura de la incapacidad moral para sancionar aquellas conductas reprochables que difícilmente pueden reconducirse a una infracción constitucional". Idem., 447.

desde lo que conviene al interés general. Efectivamente, si no hubiese sido posible advertir la posibilidad de que el Presidente de la República lleve a cabo actuaciones moralmente reprochables que le descalifiquen para gestionar como cabeza del Ejecutivo (como Jefe de Estado y como Jefe de gobierno), y si además no hubiese sido posible advertir que conviene a la gestión del bien común que la presidencia de la República sea ejercida por una persona que se ajusta a las exigidas reglas de moral pública, entonces, no habría sido posible justificar la razonabilidad de la norma N113.2'. En este caso, el principio de razonabilidad es entendido y aplicado desde lo que al interés general conviene.

Así, pues, conviene a la concreta gestión del interés general en nuestra concreta realidad que exista como causal de vacancia presidencial la permanente incapacidad moral entendida como inmoralidad. En un escenario de debilitamiento institucional ocasionado, también, por intolerables niveles de corrupción en los poderes públicos, es posible que quien ejerza la Presidencia de la República resulte envuelto en reprochables situaciones de corrupción que signifiquen la negación de exigidas reglas de moralidad para ejercer tan alta magistratura. Consecuentemente, conviene a nuestra concreta realidad una causal de vacancia por inmoralidad. Este posicionamiento político previo permitirá abrazar las razones a favor de lo que arriba fue mostrado como norma N113.2' y descartar las razones que fueron dadas en sentido contrario.

3. ¿Cuál es el significado de la vacancia presidencial por inmoralidad?

Respondida afirmativamente la primera de las tres cuestiones atrás planteadas, se abre espacio para responder a la segunda. Nuevamente será necesario atender a valoraciones políticas para darle contenido a la causal de vacancia presidencial por inmoralidad, esta vez de la mano de un principio jurídico: el principio de razonabilidad. ¿Cuál es el contenido razonable que debe asignarse a la mencionada causal de vacancia presidencial? Lo razonable, nuevamente, tiene que ver con las concretas circunstancias, y éstas involucran la calidad moral del comportamiento de la cabeza del Ejecutivo, de modo que la pregunta podría formularse en estos términos: ¿qué calidad moral en el Presidente de la República conviene al interés general? O dicho negativamente, ¿qué infracciones morales conviene que descalifiquen a una persona para ejercer la presidencia de la República?

La respuesta a esta pregunta, nuevamente, reclama concepciones y valoraciones esencialmente políticas: una concepción sobre lo que el gobierno es, valoraciones acerca de la trascendencia de las responsabilidades que tiene atribuidas la cabeza del Ejecutivo en la gestión del bien común, el papel de generador de consensos que está llamado a jugar el Presidente de la República, el valor de la confianza que debe generar en la población, etc. Por eso quien está llamado a establecer los elementos que definen el contenido constitucional de la vacancia presidencial por incapacidad moral es el otro actor decisivo: el Congreso de la República a través de una ley de desarrollo constitucional. El Constituyente peruano se ha limitado a mencionar el nombre de la causal de vacancia, “permanente incapacidad moral”, que como bien político está destinado a satisfacer una necesidad política; y lo ha hecho sin establecer concreción alguna, es decir, sin establecer ninguno de sus posibles elementos. De modo que el Legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para, abrazando algunas de las varias posibles valoraciones políticas, establecer los elementos que conforman el contenido constitucional de esta causal y proceder a desarrollarlos.

El único límite que el Constituyente le impone, en realidad, es una imposición a toda labor de concreción que lleve a cabo el Congreso de la República y los tribunales de justicia: el ajustamiento al principio de razonabilidad. Más precisamente: que los elementos que conformen el contenido constitucional de esta causal de vacancia sean razonables, es decir, que sea posible reconocer una relación causa-efecto entre cada uno de los elementos que la ley establezca, y la finalidad que se pretende conseguir. Deberán ser elementos que permitan concluir razonablemente que quien ejerce la presidencia de la República carece de la moralidad requerida para ejercer el cargo. Así, no todo quebrantamiento de una regla moral significará carencia de idoneidad moral para ejercer el cargo presidencial, sino que es razonable esperar que solamente graves quebrantamientos de importantes reglas de moral públicas puedan justificar una vacancia presidencial.

De modo que el control de constitucionalidad que sobre tal regulación legislativa pueda ejercerse, estará destinado a invalidar solamente los elementos manifiestamente irrazonables, es decir, elementos respecto de los cuales no es posible sostener ninguna razón a su favor; o, dicho de otro modo, manifiestos quebrantamientos irrelevantes de reglas morales

manifiestamente irrelevantes para el ejercicio de la presidencia de la República. Si alguna razón puede ser dada a favor de la relevancia de una regla moral para el desempeño de tan alto cargo, o si alguna razón pueda ser dada para sostener la gravedad de la infracción de la regla moral, entonces, la regulación legislativa del Congreso no podrá ser tenida como constitucionalmente inválida.

Por lo demás, y en la medida que no se trata de un proceso sancionador, no es exigible que la ley de desarrollo constitucional establezca con precisión los supuestos que habilitarían declarar la vacancia. De hecho, una regulación demasiado precisa podría provocar la anulación de las necesarias valoraciones políticas a la hora de decidir la vacancia presidencial, y con ello reduciría inconvenientemente el necesario amplio margen de discrecionalidad que el Congreso reclama para decidir en el caso concreto qué es lo que más conviene al interés general. También por esa razón es solamente necesario un proceso parlamentario con básicas exigencias del debido proceso: la notificación del inicio del proceso, la comunicación de las evidencias de los hechos y las razones que justificarían asumir que tales hechos representan incapacidad moral para continuar ejerciendo el cargo; así como la oportunidad de contradecir tales evidencias y razones. Es decisivo, pues, la verdad de los hechos y la existencia de razones para la calificación de tales hechos como infracciones morales graves que inhabilitan para ejercer el cargo presidencial. Se trata, como se justificó arriba, de un estándar básico de razonabilidad.

Al día de hoy no existe una ley de desarrollo constitucional de la norma N113.2', lo que le impuso deberes y limitaciones al TC a la hora de resolver el problema que se le presentó con la demanda competencial, en particular éste: no le está permitido al TC, en usurpación de la función del Congreso de la República, regular esta causal de vacancia presidencial. Sería una inaceptable muestra de judicialización de la política. De ser necesario, solo le está permitido interpretar la Constitución para concretar la mencionada norma N113.2'.

4. Necesidad de establecer si el Presidente de la República ha cumplido con la causal de vacancia

Una respuesta legislativa a la segunda cuestión, permitiría abordar la tercera con relativa facilidad porque correspondería determinar si los hechos probados referidos de quien ejerce la Presidencia de la República,

cumplen los elementos configuradores de la causal de vacancia presidencial por inmoralidad. Nuevamente, en la solución de esta tercera cuestión cuentan las valoraciones políticas. La verificación o no de los elementos que habilitan a una vacancia presidencial por quebrantamiento de reglas morales en el comportamiento de quien ejerce la mas alta magistratura, reclama de apreciaciones políticas que permitan concluir que determinados comportamientos descalifican a quien ejerce la presidencia de seguir haciéndolo. En efecto, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de apreciación política para decidir si determinados hechos probados significan o no el quebrantamiento intenso de relevantes reglas morales públicas que descalifican a una persona para seguir ocupando el cargo de Presidente de la República.

Como se ha podido apreciar, cada una de estas tres cuestiones reclaman de apreciaciones propias de la acción política, es decir, juicios de valor acerca de lo que más conviene a la gestión del bien común. Sin estas valoraciones o posicionamientos políticos previos, no es posible construir y justificar una solución al problema presentado. Esto, junto con el carácter político de sus protagonistas, permite reconocer que, en el problema presentado en la introducción, el componente político es más intenso que el jurídico, lo que a su vez permite reconocer que estamos ante un problema predominantemente político.

V. El cierre: el TC y la solución de un problema predominantemente político

El problema ocasionado con la aprobación de la moción de orden del día con la que se dio inicio al proceso de vacancia contra el Presidente Vizcarra, como todo problema esencialmente político, estaba llamado a ser solucionado por los mismos actores políticos, es decir, por el Poder Ejecutivo y por el Congreso de la República. Sin embargo, el Ejecutivo no confió en que una decisión acertada proviniese de los directamente involucrados, por el contrario, parecía convencido de que existía serio peligro de un ejercicio extralimitado de la atribución de vacancia presidencial. Este convencimiento explica que el primer día hábil siguiente de iniciado el proceso parlamentario de vacancia, el Procurador público especializado en materia constitucional en nombre del Ejecutivo presentase la demanda competencial ante el TC y que dio origen al EXP. N.º 0002-2020-CC/TC. Tanta era la desconfianza del Ejecutivo sobre la capacidad e idoneidad

política del Congreso de la República, que a la demanda competencial añadió un pedido cautelar dirigido a paralizar el proceso parlamentario de vacancia, es decir, a evitar que el Pleno del Congreso de la República diese respuesta al problema esencialmente político generado.

Las decisiones que adoptó el TC sobre este caso, son acertadas. La admisión a trámite de la demanda era ineludible porque cumplía con las exigencias formales reclamadas. El rechazo de la medida cautelar presentada fue también acertada, no solo porque se aprecia un cumplimiento estricto de las exigencias legales procesales a la hora de rechazar el pedido cautelar, sino también porque tal rechazo permitió que el asunto siguiese en manos de los actores políticos a fin de que sean ellos quienes resolviesen el problema generado. Si el pedido cautelar hubiese sido acogido, se habrían generado dos consecuencias negativas. La primera habría sido que se llevaba la solución de este problema predominantemente político, a un ámbito impropio de solución como es el ámbito judicial; y la segunda habría sido que un tal problema permanecería hasta que el TC emitiese una sentencia que lo resolviese o agudizase. Y mantener existente un problema político como este por varias semanas o meses, solo hubiese significado agravar la ya muy deteriorada relación Ejecutivo-Legislativo, con el consiguiente aumento de la precariedad e inestabilidad política, y con ello se habría intensificado las dificultades para atender las exigencias del bien común, principalmente en el ámbito de la salud pública.

Como se refirió en la introducción, el problema jurídico que trajo consigo la primera moción de vacancia fue resuelto por los mismos actores políticos, en este caso por el Congreso, quien decidió que no era conveniente vacar al presidente. Se trata de una decisión política que, siguiendo el procedimiento previsto en el Reglamento interno del Congreso, ha resuelto un problema predominantemente político. Una tal decisión no es manifiestamente irrazonable, de modo que es posible formular razones a favor de su razonabilidad, consecuentemente, es jurídicamente válida. Puede ser dicho, entonces, que el problema predominantemente político fue resuelto a través de una decisión política que, por no ser manifiestamente irrazonable, es una decisión jurídicamente (constitucionalmente) válida.

El problema jurídico en relación a la segunda moción se mantuvo porque al aprobarse la vacancia, seguía vigente la pregunta acerca de la validez del ejercicio de la competencia constitucional asignada al Congreso. Sin embargo, el Procurador Público no incorporó los hechos referidos

a la segunda moción de vacancia, por lo que el problema jurídico que debía atender el TC se circunscribió a la primera. Por eso se encuentra justificada la decisión de declarar improcedente la demanda competencial por sustracción de la materia, pues, habrá que insistir, el problema jurídico ya había sido resuelto por los operadores jurídicos de un modo constitucionalmente válido, por lo que esa excepcional intervención de un tribunal de justicia para resolver un problema esencialmente político, ya no estaba justificada.

La sentencia al EXP. N.º 00002-2020-CC/TC, cumplió en mayoría lo que se esperaba ocurriese: que se emitiese una sentencia sin pronunciamiento sobre el fondo. Fue la mejor manera de cerrar un problema predominantemente político, resuelto por los propios actores políticos a través de actuaciones y decisiones eminentemente políticas, que caen dentro de lo constitucionalmente permitido. Sobre tales actuaciones y decisiones un tribunal de justicia como el TC, nada tiene que decir. El TC estuvo a la altura de los actores políticos a la hora de resolver la demanda competencial. En particular, el referido Tribunal no usurpó la atribución del Congreso de desarrollar los contenidos constitucionales a través de leyes de desarrollo constitucional. Ni fue histórica ni fue oportunidad para que el TC delimite el significado y alcance de la causal de vacancia presidencial 113.2 de la Constitución. Sí fue oportunidad para que el TC en ejercicio de su capacidad de autolimitación, dejase el protagonismo a quienes realmente lo tuvieron como actores políticos: el Ejecutivo y el Congreso. En este escenario, una sentencia que declara la sustracción de la materia fue lo más prudente.

Muy distinta habría sido la valoración de la mencionada sentencia si, incorporados los hechos referidos a la segunda moción de vacancia, el TC hubiese decidido la sustracción de la materia. Y sería distinto porque en ese supuesto, habrá que reiterarlo, el problema jurídico se mantuvo debido a la aprobación de la vacancia solicitada. En ese caso, no solo habría estado justificado un pronunciamiento sobre el fondo, sino también una esencial concreción de la norma N113.2' CP, la estrictamente necesaria para declarar la constitucionalidad o no del concreto ejercicio de la atribución de declarar la vacancia presidencial que titulariza el Congreso de la República.

LA VACANCIA POR INCAPACIDAD MORAL EN EL PERÚ

Rodrigo Espinoza Flores

Sumario: I. Introducción; II. La moralidad del gobernante peruano: orígenes; III. La vacancia de la Presidencia por incapacidad moral en el constitucionalismo peruano; IV. La incapacidad moral en los debates constituyentes; V. Algunos casos históricos; VI. La posición de la doctrina; VII. Algunas discrepancias recientes; VIII. Causales abiertas de juicio político en otros países; IX. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución peruana de 1993, en su artículo 113, inciso 2, establece que una de las causales de vacancia de la Presidencia de la República es su “permanente incapacidad moral” declarada por el Congreso. Dicha disposición se encuentra presente en el ordenamiento constitucional desde la Constitución de 1839 y tiene como objetivo la remoción del Presidente ante inconductas en las que pudiera incurrir. Es decir, ante actos tales que lo conviertan en una persona indigna para tan alta responsabilidad. Se trata, desde luego, de una facultad política⁽¹⁾ del Parlamento que debería ser ejercida frente a situaciones excepcionales y de manera responsable.

Los recientes procesos de vacancia por incapacidad moral, impulsados contra los presidentes Kuczynski (2017 y 2018) y Vizcarra (2020), han

(1) García Belaunde (2018) califica, con acierto, a la vacancia por incapacidad moral como un juicio político *sui generis* (p. 46).

servido como punto de partida para un debate público sobre esta disposición constitucional. Adicionalmente, la utilización efectiva de la vacancia por incapacidad moral contra Martín Vizcarra ha generado cuestionamientos por parte de diversos sectores de la sociedad.

La academia no ha sido ajena al mencionado debate, pues desde hace algunos años viene discutiendo sobre el origen de la vacancia por incapacidad moral, su uso histórico y su compatibilidad con el sistema de gobierno en el Perú. Adicionalmente, en los últimos meses, se ha agudizado una discusión sobre la etimología de “incapacidad moral”.

El presente artículo desarrolla el tema materia de discusión desde el punto de vista histórico y constitucional, con algunos antecedentes que son de especial importancia para el debate, y hace una comparación con disposiciones similares en otros países de la región.

II. LA MORALIDAD DEL GOBERNANTE PERUANO: ORÍGENES

Desde la época colonial se procuró que los virreyes que gobernaban el Perú observen una correcta conducta: que actúen en el marco de las “buenas costumbres”, tanto en la gestión pública como en su vida privada. Una evaluación moral del desempeño del virrey formaba parte esencial del Juicio de Residencia o Sindicato (Durand Flores, 1953), procedimiento que de acuerdo con Valle Riestra (2004) es el antecedente histórico de la responsabilidad del Presidente de la República. En dicho proceso se buscaba que el funcionario cesante responda ante un juez sobre aspectos relacionados a su gestión, la protección de indígenas y asuntos de moralidad pública o privada (Eguiguren Praeli, 2007). Sobre lo último, se debe precisar que el concepto de moralidad en la época colonial, de acuerdo con el históricamente reconocido *Diccionario Castellano* de Terreros (1787), hace referencia a la reflexión moral; es decir, a lo que concierne a las costumbres o a la conducta.

Con el inicio de la República, los conceptos relacionados a la moral fueron recogidos por el Congreso Constituyente de 1822. De esta manera, la Constitución de 1823 cuenta con artículos que buscan la protección de la “moral pública” o asegurar la instrucción de “obligaciones morales y civiles”. Según Pareja Paz Soldán (1954), dicha Constitución tiene un “constante sentido de moralización incapaz de evitar la maldad y la corrupción humanas, trata de hacer de cada ciudadano un ejemplo cívico viviente”.

Años después, la Constitución de 1828 previó, en su artículo 83, que el Vicepresidente reemplace al Presidente en caso de imposibilidad moral, lo que tuvo vigencia hasta 1834. Dicha Carta, de acuerdo con Villarán (1998) se basó en el modelo presidencialista de los Estados Unidos (p. 525) y es la “madre de nuestras constituciones” (1994, p. 31).

En 1839, el Congreso General de Huancayo tomó nuevamente el concepto de la imposibilidad moral y lo incluyó como causal de vacancia: “La Presidencia de la República vaca [...] de derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral, y término de su periodo constitucional”. El artículo, en lo esencial, ha permanecido en siguientes constituciones hasta en la actual de 1993. Sin embargo, algunos académicos consideran confusa la intención del Constituyente de 1839.

A) La definición de “moral” en el Perú del siglo XIX

En los inicios de la República, los términos “moral” o “moralidad” eran utilizados (al igual que ahora) para referirse a las buenas costumbres, a las virtudes o al “deber ser”. Por ejemplo, en la compilación de decretos, leyes y órdenes que hace Juan Oviedo (1861, Tomo XIII), se puede observar algunos usos de los términos en: (i) una moción de “acción de gracias”, aprobada por el Congreso Constituyente en 1825, para el Ejército Libertador por su “bravura, moral y disciplina”; (ii) una circular firmada por el secretario del Interior, José María Pando, en la cual pone como requisito reunir “las aptitudes y moralidad” para ser admitido en el ejercicio de negocios públicos; y (iii) una Orden General del Estado Mayor General Pacificador en 1836 en la cual acuerda “destruir el lujo excesivo [en los uniformes y divisas] tan contrario a la moral y disciplina”.

En el mismo orden de ideas, Francisco García Calderón en su *Diccionario de la Legislación Peruana* (1879) define el concepto “moral” de la siguiente manera:

Se llama *moral* lo que pertenece a las buenas o malas acciones, en orden a lo lícito e ilícito de ellas. La facultad que trata de las acciones humanas en orden a lo lícito o ilícito de ellas. [...]. La *moral* no solo es una ciencia, sino que denota al mismo tiempo una calidad de las acciones buenas o malas; y en este sentido decimos que tal acto es *moral*, esto es, conforme a la justicia y al deber, y que tal otro acto es *inmoral*, esto es, contrario a la justicia. La moral así considerada, es

uno de los objetivos del derecho; y por esto se dice que el derecho debe cuidar de la *moral* pública. (Tomo II, p. 1381)

Asimismo, Manuel Atanasio Fuentes y Miguel Antonio de la Lama en su *Diccionario de Jurisprudencia y Legislación Peruana* (1877) definen la “imposibilidad moral” como el resultado de violar la “ley moral”. Por último, Toribio Pacheco en su *Tratado de Derecho Civil* (1860) define a la moral con las siguientes palabras:

La moral tiene por objeto exponer las nociones del bien general o del bien absoluto, y la necesidad de llegar a él. Por consiguiente, ella comprende todas las condiciones de desarrollo, capaces de producir el bien; pero se limita a indicarlas, dejando a las demás ciencias el cuidado de determinar los medios y condiciones a ese fin. (Tomo I, p. 2)

B) La Constitución de 1839

Para hacer un análisis del artículo constitucional incluido por el Constituyente de 1839, conviene tener mayor contexto sobre el Congreso de aquella fecha, otras menciones al concepto de “moral” hechas por dicha asamblea, así como disposiciones similares en constituciones de países vecinos.

El Congreso General de Huancayo fue instalado el 15 de agosto de 1839, día en el cual se designó a Agustín Gamarra como “Presidente Provisorio de la República”. De acuerdo con el Epistolario de Gamarra editado por Alberto Tauro (1952), se puede decir que la participación del Presidente estuvo limitada a impulsar los temas de organización político-militar, tal como la eliminación de las Juntas Departamentales. Gamarra no tuvo mayor participación en otros debates ni en el diseño de los Poderes del Estado. El 22 de agosto, el Congreso declaró insubsistente la Constitución de 1834 porque no daba “remedio para el caso de traición del presidente” – en referencia a Luis José de Orbegoso. Desde luego, dicho contexto influyó en el diseño de las causales de vacancia.

En la Constitución dada el 10 de noviembre de 1839 se puede observar otra mención del concepto “moral” en el artículo 87, que establece: “Son atribuciones del Presidente de la República: [...] 27) Dar reglamentos de policía para mantener la seguridad y moral pública”. A la luz de lo expuesto, en ningún caso se podría entender que la imposibilidad moral

puede tener relación con la “ineptitud mental”, que es causal de suspensión de la ciudadanía en el artículo 9 del mismo texto fundamental.

La vacancia de la Presidencia por imposibilidad moral de la Carta de 1839 y su precedente en el texto de 1828 tienen parecidos en otras constituciones latinoamericanas de la época. La Constitución mexicana de 1824 previó que en caso de imposibilidad moral del Presidente, el cargo sería asumido por el Vicepresidente⁽²⁾. La Constitución argentina de 1826 consideró la “inhabilidad moral” como causal de remoción de senadores y diputados, artículo que permanece hasta la actual Carta de 1853 (reformada en múltiples ocasiones, la última en 1994) y que ha sido utilizada para inconductas. De la misma manera, las constituciones bolivianas de 1831 y 1834 establecieron que la imposibilidad moral del Presidente era motivo para su reemplazo por el Vicepresidente. Por último, la Constitución del Ecuador de 1830 previó que en caso de “inhabilidad moral”, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vicepresidente del Estado.

Finalmente, algunos ejemplos que pueden esclarecer aún más el significado de la previsión constitucional son sus primeros usos en la República. Entre estos se puede mencionar la renuncia del presidente Justo Figuerola en 1844 argumentando su propia imposibilidad moral, debido a la fuerte oposición a su gobierno o el intento para declarar la incapacidad moral del presidente Juan A. Pezet debido a su conducta, acción promovida por Ramón Castilla a finales de 1864. Dichos casos serán desarrollados con mayor detalle junto a otras situaciones en el apartado IV.

III. LA VACANCIA DE LA PRESIDENCIA POR INCAPACIDAD MORAL EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

La causal de vacancia por incapacidad moral, desde su inclusión en 1839, ha permanecido en todas las constituciones con ligeras modificaciones. Es importante señalar que la declaración de incapacidad moral, como facultad expresa del Congreso está presente desde la Carta de 1856, que incluyó como atribución del Parlamento “resolver las dudas” sobre la incapacidad del Presidente (artículo 55, inciso 11).

(2) En 1830, el Senado mexicano dictaminó la imposibilidad moral del presidente Vicente Guerrero y la definió como la carencia de aptitud necesaria para distinguir el bien y el mal (Bocanegra, 1987, p.231).

Tabla 3.1: Vacancia por incapacidad moral en las constituciones (1839-1993)

Constitución	Artículo
1839	81. La Presidencia de la República vaca [...] de derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral, y término de su periodo...
1856	83. La Presidencia de la República vaca [...] de derecho: 1º - Por admisión de su renuncia. 2º - Por incapacidad física o moral. 3º - Por destitución legal. 4º - Por haber terminado su período
1860	88. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por perpetua incapacidad, física o moral del Presidente 2. Por la admisión de su renuncia. 3. Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 65º. 4. Por terminar el período para que fue elegido.
1867	[La Presidencia de la República] 80. Vaca de derecho: 1º - Por admisión de su renuncia. 2º - Por incapacidad moral o física. 3º - Por haber terminado su período. 4º - Por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión...
1920	115. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1º - Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso. 2º - Por admisión de su renuncia. 3º - Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96
1933	144. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso; 2. Por la aceptación de su renuncia; 3. Por sentencia judicial que lo condene por los delitos enumerados en el artículo 150. 4. Por salir del territorio de la República sin permiso del Congreso; y 5. Por no reincorporarse al territorio...
1979	206. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por: 1.- Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso. 2.- Aceptación de la renuncia por el Congreso. 3.- Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse [...], y 4.- Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el Artículo 210.
1993	113. La Presidencia de la República vaca por: 1. Muerte del Presidente de la República. 2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso. 3. Aceptación de su renuncia por el Congreso. 4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y 5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones [...]

Fuente: Elaboración propia en base a las constituciones mencionadas

La sentencia 0006-2003-AI/TC

El 1 de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional, a partir de un caso sobre la acusación constitucional contra los congresistas, abordó

el tema de la vacancia por incapacidad moral y manifestó que no existía una regulación sobre el procedimiento ni votación calificada para que el Congreso de la República pueda declarar la vacancia presidencial. El Tribunal entonces presidido por Javier Alva Orlandini se pronunció en los siguientes términos (Sentencia 0006-2003-AI/TC):

En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso. (Fundamento 26)

Luego de la sentencia, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso diseñó un procedimiento para la declaratoria de incapacidad moral y propuso que dicha medida debía ser aprobada con un número de votos no menor a 2/3 del número legal de congresistas. Dicho proyecto fue aprobado por el Congreso en junio de 2004 y se incorporó como el artículo 89-A del Reglamento. El artículo contempla un procedimiento sumario, que resuelve la vacancia en un plazo relativamente corto. La celeridad del proceso ha sido sustentada por el expresidente de la Comisión Natale Amprimo:

Si con alguien hay que ser híper-rápido, si con alguien hay que tener una medida extremadamente previsor, es con el que tiene todo el poder, porque es el que puede hacer mucho más daño desde el poder. [...] El Reglamento dispone que tiene prioridad, que se ve antes que cualquier otra cosa, porque lo que no puede haber es un vacío de poder, una situación de irregularidad o de zozobra, lo que busca es que se resuelva el tema prontamente. (Natale Amprimo Plá, entrevista televisiva, 13 de setiembre de 2020)

Meses después, el magistrado Alva Orlandini, en un voto singular en una sentencia posterior (0030-2005-AI), consideró que la vacancia por incapacidad moral se encuentra dentro de las atribuciones de control político del Congreso y saludó la modificación del Reglamento con las siguientes palabras: “Acatando dicha sentencia, el Congreso corrigió su Reglamento, hecho que fortalece el Estado Social y Democrático de Derecho”.

IV. LA INCAPACIDAD MORAL EN LOS DEBATES CONSTITUYENTES

Como consecuencia de los últimos procesos de vacancia contra los presidentes Kuczynski y Vizcarra, diversos sectores de la sociedad se han preguntado cuáles fueron los motivos para incluir una causal de vacancia que puede ser considerada como un concepto jurídico indeterminado (Landa Arroyo, 30 de enero de 2005). Para dar respuesta a lo anterior, conviene revisar los diarios de debates de las últimas asambleas constituyentes.

A) Congreso Constituyente de 1931-1933

En el debate del Congreso Constituyente de 1931-1933, los miembros de la Cámara discutían la causal de vacancia por incapacidad moral en cuanto a su sentido y forma de aplicación. Algunos pretendían equiparar lo moral con lo mental y otros, como Alberto Arca Parró, hacían notar su preocupación por una causal de vacancia tan “elástica”. Ante ello, el constituyente José Tirado menciona que cualquier enfermedad mental está incluida en la incapacidad física:

Ahora bien, si el Presidente adquiere una enfermedad que lo imposibilita, material o mentalmente, para el ejercicio de sus funciones, es claro que está físicamente incapacitado. (Congreso Constituyente de 1931. Tomo III, p. 2415)

En las últimas intervenciones, el constituyente Víctor J. Guevara comenta el artículo y hace una clara referencia a temas éticos:

Es claro que estos casos de incapacidad moral tienen relación con las buenas costumbres, y entre las buenas costumbres, con la forma como deben administrarse las rentas públicas, es decir, con la debida honradez, con la necesaria honorabilidad, tal como deben acatarse los principios constitucionales y el principio de las libertades. (Congreso Constituyente de 1931. Tomo III, p. 2417)

Finalmente, el artículo quedó aprobado con la siguiente redacción: “La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso”.

B) Asamblea Constituyente de 1978-1979

La Asamblea Constituyente de 1978-1979 discutió en diferentes sesiones acerca de la incapacidad moral. Se puede mencionar que los constituyentes, luego del primer debate sobre la materia, aprobaron como

causal de vacancia de la Presidencia a la “incapacidad, física, mental o moral”; asimismo establecieron que en la incapacidad física está incluida la incapacidad mental. Semanas después, el artículo fue corregido por “incapacidad moral o permanente incapacidad física”. La participación del constituyente Enrique Chirinos Soto resulta interesante para conocer el sentido de la causal:

En cuanto a la incapacidad moral que está considerada en la Constitución, es evidentemente difusa, la califica el Congreso por supuesto. Declarada por el Congreso es el tipo de incapacidad que se vio en Estados Unidos para precipitar la renuncia de Nixon. No había cometido tales o cuales delitos, pero había tenido una conducta inmoral. Entonces, a un hombre de esa conducta inmoral se le amenazó con juicio constitucional. En este caso sería un tipo de incapacidad que, sin haber llegado el Presidente a la perpetración de delitos, moralmente lo inhabilita por razón muy difícil de determinar, pero que tendría que ser declarada. (...)

Por ejemplo, en el caso de un ebrio, no comete delito; y el caso se ha dado en el Ecuador, con el Presidente Arosemena; hasta en un escándalo, no hay delito, no puede estar enjuiciado, pero hay una incapacidad moral. Yo estoy de acuerdo con que la expresión es vaga, pero es indispensable, porque el Presidente podría incurrir en incapacidad moral. (Diario de los Debates, Tomo IV, p. 8)

De igual forma, el constituyente Héctor Cornejo Chávez hace notar cómo se diferencia lo moral con lo mental:

La psiquiatría sí usa la expresión enfermedad mental y está perfectamente en capacidad de diagnosticar cuándo alguien sufre una de las múltiples enfermedades mentales. (...) Debe ser “incapacidad física, mental o moral”. La moral es lo que me parece más difícil de clarificar. (Diario de los Debates, Tomo IV, p. 8)

El constituyente Carlos Enrique Melgar se refiere a la moral como la pulcritud que debe tener el Presidente de la República en sus actos:

Lo moral consideramos que es forzoso poder presentarnos con cierta pulcritud ante la opinión pública y consagrar en la Constitución ese objetivo de pulcritud, porque retirar lo moral va a ser un poquito

raro máxime que la Constitución actual lo consagra. (Diario de los Debates, Tomo IV, p. 10)

Melgar, en otra sesión, explica que cualquier incapacidad mental se encuentra cubierta por la incapacidad física:

Cuando se dice “incapacidad física”, tratándose al hombre como tal, esa incapacidad física abarca cualquiera de sus dimensiones funcionales; y lo físico cubre todo. Si vamos a la especificación síquica, mental, en fin, puede ser muy complicado el asunto. (Diario de los Debates, Tomo VII, p. 176)

Cabe mencionar que el constituyente Javier Valle Riestra hace un apunte sobre la redacción del inciso en debate (la Presidencia vaca por “permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso”). El destacado político explica que la incapacidad moral siempre es permanente, pues un solo acto inmoral incapacita de manera permanente:

El inciso está mal redactado de todas maneras, señor Presidente. Porque interpretándolo textualmente se deduce lo siguiente: “Por incapacidad física o moral permanente”, de dónde [sic] una incapacidad moral transitoria o accidental no sería causa de destitución. Quiere decir que si el Presidente se redime de su inmoralidad o alguien la considera tal, entonces ya no hay una incapacidad permanente sino subjetiva. (Diario de los Debates, Tomo IV, p. 9)

En una siguiente sesión, cuando los diputados constituyentes debaten sobre la acusación al Presidente de la República por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, Chirinos Soto precisa que la vacancia por incapacidad moral podría servir en caso el jefe de Estado cometa delitos:

El RELATOR leyó: “Artículo 11º.- El Presidente de la República no puede ser acusado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones hasta después de haber cesado en el cargo, excepto por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, departamentales, regionales o locales; o disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el artículo [...]

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ (Roger). - Señor Presidente: Yo creo que este artículo no debe ser considerado dentro de la Constitución, pues daría una patente de impunidad al Presidente con relación a cualquier clase de delito que no fueran aquellos enumerados en el

texto del artículo. Podría plantearse el caso, incluso de que se efectuase asesinato y permaneciese totalmente impune hasta la terminación de su mandato. [..]

El señor CHIRINOS SOTO (Enrique). - Señor Presidente: En primer lugar, este artículo con algunas modificaciones, en vista de la disposición constitucional, ya está en la Constitución. En segundo lugar, el caso de delito común a que se refiere el señor Cáceres Velásquez está cubierto por la incapacidad moral. (Diario de los Debates, Tomo IV, pp. 15-16)

C) Congreso Constituyente Democrático de 1993

En el Congreso Constituyente Democrático de 1993, el debate constitucional sobre la vacancia por incapacidad moral comenzó con un intercambio de opiniones en cuanto al texto propuesto, que decía “incapacidad permanente física o moral, declarada por el Congreso”. La adición de “permanente” fue cuestionada por los constituyentes Chirinos Soto, Flores Nano y Cáceres Velásquez, quienes sostuvieron que la incapacidad moral se configura “una sola vez”. Sin embargo, Carlos Torres y Torres Lara, presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento, defendió la modificación:

Si hay incapacidad, sea física o moral, ésta tiene que ser evidente y no una mera declaración eventual [...]. El Presidente tiene que vacar, pero cuando su incapacidad moral o física sea evidentemente permanente. Entonces, no se trata de un cambio artificial sino pensado y estudiado, que se remite a lo que es la historia de la Constitución del Perú, para darle estabilidad al gobierno. (Diario de los Debates de la Comisión de Constitución, Tomo II, p. 1264)

La constituyente Lourdes Flores Nano contestó entonces que la vacancia por incapacidad moral debe permanecer en la Constitución debido a que “puede producirse un hecho de gravedad que denote una actitud tal que, en verdad, haga que esa persona no merezca más seguir llevando la investidura presidencial”. (Diario de los Debates de la Comisión de Constitución, Tomo II, p. 1265)

El constituyente Enrique Chirinos Soto hace notar que la incapacidad moral declarada por el Congreso está pensada para inconductas y delitos comunes:

Ocurre que el artículo 210°, que permite acusar al Presidente, tiene una casuística muy limitada. Pero, si el Presidente de la República cometiera un delito común, no se va a pedir antejuicio, sino que se declara su incapacidad moral; si es autor de un uxoricidio, el Congreso no lo va a enjuiciar políticamente, lo declara incapaz moralmente. Dicho sea de paso, para beneficio de la doctora Flores Nano, ese acto es tan grave que por sí solo determina incapacidad moral permanente; un uxoricida tiene permanente incapacidad moral.

Yo no sé qué decir sobre algunos otros casos que pueda haber. Si el Presidente de la República maneja su automóvil en estado de ebriedad, bueno, pues, ¡caramba!, yo creo que ese acto también lo descalifica; y asimismo si firma un cheque sin fondos y hay un banco tan valiente como para decir que el cheque no tiene fondos. (Diario de los Debates de la Comisión de Constitución, Tomo II, p. 1266)

De igual manera, la constituyente Lourdes Flores Nano se refiere a la incapacidad moral como una cuestión necesaria para situaciones reprochables o delitos que no estén contemplados en el artículo 117:

Presidente, cuando el tema fue debatido, en materia de incapacidad moral, y son palabras del señor Chirinos Soto en la Constituyente de 1979, él decía lo siguiente: Según el artículo que viene, sólo se puede acusar al Presidente de la República durante su mandato por tales y cuales casos; pero si el Presidente comete un asesinato, robo o estupro, no están estos casos en la Constitución. Entonces, hay que abrir la puerta, en esos casos, para que el Congreso declare vacante la Presidencia por incapacidad moral. Es decir, un hecho tal que se juzgue como un hecho que lo incapacita moralmente; una sola oportunidad. (Diario de los Debates de la Comisión de Constitución, Tomo II, p. 1268)

En una sesión posterior, los constituyentes debatieron sobre distintas propuestas para poder acusar al Presidente de la República por delitos comunes o de corrupción. En dicha discusión, Chirinos Soto considera –al igual que en la Constituyente de 1979– que la incapacidad moral servirá como un escape ante la especial protección del Presidente:

Señor Presidente, someter a juicio político los delitos comunes que comete el Presidente no me parece pertinente, porque en ese caso hay la declaración de vacancia y lo juzga el Poder Judicial como a

cualquier particular [...] ¿Cómo se le van a conceder los honores del antejuicio por un delito común? No puede ser. El Congreso le levanta su calidad de Presidente por incapacidad moral y lo juzga el Poder Judicial [...] (Diario de los Debates de la Comisión de Constitución, Tomo II, p. 1273)

Como se aprecia, los Constituyentes desde 1931 consideraban que la disposición constitucional debía mantenerse para poder sancionar inconductas del Presidente de la República. Asimismo, es notorio que tanto en la Asamblea Constituyente de 1978-1979 como en el Congreso Constituyente Democrático de 1993, los miembros de las comisiones principales buscan dejar una “salida política” ante la protección que tiene el Presidente para no ser juzgado por delitos comunes durante su mandato.

D) Reformas propuestas

Desde finales del siglo XX se ha presentado propuestas legales o de reforma constitucional para precisar la vacancia por incapacidad moral o evitar su posible uso arbitrario. Se pueden destacar dos posiciones: aumentar el número de votos para la declaratoria de vacancia –lo que fue incluido en el Reglamento del Congreso en 2004–, o reemplazarla por una cláusula más nítida.

En 1988, el diputado Roberto Ramírez del Villar buscó desarrollar la incapacidad moral en el proyecto de ley denominado *Estatuto del Presidente de la República*. En la exposición de motivos, el líder del Partido Popular Cristiano sustentó lo siguiente (Planas Silva, 1996):

El término “incapacidad” es empleado en su acepción jurídica, o sea, como carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados cargos y oficios públicos. El proyecto considera que la conducta deshonrosa, la grave falta ética, el delito común doloso, califican la incapacidad moral y la consiguiente vacancia del cargo, previa comprobación y votación calificada de 2/3 del número legal de congresistas a fin de evitar el uso político alusivo de la causal. (p. 16)

De esta manera, el artículo consideraba la inclusión de delitos comunes como motivo de vacancia por incapacidad moral:

Artículo 8.- La vacancia de la Presidencia por incapacidad permanente comprende tanto la enfermedad física como la mental que

inhabilitan para el debido desempeño del cargo. La incapacidad moral comprende la conducta deshonrosa, la grave falta de carácter ético y la comisión de delito común doloso. La declaración de incapacidad, es calificada y acordada por el voto afirmativo y de no menos de las 2/3 partes del número legal de diputados y senadores, previo el dictamen de una comisión investigadora del Congreso nombrada para el efecto. (p. 19)

La Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, creada por Decreto Supremo 018-2001-JUS, propuso reemplazar la causal de “incapacidad moral” por “conducta incompatible con la dignidad del cargo” y elevar el número de votos:

Las causales de vacancia de la Presidencia de la República son, además del caso de muerte: [...]

- d) Incapacidad permanente, física o mental, declarada por el Congreso, previo dictamen médico.
- e) Conducta incompatible con la dignidad del cargo.

[...] en los casos de los incisos d) y e) se necesitan dos tercios del número legal de senadores y de diputados.

La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del 2002-2003 también abordó la vacancia por incapacidad moral en el marco del proceso de reforma total de la Constitución aprobado por la Ley N° 27600. En el anteproyecto, se consideró que la causal de vacancia debía ser “conducta incompatible con la dignidad del cargo o incapacidad moral”; sin embargo, en los debates se decidió mantener “permanente incapacidad moral”. Así, la reforma debatida en el Pleno fue la siguiente:

La Presidencia de la República vaca por: [...]

- 5) Permanente incapacidad física o mental declarada por el Congreso previo informe de una junta médica.
- 6) Permanente incapacidad moral declarada por el Congreso de la República.

En el caso de los numerales 5 y 6 se requiere el voto favorable de los dos tercios del número legal de congresistas.

La propuesta fue aprobada en primera votación el 15 de abril de 2003; sin embargo, el proceso de reforma se truncó por discrepancias entre la Presidencia y los miembros de la Comisión. Como se puede notar, la mayoría⁽³⁾ de propuestas de reforma o de desarrollo constitucional coinciden en que la vacancia por incapacidad moral debe ser declarada ante inconductas del Presidente de la República o ante actos que lo hagan indigno de seguir en el cargo, lo que mantiene el sentido originario de dicha cláusula.

V. ALGUNOS CASOS HISTÓRICOS

Para el análisis constitucional de la incapacidad moral como causal de vacancia de la Presidencia, es importante conocer los usos que se ha dado a esta previsión constitucional a lo largo de la historia republicana. A continuación, se recoge un antecedente de la vacancia presidencial (1823), el argumento de imposibilidad moral para renunciar a la Presidencia (1844), intentos de declaratoria de incapacidad moral por parte del Congreso o alguna de sus Cámaras (1864, 1991, 2017, 2018, 2020), una declaratoria no reconocida (1992), así como los casos en los que fue declarada (1914 y 2000).

A) Riva-Agüero: ¿la primera vacancia?

El primer caso de vacancia presidencial en la historia republicana sucedió en 1823, cuando el Congreso Constituyente exoneró del mando a José de la Riva-Agüero. Es necesario mencionar que la vacancia no se debió a una “incapacidad moral”, sino que esta atendió a una valoración del Congreso sobre la actuación de Riva-Agüero en el proceso de independencia del Perú.

Desde inicios de 1823, el presidente Riva-Agüero se encontraba enfrentado al Parlamento, el cual buscaba la intervención de Simón Bolívar en la guerra por la independencia. Conforme pasaron los meses, las tensiones aumentaron y el día 19 de junio, Lima fue tomada por los españoles. Ante esto, el Congreso se trasladó al Callao, desde donde creó un “supremo poder militar” confiado a Antonio José de Sucre y “exoneró del gobierno”

(3) La Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política -creada en diciembre de 2018 por Resolución Suprema N° 228-2018-PCM por el gobierno de Martín Vizcarra- propuso, en su informe final (2019), eliminar la vacancia por incapacidad moral por su oposición con “el diseño constitucional” (p. 120). Lamentablemente, el grupo de trabajo no contó con juristas ni especialistas para abordar adecuadamente esta institución

a Riva-Agüero. Debido a la vacancia de la Presidencia, el Congreso nombró a José Bernardo de Tagle como presidente el 7 de agosto de 1823.

Antonio Gutiérrez de la Fuente (1829) detalla que el Congreso depuso a Riva-Agüero debido a “su absoluta ineptitud para dirigir la guerra, y la manifiesta dilapidación de los caudales públicos” (p. 25). Dicho procedimiento puede ser considerado como un antecedente a la vacancia por incapacidad moral en el Perú, en tanto fue una decisión del Parlamento ante una actuación o conducta del Presidente de la República.

B) Figuerola: una renuncia por incapacidad moral

En 1844, Justo Figuerola ejercía la Presidencia interina en Lima, en su calidad de primer vicepresidente del Consejo de Estado. Mientras su gobierno era cuestionado en cuanto a su legitimidad, Ramón Castilla presidía una Junta Militar en Arequipa. En medio de tal anarquía, Figuerola dirigió una comunicación a Manuel Menéndez, presidente del Consejo de Estado, en la cual manifestó su imposibilidad moral para continuar en el cargo:

Excmo. Señor. – Según he dicho a V.E. en mis comunicaciones privadas, es imposible moral que yo pueda continuar con las riendas del Gobierno un día más: de consiguiente resigno en manos de V.E. el Poder Ejecutivo, para que desde el momento se encargue de él como el primer llamado por la ley, y así lo participo al Consejo [...] (Oviedo, 1861, Tomo II p. 170)

Menéndez aceptó tomar las riendas del Gobierno desde el 7 de octubre y le respondió a Figuerola en los siguientes términos:

Excmo. Señor. – He recibido la apreciable nota de V. E. en que me avisa el estado de incapacidad moral en que se halla para poder continuar con las riendas del Gobierno un día más, y por consiguiente resigna en mis manos el Poder Ejecutivo para que desde el momento me encargue de él, como el primer llamado por la ley, y que así lo participa al Consejo.

Dije a V.E. privadamente y convino en ello, que reasumiría el Mando Supremo el lunes, 7 del corriente, y por parte mía no dejaré de tener cumplimiento esta promesa, a pesar de no estar restablecido de los males que me embarazaron tomarlo antes [...] (Oviedo, 1861, Tomo II p. 170)

C) Los cuestionamientos morales a Echenique

Durante el gobierno de José Rufino Echenique (1851-1855) se desató un gran escándalo debido a la “consolidación de la deuda interna”. La operación implicaba el pago a ciudadanos que habían colaborado en el proceso de independencia del Perú. En el proceso, surgieron acusaciones de corrupción y de falsificación de papeles de deudas. La oposición cuestionó la moralidad de Echenique, al que acusó directamente de haber corrompido a los funcionarios del Ejecutivo para favorecer a particulares con el reconocimiento de deudas inexistentes. Entre los más fervientes opositores se encontraba Domingo Elías, quien en severas cartas publicadas en el diario *El Comercio* criticó la honorabilidad de Echenique y consideró a los funcionarios como “corruptos” e “inmorales”. Dichas cartas han sido consideradas por Basadre como la “revolución moral” (1961, Vol. III, p. 1068).

Echenique, en sus memorias publicadas en Nueva York (1855), recuerda las acusaciones que le hacían sus opositores:

Se dice también que mi administración era inmoral. ¿Cómo era pues esa inmoralidad? ¿Como tan pronto pudieron transformarse los servidores de la nación, haciéndose inmorales los mismos que en la época de Castilla eran virtuosos y honrados? ¿No son ellos los mismos que le ayudaron y sirvieron? (p. 109)

A inicios de 1855 Echenique fue derrocado por Ramón Castilla, en la denominada “Revolución Liberal”, que ha fue considerada por el escritor chileno Francisco Bilbao (1854) como la revolución “de la honradez contra la consolidación del robo”.

D) La moción de Castilla contra Pezet

En 1864, el Perú se encontraba en una situación de tensión con España por la ocupación de las Islas Chincha por parte de la escuadra española, ocurrida el día 14 de abril del mismo año. El presidente Juan Antonio Pezet recurrió a mecanismos diplomáticos en busca de solucionar el conflicto, lo que desató una fuerte oposición por parte del Parlamento y de la ciudadanía. En dicho contexto, el presidente del Senado Ramón Castilla presentó en noviembre una moción para declarar la incapacidad moral de Pezet:

Considerando: Que la conducta observada por el Presidente de la República desde el 14 de abril hasta hoy prueba su incapacidad moral para ejercer el Mandato Supremo de la Nación: el Congreso, en uso de la atribución 12, que le otorga el artículo 55⁽⁴⁾ de la Constitución, así lo declara. (Dulanto Pinillos, 1945)

La moción presentada por Ramón Castilla no fue aprobada por el Senado, ni tampoco otra presentada en la Cámara de Diputados por Pedro Telmo Larrañaga (Diez Canseco, 1950). Sin embargo, la oposición creció y en febrero de 1865 inició la revolución que terminó derrocando a Pezet en noviembre.

E) Billinghamurst: la primera declaración de incapacidad moral

En enero de 1914, el Congreso opositor al presidente Guillermo Billinghurst, preparó un manifiesto a la Nación en el cual lo acusó, entre otras cosas, de “haber destruido la constitucionalidad”, entrar en un “despotismo”, provocar un “desgobierno” y convocar a elecciones de Senadores y Diputados, lo que “constituye gravísimo delito contra la soberanía nacional”. En el mismo documento, publicado el 4 de febrero de 1914 en el diario *El Comercio*, el Congreso declaró la incapacidad moral de Billinghurst y la vacancia de la Presidencia de la República (Planas Silva, 1998):

[...] El momento es decisivo para la nación: el Presidente de la República, colocándose fuera del régimen constitucional y legal, la precipita por pendiente pavorosa. Es preciso salvarla.

Con este propósito el Congreso Nacional asume la defensa de la República. Y teniendo en consideración la serie de delitos perpetrados por el jefe del Poder Ejecutivo, que causan irreparable daño a la nación y que revelan absoluta incapacidad moral para regir los destinos del Perú, el Congreso ejerce la atribución que le confiere el inciso 12 del artículo 59 de la Constitución y de conformidad con el artículo 88 de la misma, declara:

(4) Debe referirse artículo 59: Son atribuciones del Congreso, inciso 12: Resolver las dudas que ocurran sobre la incapacidad del Presidente, de que se encarga el inciso primero del artículo 88

1º Que ha vacado la Presidencia de la República porque don Guillermo Billinghurst está absolutamente incapacitado para continuar ejerciendo el mando que le confirió el Congreso en 1912 y en el cual cesa desde este momento [...]

A pesar de que en el manifiesto se disponía que una Junta de Representantes presidida por Augusto Durand asuma el Ejecutivo, con el golpe de Estado del coronel Oscar R. Benavides, el mando pasó a la Junta de Gobierno, que fue reconocida por el Congreso.

F) La moción del Senado contra Fujimori en 1991

El 6 de diciembre de 1991, el presidente Alberto Fujimori, en un discurso en una ceremonia policial, deslizó que los intereses del narcotráfico habrían influido en la decisión del Parlamento de derogar uno de sus decretos legislativos que modificaba el Código Penal. El Presidente preguntó “¿Cuál es la razón de esa actitud parlamentaria? No lo sabemos. ¿Habrá *lobby* también de los lavadores de narco-dólares?”. El mismo día, el senador Javier Alva Orlandini presentó una moción de orden del día, en cuya parte resolutive se puede leer lo siguiente:

El Senado de la República

Acuerda:

1. Rechazar las infortunadas, injustificadas y provocadoras expresiones del señor Presidente de la República, que agravian al Parlamento Nacional y que descalifican moralmente a su autor.
2. Requerir la presencia, en el día, del señor Presidente del Consejo de Ministros, para que dé a la Representación Nacional las explicaciones o desagravios correspondientes.

Delgado-Guembes (1992) relata que la moción de Alva Orlandini recibió la adhesión del Partido Popular Cristiano, del Movimiento Libertad, de la Izquierda Unida, de la Coordinadora Independiente y de los senadores Arroyo Cuyubamba y Bustamante Morales. Tras ello, fue puesta al voto y aprobada. En la Cámara de Diputados, en medio de la sesión de interpelación al ministro Carlos Boloña, el Partido Aprista Peruano presentó una moción en el mismo sentido, la cual fue desestimada por las gestiones del PPC (Murakami, 2007). La aprobación de la moción en el Senado era

insuficiente para seguir con la vacancia, pues la incapacidad moral debía ser decisión del Congreso.

G) La incapacidad moral de Fujimori en 1992

Cuatro días después del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, 99 diputados y 36 senadores se reunieron en casa de la diputada Lourdes Flores Nano y declararon la incapacidad moral de Alberto Fujimori y, en consecuencia, la vacancia de la Presidencia. Debido a que el primer vicepresidente Máximo San Román se encontraba fuera del país, se le encargaron las funciones de la Presidencia al segundo vicepresidente Carlos García y García. Al regresar San Román al Perú, juró como presidente de la República en el Colegio de Abogados de Lima, acto que no fue reconocido por las Fuerzas Armadas ni por el llamado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”.

El día 9 de Abril de 1992 se declaró la vacancia de la presidencia mediante Resolución Legislativa que fue numerada simbólicamente con el número 25418, en la que decía que *el Congreso, en uso de las atribuciones que le confiere los incisos 1) y 8) del Art. 186 e inciso 1ro del Art. 206 de la Constitución Política del Estado, ha resuelto declarar la vacancia de la Presidencia de la República ejercida por el ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, por flagrante violación de la Constitución que juró cumplir y hacer cumplir, incurriendo en incapacidad moral.* (Delgado Guembes, 1998, pp. 299-300)

A pesar de este esfuerzo, Fujimori retuvo el poder con el apoyo de las Fuerzas Armadas y se comprometió a convocar a elecciones. Luego, el Congreso Constituyente Democrático reconoció a Fujimori como “presidente constitucional” en enero de 1993.

H) La incapacidad moral de Fujimori tras su renuncia en 2000

El 19 de noviembre de 2000, tras el escándalo de los “vladivideos” que revelaron el pago de sobornos a congresistas de la oposición, Alberto Fujimori renunció a la Presidencia de la República desde Tokio. El Congreso no tramitó la renuncia y declaró la permanente incapacidad moral de Alberto Fujimori mediante Resolución Legislativa 009-2000-CR:

Artículo 1°. - Declaración de permanente incapacidad moral del Presidente de la República.

Declárase la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2°. - Declaración de vacancia de la Presidencia de la República.

Declárase la vacancia de la Presidencia de la República, debiendo aplicarse las normas de sucesión establecidas por el artículo 115° de la Constitución Política del Perú.

I) Los intentos de vacancia contra Kuczynski en 2017 y 2018

En diciembre de 2017, tras las revelaciones que comprometían al presidente Pedro Pablo Kuczynski con el caso Odebrecht, el Congreso inició el proceso de vacancia por incapacidad moral. Kuczynski asistió con su abogado al Parlamento para ejercer su defensa el 21 de diciembre y, tras largas horas de debate, la moción no obtuvo los 87 votos requeridos.

Pocos meses después, tras la publicación de más detalles que vinculaban a Kuczynski con el caso Odebrecht, el Congreso inició un segundo proceso de vacancia. La Moción de Orden del Día N° 5295, preparada por la oposición, sostuvo:

Por tanto, resulta evidente que el señor Pedro Pablo Kuczynski Godard, como Presidente de la República, ha faltado a la verdad de manera reiterada y permanente al país y al Congreso de la República [...]. Esta conducta reiterada de mentir y ocultar la verdad sobre sus relaciones contractuales con el grupo Odebrecht, lo convierten en una persona incapaz moralmente para representar a la Nación y dirigir con probidad, idoneidad, veracidad, transparencia y honestidad el destino de la República del Perú, así como para garantizar el bienestar general de la población.

Días después de la admisión a trámite, la oposición difundió algunos vídeos que revelaron una negociación que fue considerada como una “compra de votos” para evitar la vacancia en el anterior proceso. Esto precipitó la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski a la Presidencia de la República el día 21 de marzo de 2018.

J) Vizcarra: la última vacancia

El 10 de setiembre de 2020, en el Congreso de la República se escucharon tres grabaciones en las que el presidente Martín Vizcarra, junto a sus colaboradores más cercanos, realizaba coordinaciones para enfrentar las investigaciones que venía realizando la Fiscalía de la Nación y el Congreso de la República sobre una cuestionada contratación de servicios en el Ministerio de Cultura. Lo escuchado demostraría, en términos penales, delitos de obstrucción a la justicia, encubrimiento real, entre otros. Frente a estos hechos, diversos grupos parlamentarios redactaron la Moción de Orden del Día N° 12090 para declarar la vacancia por incapacidad moral:

Corresponde que el Congreso de la República tome acción respecto a estos hechos que evidencian que el Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, de manera reiterada y permanente ha faltado a la verdad al país y ha obstruido las investigaciones en sede congresal y penal respecto al caso 'Richard Swing', lo cual vulnera los principios y derechos constitucionales de lucha contra la corrupción, derecho a la verdad, buena administración y justicia presupuestaria; por lo cual, deviene en una persona incapaz moralmente para representar a la Nación y dirigir con probidad, idoneidad, veracidad, transparencia y honestidad el destino de la República del Perú así como para garantizar el bienestar general de la población

La moción fue admitida por el Pleno del Congreso al día siguiente y el Presidente fue citado para el día 18 de setiembre. A los pocos días, el Ejecutivo interpuso una demanda competencial ante el Tribunal Constitucional y solicitó una medida cautelar para detener el procedimiento parlamentario. Finalmente, el Tribunal Constitucional admitió la demanda competencial y rechazó la medida cautelar, tras lo cual el Presidente asistió con su abogado el día 18 al Palacio Legislativo. Realizada la votación, solo se alcanzaron 32 de los 87 votos requeridos para declarar la incapacidad moral.

En octubre de 2020, una investigación del diario *El Comercio* reveló que el presidente Martín Vizcarra habría cobrado sobornos en procesos de adjudicación de obras cuando se desempeñaba como presidente regional de Moquegua. Con el pasar de los días, distintos exdirectivos de empresas relacionadas al caso se acogieron al proceso de colaboración eficaz. Dada

la situación, un grupo de congresistas presentó una moción de orden del día (Nº 12684) para declarar la vacancia por incapacidad moral:

Corresponde que el Congreso de la República tome acción respecto a estos hechos que evidencian que el Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, de manera reiterada y permanente ha faltado a la verdad al país, lo cual vulnera los principios y derechos constitucionales de lucha contra la corrupción, derecho a la verdad, buena administración y justicia presupuestaria; por lo cual, deviene en una persona incapaz moralmente para representar a la Nación y dirigir con probidad, idoneidad, veracidad, transparencia y honestidad el destino de la República del Perú así como para garantizar el bienestar general de la población.

El pedido que fue admitido a trámite el día 2 de noviembre y el presidente fue citado para el día 9. Llegada la fecha, el Presidente asistió al Congreso junto a su abogado. Vizcarra ejerció su propia defensa y manifestó que asistía “en respeto de la Constitución” y “respetando la decisión del Poder Legislativo”, en referencia al procedimiento parlamentario. Vizcarra cuestionó a los congresistas y dijo que 68 de ellos tenían procesos o investigaciones judiciales, afirmación que generó un notorio rechazo por parte de los legisladores. Luego de la presentación y un largo debate, el Congreso, con 105 votos a favor, declaró la vacancia por incapacidad moral que fue publicada en la Resolución del Congreso 001-2020-2021-CR:

Artículo 1. Declaración de permanente incapacidad moral del presidente de la República

Declárase la permanente incapacidad moral del presidente de la República, señor Martín Alberto Vizcarra Cornejo, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2. Declaración de vacancia de la Presidencia de la República

Declárase la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del régimen de sucesión establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Perú.

VI. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA

Para continuar con el análisis de la vacancia por incapacidad moral en el Perú, es importante revisar la doctrina constitucional; es decir, los

análisis, reflexiones y críticas que han hecho los estudiosos de la Constitución sobre dicha institución.

Toribio Alayza Paz Soldán comenta la Constitución de 1920 en su libro *Derecho Constitucional General y del Perú* (1928) y, respecto a la vacancia por incapacidad moral, hace hincapié en que es atribución del Parlamento declarar el estado de incapacidad del Presidente para luego proceder con la vacancia:

Es necesario que previamente se declare este estado de incapacidad. Es al Poder Legislativo a quien corresponde hacer esa declaración de incapacidad. Esta atribución le confiere el inc. 14º, que dice: “Resolver sobre la incapacidad del Presidente en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 115”. (p. 66)

Alayza, en su siguiente libro *Derecho constitucional del Perú y leyes orgánicas de la República* (1934), comenta la Constitución de 1933 y menciona brevemente las causales de vacancia: “Aceptación por el Congreso de la renuncia del cargo o declaración por éste de incapacidad física o moral permanente⁽⁵⁾, además por supuesto del caso de muerte” (p. 39).

José Pareja Paz Soldán en sus *Comentarios a la Constitución Nacional* (1939) comenta el artículo referido a la vacancia de la presidencia por incapacidad moral de la Constitución de 1933 y sostiene:

La incapacidad física puede provenir de locura, parálisis, idiotez. La moral de corrupción, prodigalidad, etc. Pero no basta que exista esa dolencia física o moral para que se produzca la vacancia, sino que es necesario que el Parlamento la declare. (p. 62)

Enrique Chirinos Soto (1979) comenta el artículo constitucional de la Carta de 1979 de la siguiente manera:

Se advierte claramente la supremacía del Congreso sobre el Presidente. Es aquél el que declara la incapacidad moral o física del Presidente, y no, por cierto, a la inversa. [...] Tratándose de delitos que no sean de función, vale decir, de delitos comunes que el Presidente haya cometido o que exista muy verosímil presunción de

(5) Con anterioridad, en el libro de 1928, Alayza consignó que la Presidencia “puede vacar también por causa de incapacidad física o mental [sic]” (p. 66), error que fue corregido en el libro de 1934.

que los haya cometido, el Congreso, para declarar la vacancia, recurriría al artículo bajo comentario.

De otro lado, el Presidente puede cometer actos que, sin ser delictivos, tengan carácter desdoroso para la alta magistratura que desempeña. El Congreso podría asimismo recurrir al artículo 206. Es el caso, en años recientes, del Presidente Carlos Julio Arosemena del Ecuador, quien, en ceremonias públicas, hacía bastante más que olvidarse del protocolo. (p. 220)

Enrique Bernales Ballesteros y Marcial Rubio Correa (1983) consideran que la incapacidad moral es una proposición necesaria, pero compleja, y que consistiría en situaciones públicas que hagan evidente una incapacidad que puede llegar al extremo de interferir con las funciones presidenciales, por lo que se haría aconsejable la remoción del Presidente. Sostienen también que no se puede descartar el peligro de apreciaciones subjetivas por un Congreso hostil. En un estudio posterior, Bernales Ballesteros (1997) también explica que la declaratoria de incapacidad moral, como competencia del Legislativo, tiene evidentes componentes subjetivos y políticos y finaliza preguntándose cuáles serían los criterios objetivos aplicables para decidir si un Presidente incurre en incapacidad moral.

Carlos Torres y Torres Lara (1992) considera que la declaratoria de incapacidad moral es una decisión política del Parlamento:

En estos dos últimos casos: -la incapacidad moral o física-, (a diferencia de la destitución), la Constitución no exige investigación ni sentencia judicial y por lo tanto permite la legítima interpretación de la declaratoria de vacancia por la mayoría simple de los asistentes a una sesión del Congreso. (p. 81)

Marcial Rubio Correa, en su *Estudio de la Constitución Política de 1993* (1999), explica la vacancia por incapacidad moral en los siguientes términos:

El [caso] de la permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso tiene que ser puesto en sus justos términos: es una decisión política, no técnica, que toma el Congreso, pero en función de una realidad existente que es atribución exclusiva suya ameritar. La incapacidad moral es de naturaleza ética o psicológica. Se refiere a que el Congreso estime que el Presidente no está en condiciones

psicológicas o espirituales de poder seguir ejerciendo el cargo. (Tomo IV, p 281)

Valentín Paniagua Corazao, al debatir sobre la acusación al Presidente de la República, considera que la incapacidad moral debe ser declarada ante inconductas y delitos comunes:

El señor GARCÍA TOMA: ¿Qué pasa si el Presidente mata a su esposa [...]?

El señor PANIAGUA CORAZAO: Bueno, justamente ese es un acto que cae en otra caracterización, porque no es delito de función, no tiene derecho al antejuicio. Pero es una conducta de indignidad. [...] De incapacidad moral. O por ejemplo al Presidente lo sorprenden en un hurto o en un acto de contrabando, no es verdad, que lastima la dignidad y la respetabilidad de la función, tiene que adoptarse una declaración, aun cuando no esté tipificado el acto como delito, porque podría ser de menor cuantía.

Pero el escándalo que pudiera promoverse en torno de ese hecho desdorado para el país es suficiente como para que el Congreso adopte una determinación de declaración de incapacidad moral y lo destituya de la Presidencia. [...]

El caso del Presidente Arosemena del Ecuador es evidente, no cometió ningún delito; pero era una falta de tal naturaleza de decoro personal, de incontinencia alcohólica y de otro tipo, que evidentemente justificaba una decisión política que fue la que adoptó el Congreso del Ecuador. (Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, 2002)

César Landa Arroyo, al ser consultado sobre el significado de incapacidad moral, sostuvo:

Desde el punto de vista académico, sí se ha discutido. Es un término que viene del siglo XIX. Es un concepto histórico para hacer referencia a inconductas graves. [...] Es un concepto abierto. Bastante subjetivo. [...]

Es lo que a nivel constitucional se llama “concepto jurídico indeterminado”. Al estar indeterminado es vacío: es como un cascarón en cuyo interior no hay nada, y hay que llenarlo de contenido. Y se le

llena en función de cada caso concreto. (*El Comercio*, 30 de enero del 2005, a10) ⁽⁶⁾

Mario Castillo Freyre (2005) considera que la vacancia por incapacidad moral debe ser declarada ante graves inconductas:

Ante todo, debe admitirse la relatividad del concepto incapacidad moral, entendida esta como la falta de capacidad en el plano moral que revista tal magnitud que haga necesario que el Congreso declare la vacancia de la Presidencia de la República, en la medida que el Presidente se encuentra inhabilitado para seguir ejerciendo sus funciones; con el propósito de resguardar la salud de la República. (Tomo II, p. 288)

El civilista entiende a la declaratoria de incapacidad moral como un acto de control político de la “moral” del Presidente:

Al respecto, consideramos que la moral del Presidente de la República debe ser resguardada celosamente por el Congreso, y que este no debe convertirse – en momento alguno – en cómplice o encubridor de actos inmorales del mandatario, situación que ocasionaría un daño mayor a la República en su conjunto. (Tomo II, p. 288)

Francisco J. Eguiguren Praeli (2007) considera, tras evaluar los debates constitucionales desde 1931 a 1993, que la intención de los Constituyentes fue dejar una “salida política”, que permitiría al Congreso hacer un juicio

(6) A pesar de este inicio auspicioso, por razones desconocidas César Landa ha cambiado de opinión en forma vertiginosa y sorprendente. Así, a propósito del primer proceso contra Martín Vizcarra, el académico consideró que este respondía a un uso “arbitrario” de la vacancia (Entrevista en *Enfoque Derecho*, 11 de setiembre de 2020). Luego, en su *amicus curiae* para la demanda competencial sobre el mismo proceso de vacancia, Landa afirmó que la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional propuso la modificación de la causal de “incapacidad moral” por “incapacidad mental”, devolviéndole “su contenido histórico”, afirmación que no se ajusta a la propuesta de dicha Comisión, pues esta incluyó “conducta incompatible con la dignidad del cargo” en reemplazo de la incapacidad moral. Landa hizo la misma afirmación respecto a la propuesta de la Comisión Pease (2002-2003), lo cual también resulta inexacto. En noviembre del mismo año, Landa sostuvo que la vacancia aprobada contra Martín Vizcarra fue un “golpe del Congreso” (*Enfoque Derecho*, 12 de noviembre de 2020) y señaló que el Tribunal Constitucional tenía la “responsabilidad histórica de delimitar el contenido” de una institución que años antes él mismo consideró como un “concepto jurídico indeterminado” (*La República*, 23 de noviembre de 2020, p. 10).

valorativo, subjetivo y político sobre la conducta presidencial. El constitucionalista opina que es inconveniente usar la vacancia por incapacidad moral como “salida política” y sostiene que existe una “necesidad” de realizar una reforma constitucional en el artículo 117 de la Constitución:

Lo más apropiado sería, pues, realizar una reforma constitucional del Art. 117º de la Constitución, que incluya como nuevas causas específicas para la acusación del Presidente de la República mientras ejerce el cargo la comisión de graves delitos de función, (corrupción, enriquecimiento ilícito, violación de derechos humanos), de delitos comunes dolosos graves o de serias infracciones de la Constitución. (p. 240)

Víctor García Toma (2011) define a la incapacidad moral como la falta de aptitud legal del Presidente para continuar ejerciendo el cargo, para lo cual se requiere haber acreditado objetiva y fehacientemente una “conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa”. Además, expresa:

Dicha incapacidad implica una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo. En suma, es el desprecio a lo debido, decoroso o decente según las peticiones de conducta emanadas de la cultura, la educación y la instrucción asumida por la población. (p. 237)

El académico y expresidente del Tribunal Constitucional distingue tres elementos de una conducta presidencial inadmisiblemente moralmente, observables y reprobables políticamente:

Un componente cognitivo que no llega a establecer la diferencia entre lo correcto y lo incorrecto

Un componente afectivo que no llega a establecer una valoración moral personal; esto es, en la falta de auto respeto e íntima satisfacción derivada de un hacer o no hacer frente a una obligación moral

Un componente conductual que no llega a sustentar el juicio que afirme una conducta moral. (p. 237)

Domingo García Belaunde (2018) recuerda que la incapacidad moral aparece en el sistema constitucional peruano como una “cláusula de escape” desde el momento en que la figura del Presidente de la República está con un blindaje que no existe en otros países. En cuanto al concepto de incapacidad moral, el académico sostiene:

La palabra moral puede referirse a muchas cosas, pero hoy en día lo interpretaríamos en relación con las conductas. O sea, un comportamiento que no es lo aceptado por la sociedad, algo que no se condice con la investidura del presidente y sin necesidad de mayores pruebas sino solo que causen convicción. (p. 45)

El constitucionalista también hace una reflexión sobre la ubicación normativa de la vacancia por incapacidad moral, a la cual califica como un juicio político *sui generis* o, en todo caso, como un juicio político desgajado del artículo 99 de la Constitución, con el cual tiene parentesco indubitable:

En la experiencia constitucional peruana se ha creado algo peculiar, que es propio del constitucionalismo latinoamericano. Por un lado, se da cierto blindaje al presidente de la República – así, durante su periodo no puede ser acusado, sino únicamente por determinadas causales –, pero por otro se puede proceder a la vacancia casi a discreción. La vacancia de esta manera se da como consecuencia de un *impeachment* o juicio político, pero también a libre voluntad, si bien con un mínimo de elementos de juicio. Por cierto, que no deja de ser parte del control político y además se rige, si bien en forma algo sumaria, por mínimos requisitos de procedibilidad. (p. 56)

Carlos Hakansson Nieto (2018) considera que la vacancia por incapacidad moral procede ante inconductas “que hieran profundamente la dignidad presidencial, a tal punto, que su titular no pueda mantener el ejercicio del mandato”. El constitucionalista explica la disposición de la siguiente manera:

La causal de vacancia establecida por la Constitución y denominada “incapacidad moral permanente”, no significa una falta de discernimiento moral del titular del Ejecutivo, pues, en ese caso, nos encontraríamos ante una situación de deficiencia mental clínicamente declarada por médicos especialistas en neurología.

La incapacidad moral aludida por la Constitución surge como producto de una grave inconducta que termina por neutralizar, o destruir, las bases sobre las cuales se construye la confianza pública al jefe de Estado otorgada luego de un proceso electoral democrático. (pp. 225-226)

Hakansson, luego de explicar la referida causal de vacancia, expresa su preocupación por un posible uso arbitrario de la misma y sostiene que el Congreso debe procurar utilizar el mecanismo de vacancia con un debido procedimiento.

Finalmente, Gustavo Gutiérrez-Ticse (2020) considera que la vacancia por incapacidad moral es un procedimiento político que se convierte en una válvula de escape para superar una situación de crisis política extrema:

Precisamente por lo delicado de la vacancia presidencial, no puede ser sino [sic] utilizada frente a cualquier situación de ingobernabilidad; debe, por tanto, ser empleada sutilmente y solo en circunstancias excepcionales e inevitables. (p. 727)

Gutiérrez-Ticse recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional del 2003 –que exhortó al Congreso a regular el procedimiento de vacancia y a elevar al número de votos– y sostiene que el procedimiento de vacancia no es revisable en sede judicial:

Se trata de un acto político exento de cualquier tipo de control jurisdiccional, porque de lo contrario estaríamos judicializando la política. Ello no significa, por cierto, que no haya algún tipo de responsabilidad de los congresistas en caso incumplan los presupuestos básicos para la vacancia... (p. 728)

VII. ALGUNAS DISCREPANCIAS RECIENTES

Como se puede notar, la mayoría de académicos considera que la declaratoria de incapacidad moral es una decisión política que puede tomar el Congreso ante una situación excepcional. Sin embargo, en los últimos años han surgido algunas posiciones que cuestionan la compatibilidad de la vacancia por incapacidad moral con el sistema presidencialista o que proponen una semántica distinta para dicha causal.

A) La incapacidad moral y su compatibilidad con el presidencialismo

La tesis de maestría de Abraham García Chávarri (2013), es el primer estudio serio sobre la vacancia por incapacidad moral. El autor define la previsión constitucional “como una figura de reprensión política” en los siguientes términos:

La finalidad de la incapacidad moral es poner término a un ejercicio político de quien incurre en una conducta (in)moral de tal grado que hace imposible mantenerse en dicho cargo público. Es decir, tiene por propósito la protección de la dignidad del cargo. Y ello, como se ha visto, es un objetivo idéntico al perseguido en un juicio político. De allí que pueda establecerse una similar identidad entre ambas figuras, y acaso también una duplicidad que convendría evaluar a efectos de mantener una, otra o ambas. (p. 60)

García Chávarri afirma que existe una incompatibilidad entre la vacancia por incapacidad moral y el sistema presidencialista en el Perú:

Estimo que la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta incompatible con el modelo de sistema de gobierno presidencial peruano, que tiene como uno de sus rasgos centrales el que el titular máximo del Poder Ejecutivo ejerza su poder político durante el plazo predeterminado constitucionalmente. Ello, como se ha visto, determina una suerte de blindaje a la figura presidencial (contenido en el ya citado artículo 117º) que no tendría mayor sentido si el Congreso puede invocar una consideración tan amplia cuan acomodable a cualquier conducta como es el caso de la incapacidad moral. (p. 118)

El autor propone realizar reformas a la Constitución para resolver la “controversia” antes mencionada y sugiere dar contenido jurídico a la incapacidad moral, para que se torne “compatible con la estabilidad política que debe mantenerse en un Estado”. Este planteamiento resulta discrepante con los análisis doctrinarios mencionados anteriormente, en donde se considera a la vacancia por incapacidad moral como una “salida” política. En otros países con sistema presidencialista es perfectamente posible remover al Presidente por causales semejantes, tales como los *misdemeanors* (Estados Unidos) o el “mal desempeño” en Argentina o Paraguay, lo que se verá en el apartado VII.

B) La incapacidad moral como equivalente a incapacidad mental

Al finalizar su análisis, García Chávarri afirma que una solución a la “controversia” es entender la incapacidad moral como “mental”:

Por ello, para algunos autores ya citados, el término “moral” debe traducirse como “mental”, tal y como se entendía aquella dimensión

en el siglo XIX, que precisamente es la época donde aparecer [sic] por vez primera (Constitución de 1839). Si se entiende que “incapacidad moral” equivale a “incapacidad mental”, la controversia estaría resuelta y la causal sería de la misma naturaleza objetiva y fáctica que las otras estipulaciones de la vacancia. (p. 119)

Para dicha interpretación –que ha servido de referencia para algunos otros comentaristas– el autor no presenta prueba o fuente documental alguna. Más aún, lo sostenido por García Chávarri se contradice con el significado de “moral” en el Perú del siglo XIX y con los casos históricos en los que se ha intentado aplicar la vacancia por incapacidad moral.

C) ¿La vacancia por incapacidad moral fue tomada del derecho civil?

Esta pregunta correspondería a una interpretación ligera de la vacancia por incapacidad moral⁽⁷⁾. No obstante, para no dejar lugar a dudas, es conveniente exponer por qué la previsión constitucional no podría ser entendida en ese sentido.

Si bien la vacancia por incapacidad moral fue incluida en el siglo XIX, es necesario mencionar que en el Perú de entonces no existía alguna confusión o equivalencia entre lo moral y lo mental. Ello se puede comprobar en el capítulo de las personas del *Tratado de Derecho Civil* de Toribio Pacheco (1860)⁽⁸⁾, en el cual el autor utiliza alternativamente los términos “incapacidad intelectual” o “incapacidad mental” para referirse a aquella que “priva al hombre de su razón, sin la cual no se halla en aptitud de conocer ni de procurarse las condiciones necesarias para su existencia y desarrollo, ni formar concepto de las relaciones que lo unen con lo demás” (Tomo I, pp. 89-90).

(7) Se ha comentado incluso que la vacancia por “incapacidad moral” podría venir del Código Napoleónico. Sin embargo, también se debe señalar que en el Derecho Público francés la “incapacidad moral” es entendida como indignidad o inconductas, específicamente para limitar el derecho al voto. Sobre ello, Burdeau comenta en su *Manual de Derecho Constitucional* (1947): “L’incapacité morale: la loi sanctionne l’indignité morale des individus par la privation du droit de vote” (La incapacidad moral: la ley sanciona la indignidad moral de los individuos con la privación del derecho al voto).

(8) El tratadista se basa en el Código Civil de 1852, el primero que se dio en la República y que tuvo vigencia hasta 1936. Otra edición destacable del Código es la de Miguel Antonio de la Lama en 1892.

En el Código Civil de 1936 se procuró diferenciar la incapacidad absoluta de la relativa y se utilizó “enfermedad mental” para referirse a aquella que incapacita a las personas de discernimiento (Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, 1926).

José León Barandiarán en su *Tratado de Derecho Civil Peruano* (1991) explica los conceptos de “debilidad mental” y de “enajenación mental” y recuerda que la “incapacidad absoluta” se declara para la “alienación mental”:

La incapacidad por debilidad mental, como por enajenación mental, es que la persona sea inepta para dirigir sus negocios y no se puede o no se debe prescindir de socorros o cuidados permanentes respecto a ella [...] La debilidad mental como la debilidad o flaqueza de espíritu entraña una pérdida o disminución en el debido poder de discernimiento. Sus actos no responden a una apreciación racional de las causales y consecuencias de los mismos; de modo que la declaración de voluntad es inconveniente y peligrosa en lo que se refiere al mismo *menti capti* o a tercero. (Tomo I, pp. 134-135)

En los últimos tiempos, la doctrina civilista sostiene que “no cabe hablar de personas incapaces” ni de “incapacidad absoluta o relativa”, pues los sujetos presentan “capacidad relativa o restringida” y “plena o absoluta” (Espinoza Espinoza, 2014).

Finalmente, ante otras posibles interpretaciones⁽⁹⁾, Edgar Carpio realizó el siguiente comentario el 14 de setiembre de 2020:

No sé de dónde han sacado que la incapacidad moral, en el siglo XIX, es equivalente a problemas mentales. Esto es Derecho Público, no Derecho Privado. La vacancia presidencial y sus supuestos no la

(9) En el artículo *¿Qué es y de dónde proviene la denominada “incapacidad moral”?* (publicado en la web laley.pe en 2017), Leysser León sostiene que el origen del término está en el derecho privado francés, en donde incapacidad moral equivaldría a incapacidad intelectual. El civilista afirma que “los italianos utilizan expresión ‘*incapacità morale*’ cuando se ‘*mette in dubbio la sufficienza intellettiva*’”. En dicha cita, que parecería confirmar su teoría, no consigna fuente o autor; sin embargo, se ha podido verificar que la frase citada corresponde a jurisprudencia del año 1898 del Consejo de Estado Italiano, ente que resuelve conflictos administrativos (Decisión del 9 de setiembre de 1898 n. 404). Lamentablemente, esta sola información es insuficiente para sostener dicha tesis que tanto ha circulado.

tomamos del Derecho Civil, sino del *impeachment* norteamericano. (<https://twitter.com/edgarcarpio0/status/1305397088499519489>)

D) ¿La “oportunidad” del Tribunal Constitucional?

Como se ha mencionado líneas arriba, en setiembre de 2020, el Poder Ejecutivo presentó una demanda competencial ante el Tribunal Constitucional con motivo del primer proceso de vacancia contra Martín Vizcarra. En la demanda, el Gobierno argumentó que el Tribunal Constitucional podría señalar “criterios objetivos” que deberían ser observados por el Congreso con relación a la vacancia por incapacidad moral (fundamento 45 de la demanda). A partir de ello, algunos académicos, políticos e instituciones consideraron que el proceso permitiría “definir” la causal de vacancia por incapacidad moral.

El día 19 de noviembre, el Tribunal Constitucional declaró la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia, debido a que el procedimiento parlamentario culminó el día 18 de setiembre sin alcanzarse los votos para la vacancia (Sentencia 00002-2020-CC). En un acto sin precedentes, la ponente del caso y Presidenta del Tribunal Constitucional cuestionó y reprochó los votos de sus colegas magistrados y sostuvo que se había perdido una “oportunidad histórica” para delimitar la causal de vacancia, la cual consideró que debía ser declarada con mayor número de votos. En el mismo sentido, un grupo de académicos liderado por César Landa Arroyo invocó a los magistrados a asumir “la responsabilidad histórica de delimitar el contenido” de la incapacidad moral. (*La República*, 23 de noviembre de 2020, p. 10).

El magistrado Ernesto Blume Fortini, en su fundamento de voto, sostiene que la incapacidad moral siempre ha sido considerada en la Constitución histórica “como un instrumento de control político” del Congreso sobre el Presidente de la República. El magistrado también hizo referencia al concepto de incapacidad moral en los siguientes términos:

- 6.6. Ahora bien, lo moralmente inaceptable es todo aquello que desde la perspectiva de la ética o de los valores de trascendencia general, pueda resultar reprochable en cabeza del presidente de la República, dada su condición de Jefe de Estado y personificador de la Nación, correspondiendo al Congreso de la República determinar qué comportamientos son los que pueden sujetarse a dicho estándar de evaluación.

6.7. Siendo el Congreso de la República un órgano de naturaleza eminentemente política, el juicio que ha de efectuar en la determinación de las citadas conductas reñidas con lo moral no puede ser otro que uno de naturaleza esencialmente política [...] (Sentencia 00002-2020-CC, fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini, p. 15).

El magistrado Augusto Ferrero Costa consideró que el procedimiento de vacancia aprobado contra Martín Vizcarra se ajustó a la Constitución y sostuvo: “No se puede acusar a 105 parlamentarios que votan con una mayoría absoluta de haber actuado inconstitucionalmente. Han aplicado la Constitución, que tiene un capítulo especial de la incapacidad moral [...]” (*El Comercio*, 20 de noviembre de 2020).

Finalmente, el magistrado José Luis Sardón de Taboada defendió la posición de la mayoría del Tribunal Constitucional:

Por mi parte comenté que el gran freno que había en otros países para evitar el abuso de este tipo de vacancia no era tanto una votación extremadamente alta [...] sino el bicameralismo. En Estados Unidos, por ejemplo, tanto el presidente Bill Clinton, en 1998, como el presidente Donald Trump, en el 2019, no llegaron a ser vacados por la intervención del Senado. [...]

En otros países el concepto es el mismo, aunque las palabras sean diferentes. Las Constituciones siempre incluyen la posibilidad de vacar al jefe de Estado utilizando términos amplios (*Expreso*, 23 de noviembre de 2020).

VIII. CAUSALES ABIERTAS DE JUICIO POLÍTICO EN OTROS PAÍSES

En países latinoamericanos con sistema presidencialista como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México o Paraguay existen causales abiertas de juicio político. Esto es comparable con la vacancia por incapacidad moral, debido a que dichos procedimientos habilitan al Congreso a remover al Presidente ante ciertas inconductas o incluso faltas menores, que se evalúan únicamente en un proceso político. Muchos de los países mencionados se han inspirado en los *misdemeanors* del *impeachment* en los Estados Unidos, que se tomará como punto de partida para esta sección.

En los Estados Unidos, el *impeachment* se puede realizar por cuatro causales: (i) traición; (ii) cohecho; (iii) delitos graves y (iv) *misdemeanors*.

Esta última es normalmente traducida como faltas menores o inconductas. Los constituyentes norteamericanos se basaron en la práctica parlamentaria británica del juicio político e incluyeron la misma frase “graves delitos y faltas” (*high crimes and misdemeanors*) para poder acusar a funcionarios. La antigua expresión es explicada por William Blackstone (1769) de la siguiente manera:

En el uso común, la palabra “crímenes” está hecha para denotar aquellos delitos que son de un matiz más profundo y atroz; mientras que las faltas menores y omisiones de menor consecuencia se incluyen bajo el amable nombre de *misdemeanors*⁽¹⁰⁾. (Vol. 4, p. 5)

Desde su inclusión en la Constitución de los Estados Unidos, la causal de juicio político por *misdemeanors* se entiende en un sentido amplio, lo que permite evaluar cada caso concreto⁽¹¹⁾. Desde luego, dicha laxitud ha generado debate por su posible uso para el juicio y destitución del Presidente norteamericano. James Madison, en la Convención Constitucional, consideró “indispensable” contar con el juicio político para sancionar el daño que puede ocasionar una persona que concentra tanto poder:

El señor Madison consideró indispensable una previsión para defender a la comunidad ante la incapacidad, negligencia o deslealtad del Primer Magistrado. La duración de su mandato no es una suficiente protección. Él puede incurrir en incapacidad luego de su nombramiento. Él puede corromper su gobierno y crear mecanismos de peculado u opresión. [...] En el caso del Poder Ejecutivo, el cual es dirigido por una sola persona, la incapacidad y la corrupción son eventos probables y ambos podrían ser fatales para la República⁽¹²⁾. (Madison, 1840, Vol. 2, pp. 1155-1156)

(10) Original: in common usage, the word, “crimes,” is made to denote such offences as are of a deeper and more atrocious dye; while smaller faults, and omissions of less consequence, are comprised under the gentler name of “misdemeanors” only.

(11) En el primer *impeachment* contra el senador William Blount en 1799 se recordó que la causal de *misdemeanors* había sido utilizada para negligencia, inconductas o actos reprochables. (Wharton, 1849).

(12) Original: Mr. Madison thought it indispensable that some provision should be made for defending the community against the incapacity, negligence or perfidy of the Chief Magistrate. The limitation of the period of his service was not a sufficient security. He might lose his capacity after his appointment. He might pervert his administration into a scheme of speculation or oppression [...] In the case of the Executive magistracy, which was to be administrated by a single man, loss of

Benjamin Franklin comentó en dicha Convención que el *impeachment* evita prácticas anteriores que llegaban incluso al asesinato del gobernante y consideró que lo mejor sería contar con un procedimiento para sancionarlo o absolverlo.

[...] ¿Cuál era la práctica antes [del *impeachment*] en caso el Gobernante muestre un comportamiento reprobable? ¿Por qué tenía que recurrirse al asesinato, en el cual el gobernante no solo era privado de su vida, sino de la oportunidad de reivindicar su actuación? Lo mejor sería prever en la Constitución [un mecanismo para dar] una sanción estándar al Gobernante cuando su inconducta así lo justifique, o su honrosa absolución cuando sea acusado injustamente⁽¹³⁾. (Madison, 1840, Vol. 2, p. 1155)

En uno de los ensayos para promover la ratificación de la Constitución (en *El Federalista*), Alexander Hamilton expresa que el Senado cuenta con la facultad para juzgar -vía *impeachment*- ciertas inconductas o actos que vulneren la confianza pública:

Los temas de su jurisdicción son aquellas infracciones que proceden de la conducta inadecuada de los hombres públicos, o en otras palabras, del abuso o violación de la confianza pública. Poseen una naturaleza que con una especial propiedad puede denominarse política, ya que se relacionan sobre todo con daños causados directamente sobre la sociedad. (*Federalist Papers* N° 65 - 7 de marzo de 1788, traducción de Fernández Segado, 2013, pp. 555-556)

De la misma manera, Joseph Story en su obra *Commentaries on the Constitution of the United States* (1833) sostiene que el poder de acusación o *impeachment* se aplica a los delitos "políticos" e interpreta *misdemeanors* como inconductas:

capacity or corruption was more within the compass of probable events, and either of them might be fatal to the Republic.

- (13) Original: What was the practice before this, in cases where the Chief Magistrate rendered himself obnoxious? Why, recourse was had to assassination, in which he was not only deprived of his life, but of the opportunity of vindicating his character. It would be the best way, therefore, to provide in the Constitution for the regular punishment of the Executive, where his misconduct should deserve it, and for his honorable acquittal, where he should be unjustly accused.

Alcanza lo que acertadamente se denomina delitos políticos, [que abarca desde] inconductas [hasta] negligencia grave, o usurpación, o descuido habitual de los intereses públicos, en el desempeño de las funciones de los cargos políticos. Estos son tan variados en su carácter, y tan indefinibles en sus implicancias reales, que es casi imposible preverlos de manera sistemática por el derecho positivo⁽¹⁴⁾. (Sección 762)

El tratadista Toribio Pacheco, en sus *Cuestiones constitucionales* publicadas entre 1854 y 1855, y editadas recientemente por el Centro de Estudios Constitucionales (2015), traduce con acierto que en los Estados Unidos “el presidente puede ser acusado por la cámara de representantes por traición, dilapidación del tesoro público, por otros grandes crímenes (indeterminados) o por mala conducta (misdemeanors)” (p. 270).

El académico mexicano Manuel González Oropeza (1981) considera que la cláusula “delitos e infracciones graves” es utilizada “para describir conductas más que delictivas en su sentido penal, ilícitas o indignas de quien las comete”. El autor refiere que el juicio político en los Estados Unidos termina siendo utilizado como “la solución legal, léase formalista, de un problema enteramente político” (p. 475).

A consideración de Craig L. Arceneaux (2020), profesor de la Universidad Politécnica Estatal de California, los países presidencialistas latinoamericanos se han basado en los *misdemeanors* para crear causales “difusas”:

En los sistemas presidencialistas, el Legislativo puede remover al Ejecutivo solo mediante el extraordinario procedimiento de impeachment. El acto es extraordinario debido a que la moción de remoción debe tener una justificación más legal que política. Por ejemplo, en los Estados Unidos el *impeachment* debe estar basado en “delitos graves y *misdemeanors*”. Las constituciones latinoamericanas replican en gran medida la disposición, pero muchas añaden justificaciones más difusas como “incapacidad mental o física”, o en algunos

(14) Original: It (...) reaches, what are aptly termed, political offences, growing out of personal misconduct, or gross neglect, or usurpation, or habitual disregard of the public interests, in the discharge of the duties of political office. These are so various in their character, and so indefinable in their actual involutions, that it is almost impossible to provide systematically for them by positive law.

casos específicos: “delitos contra la Personalidad Internacional del Estado” (Panamá), “incapacidad moral” (Perú) y “manifiesta negligencia, incapacidad o incompetencia para el desempeño del cargo” (Honduras).⁽¹⁵⁾

Finalmente, en los Estados Unidos, la 25ª enmienda dispone que el Vicepresidente asume la presidencia ante la “inhabilidad” del Presidente, un concepto también indeterminado (Feerick, 1995).

En la Argentina, el artículo 53 de la Constitución (1853) habilita a la Cámara de Diputados a acusar ante el Senado al Presidente por “mal desempeño”, disposición presente desde las reformas de 1860. Rafael Bielsa (1959) explica la disposición de la siguiente manera:

La expresión mal desempeño del cargo tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no solo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal. (p. 599)

El constitucionalista Germán J. Bidart Campos (1995) considera que la fórmula es amplia e indefinida:

Mal desempeño es lo contrario de “buen” desempeño. La fórmula tiene latitud y flexibilidad amplias. Mientras los delitos en ejercicio de la función o los crímenes comunes circunscriben la causa a una figura penal preexistente en la constitución o en la ley penal, el mal desempeño carece de un marco definitorio previamente establecido. (p. 261)

(15) Original: Also, in presidential systems the legislature may remove the executive only through the extraordinary procedure of an impeachment. The act is extraordinary because the motion for removal must have a legal, rather than political, justification. For example, in the United States impeachment must be based upon high crimes and misdemeanors. Latin American constitutions largely replicate the provision, but many add more murky justifications such as “mental or physical incapacity”, or in some specific cases: “offenses against the international personality of the State (Panama), “moral incapacity” (Peru), and “manifest negligence, inability, or incompetence” (Honduras).

En el Brasil, el inciso 5 del artículo 85 de la Constitución (1998) establece que constituyen delitos de responsabilidad los actos del Presidente de la República que atenten contra la probidad en la administración. Este último concepto es explicado por José Afonso da Silva (2005) con las siguientes palabras:

La probidad administrativa es una forma de moral administrativa que ha merecido una consideración especial de la Constitución, que castiga a los no probos con la suspensión de los derechos políticos. La probidad administrativa consiste en el deber del funcionario de servir a la Administración con honestidad, procediendo en el ejercicio de sus funciones, sin aprovechar las facultades o facilidades que de ella se deriven para beneficio personal o de otros a quienes desee favorecer. La falta de respeto a este deber determina la improbidad administrativa. Es una moral administrativa calificada.⁽¹⁶⁾ (p. 669)

Los legisladores brasileños en 1950 desarrollaron este concepto y establecieron (en la Ley N° 1079, Ley de *impeachment*) una serie de delitos contra la probidad en la Administración; sin embargo, el último de ellos está referido a “proceder de manera incompatible con la dignidad, el honor y el decoro del cargo”, lo que deja abierta la posibilidad que el Congreso destituya al Presidente ante inconductas.

La Constitución chilena (1980) habilita al Congreso a acusar al Presidente –vía acusación constitucional– por actos de su administración “que hayan comprometido gravemente el honor” de la Nación (artículo 52, inciso 2, letra a). Para Francisco Zúñiga (2006), “los ilícitos constitucionales que admiten la acusación en contra del Presidente de la República son amplísimos, sino indeterminados, a pesar de los esfuerzos de nuestra doctrina por acercarse a una determinación razonable (Silva Bascuñán)”. El comentario se hace en referencia al constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán (2000), quien buscó precisar la causal mencionada y la interpretó

(16) Original: A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever e que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma moralidade administrativa qualificada.

como “alta traición”, descrita como “la cometida contra el honor, la seguridad y la independencia del Estado” (Tomo VI, p. 147).

La Constitución colombiana (1991) permite que el Senado realice juicio político por “indignidad por mala conducta”, y, de encontrar responsabilidad, puede destituir o suspender al Presidente de la República. El Senado colombiano, en el juicio de responsabilidad contra el expresidente Gustavo Rojas Pinilla (1958), consideró:

Un Presidente de la República puede violar la Constitución y las leyes sin cometer delitos de los que define el Código Penal, pero haciéndose indigno por mala conducta. [...] La indignidad por mala conducta tiene conexiones con el código Penal y también con la moral, con la ética y con el decoro, pues su naturaleza reprimible se refiere esencialmente al carácter y jerarquía de quien incurre en ella.

Desde 2015 se reguló que el procedimiento, inspirado en el *impeachment* norteamericano, inicia con la acusación de la que se encarga la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes de Colombia y, de ser aprobada, pasa a la Comisión de Instrucción del Senado para el posterior juzgamiento del Presidente de la República (Quinche, 2015).

La Constitución mexicana (1917) permite acusar al Presidente de la República -vía juicio político- por “traición a la patria y delitos graves del orden común” (artículo 108). Lo último es considerado como un concepto jurídico indeterminado y sobre el cual Felipe Tena Ramírez (1984) sostiene:

En efecto, si en la ley reglamentaria no se enumeran los delitos graves del orden común por los que puede ser acusado dicho funcionario (y la omisión existe en la ley actual), queda a discreción de las Cámaras calificar [en] cada caso la gravedad de los delitos y con ello está a merced de las mismas la suerte del Jefe del Estado. (p. 576)

En el mismo sentido, Jorge Carpizo (2004) sostiene que el artículo contiene una frase sobre la cual “no hay criterio definido en el país” y explica:

La responsabilidad del presidente exigida a través de un juicio implica fundamentalmente un problema político: un enfrentamiento total y frontal entre los poderes ejecutivo y legislativo, teniendo este último la interpretación de la extensión de las cláusulas por las cuales se le exige responsabilidad al presidente; por tanto, el *quid* del

juicio de responsabilidad del presidente se encuentra en si se reúnen en la cámara de diputados los votos para acusarlo, y si se reúnen en el senado los votos para destituirlo. (p. 212)

Por último, la Constitución del Paraguay (1992) permite iniciar juicio político al Presidente por “mal desempeño de sus funciones”. En la Convención Nacional Constituyente, el constituyente Bernardino Cano definió la causal en el siguiente sentido:

En la doctrina, “el mal desempeño en sus funciones”, es una fórmula que no está agotada, clarificada ni aceptada unánimemente. [...] La intención de la Comisión Redactora, fue tipificar en esta frase, todas aquellas conductas que, si bien no son ilícitas o antijurídicas, puedan estar sujetas a observación, porque provocan un perjuicio a la administración del Estado, a la administración de la cosa pública. (Diario de Sesiones, Sesión N° 32 - 26 de mayo de 1992)

Tabla 8.1 Causales abiertas para la remoción del presidente en América Latina⁽¹⁷⁾

Causales abiertas para la remoción del presidente			
País	Constitución Vigente	Artículo	Causal
Estados Unidos	1787	2 sección 4	Faltas/inconductas (<i>Misdemeanors</i>)
Argentina	1853	53	Mal desempeño
Brasil	1988	85	Actos contra la probidad en la administración
	Ley del Impeachment de 1950	9 inciso 7	Proceder de manera incompatible con la dignidad, el honor y el decoro del cargo
Chile	1980	52	Actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor de la Nación
Colombia	1991	175	Indignidad por mala conducta

(17) Para la elaboración de la tabla se ha considerado a los países latinoamericanos debido a que, al igual que el Perú, su forma de gobierno ha sido inspirada en el presidencialismo norteamericano. Adicionalmente se podría señalar que si bien Francia tiene un sistema semipresidencial, el Presidente puede ser destituido “en caso de incumplimiento de sus deberes” (*en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat*) según el artículo 68 de la Constitución francesa.

Ecuador	2008	130 inciso 2	Por grave crisis política y conmoción interna
Honduras	Ley del Juicio Político	3	Manifiesta negligencia, incapacidad o incompetencia para el desempeño del cargo
México	1917	108	Delitos graves del orden común
Panamá	1972	191	Delitos contra la personalidad internacional del Estado
Paraguay	1992	225	Mal desempeño de sus funciones
Perú	1993	113 inciso 2	Permanente incapacidad moral
República Dominicana	2015	83	Faltas graves en el ejercicio de sus funciones

La ¿posición? del Sistema Interamericano

Luego de aprobarse la vacancia contra Martín Vizcarra, se difundió un comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que se expresaba una preocupación por lo sucedido. Dicha nota periodística desató comentarios que incluso le atribuyeron un carácter vinculante. Cabe recordar que en el Sistema Interamericano solo las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes.

Un segundo punto es el referido a la posición de la Corte sobre los juicios políticos contra los presidentes de la región. Eguiguren Praeli (2017) recuerda que en los casos de Manuel Zelaya (Honduras), Fernando Lugo (Paraguay) y Dilma Rousseff (Brasil) se solicitaron medidas cautelares para detener los procedimientos parlamentarios; sin embargo, fueron rechazadas por la Corte y la Comisión Interamericana se limitó a emitir simples comunicados de prensa. A raíz de estos casos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó una opinión consultiva a la Corte sobre los juicios políticos contra presidentes y su vinculación con los Derechos Humanos. La Corte, mediante Resolución del 29 de mayo de 2018, decidió no pronunciarse sobre el caso.

La misión enviada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de los sucesos posteriores a la vacancia de Martín Vizcarra, emitió el comunicado de prensa N° 290/20 el 7 de diciembre de 2020. Luego de advertir que no pretende “hacer una interpretación o calificación constitucional”, la Comisión sostiene que la vacancia por incapacidad moral tiene “un alto grado de discrecionalidad que puede socavar

el principio de institucionalidad democrática". Además, hacen referencia a una "sentencia del Tribunal Constitucional de 2004", en clara alusión a la sentencia 0006-2003-AI/TC del 1 de diciembre de 2003. Por último, recuerdan que la destitución presidencial requiere la existencia de "delitos" o "infracciones" a la Constitución. Desde luego, el grupo de trabajo confunde la vacancia por incapacidad moral (art. 113.2) con los delitos (art. 117) o las infracciones constitucionales (art. 99), lo que demuestra que no se informaron adecuadamente para abordar el punto constitucional.

La falta de rigor para abordar un tema constitucional podría deberse a la inusitada celeridad con la que actuó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (comunicados de prensa, envío de misión a Lima, etc.) o podría responder a determinadas preferencias políticas. Como es sabido, en los últimos tiempos la Comisión viene siendo influenciada por ciertas ONGs y sectores progresistas.

IX. REFLEXIONES FINALES

Desde el inicio de la República se procuró que el gobernante peruano observe una buena conducta. La palabra "moral" en el Perú del siglo XIX se entendía como ética, buenas costumbres y conductas, por lo que el artículo constitucional de 1839 que dispone que la Presidencia vaca por "imposibilidad moral" debe ser entendido como una facultad del Congreso para evaluar el comportamiento del Presidente de la República y tomar una decisión ante determinadas situaciones.

De los debates constituyentes revisados, se concluye que los miembros de las asambleas buscaron dejar una causal de vacancia para afrontar inconductas del Presidente, graves hechos o incluso delitos que no podrían esperar un proceso de destitución por parte del Congreso o el final del mandato presidencial. Ello, para algunos académicos constituye una "salida política" o "cláusula de escape" ante el régimen de especial protección del Presidente de la República. Se debe considerar, además, que en otros países con sistema presidencialista es perfectamente posible iniciar juicio político al presidente por causales abiertas que pueden tener igual amplitud.

En los recientes casos de Pedro Pablo Kuczynski y Martín Vizcarra, el debate estuvo plagado de opiniones que pretendían equiparar el proceso político a uno penal. Abogados y políticos invocaron un "debido proceso

penal”, argumentaron una “falta de pruebas” y supuestas omisiones de procedimientos. Sin embargo, la vacancia por incapacidad moral está regulada por el artículo 89-A del Reglamento del Congreso (moción, admisión a trámite, citación al Presidente, defensa, debate, votación); por lo tanto, lo sucedido se ajustó al debido proceso parlamentario. Los mismos sectores críticos sugirieron incluso recurrir a la vía judicial para detener la vacancia. Ante ello, consideramos que la vacancia por incapacidad moral es una *political question* y, siguiendo la doctrina, irrevisable en sede judicial.

La preocupación que expresan algunos académicos por un posible uso arbitrario de la vacancia por incapacidad moral no tiene sustento, pues en los más de 180 años que tiene dicha cláusula en la Constitución, solo se ha utilizado de manera efectiva en apenas tres oportunidades. Incluso, sobre las dos primeras (Billinghurst en 1914 y Fujimori en el 2000) se podría decir que la declaratoria de incapacidad moral no fue la causa de la salida del Presidente: Billinghurst fue depuesto por un golpe de Estado y Fujimori abandonó el país sin retorno y renunció desde el exterior.

En los últimos meses, diversas voces se han alzado manifestando que la vacancia por incapacidad moral se presta a un uso abusivo que vulneraría la investidura del presidente de la República⁽¹⁸⁾. Sin embargo, éste no es el único funcionario que puede ser removido por inconductas. De un análisis de la legislación peruana se concluye que la solvencia moral es un factor habilitante para acceder a ciertos cargos públicos y que la pérdida de dicha condición es causal de vacancia. Esto último recibe calificaciones como incapacidad moral, falta de solvencia moral, conducta impropia, incumplimiento de deberes y obligaciones, falta de idoneidad para el cargo, etc. Es claro que estos conceptos son indeterminados y se deben evaluar en cada caso particular. Solo a manera de ejemplo, el Contralor General, el Defensor del Pueblo, los magistrados del Tribunal Constitucional, los jueces y fiscales pueden ser removidos por no cumplir con la condición moral requerida.

Como reflexión final, se debe recordar que en el sistema de gobierno peruano existen mecanismos propios del parlamentarismo que

(18) La Defensoría del Pueblo consideró que la vacancia de Vizcarra se realizó en base a una “interpretación extensiva” de la Constitución y pidió al Tribunal Constitucional “concluir” el debate (Pronunciamiento del 10 de noviembre de 2020). Sin embargo, los argumentos dados por dicha institución reflejan un desconocimiento de la cláusula constitucional.

posibilitan una cooperación entre el Legislativo y el Ejecutivo. Entre ellos, el voto de confianza, la posibilidad de designar congresistas como ministros, la cuestión de confianza, entre otros. Dichos instrumentos permiten formar alianzas políticas, gabinetes de consenso o, por último, una cohabitación con la oposición. Por ello, las recientes situaciones de máxima tensión en las cuales se llegó a plantear la vacancia por incapacidad moral revelan una falta de capacidad para utilizar las mencionadas herramientas y para construir una gobernabilidad.

Lima, diciembre de 2020

REFERENCIAS

- Afonso Da Silva, José (2005). *Curso de Direito Constitucional Positivo* (24^a ed.). Sao Paulo: Malheiros Editores.
- Alayza Paz Soldán, Toribio (1928). *Derecho Constitucional General y del Perú*. Lima: Editorial Cervantes.
- Alayza Paz Soldán, Toribio (1934). *Derecho constitucional del Perú y leyes orgánicas de la República*. Lima: Sanmartí y Cia.
- Amprimo Plá, Natale (2020). *Entrevista en Rey con Barba*. Recuperado de <https://youtu.be/IMeTiKmys1g>
- Basadre, Jorge (1961). *Historia de la República del Perú*. Vol. III. Lima: Ediciones Historia.
- Bernales Ballesteros, Enrique. (1997). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima: Editora Rao.
- Bernales Ballesteros, Enrique, & Rubio Correa, Marcial (1983). *Constitución y sociedad política*. Lima: Ediciones Mesa Redonda.
- Bidart Campos, Germán José (1995). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar.
- Bielsa, Rafael (1959). *Derecho Constitucional* (3^o ed.). Buenos Aires: Depalma
- Bilbao, Francisco (1854): *La revolución de la honradez*. Lima: El Comercio.
- Blackstone, William. (1769). *Commentaries on the Laws of England*. Vol. 4. Oxford: Clarendon Press

- Bocanegra, José María (1987). *Memorias para la historia de México Independiente 1822-1846. Vol. 2*. México: Instituto Cultural Helénico.
- Burdeau, Georges (1947). *Manuel de droit constitutionnel: conforme au programme des facultés de droit et écoles d'enseignement supérieur*. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Carpizo, Jorge (2004). *El presidencialismo mexicano*. México: Siglo XXI editores.
- Castillo Freyre, Mario (2005). Artículo 113. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución Comentada. Tomo II*. (pp. 286-292). Gaceta Jurídica.
- Chirinos Soto, Enrique (1979). *La nueva Constitución: al alcance de todos*. Lima: Editorial Andina.
- Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política (2019). *Hacia la democracia del Bicentenario*. Lima: KAS.
- Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales (2002). Transcripción. Grupo de trabajo. Reforma constitucional. Martes 26 de febrero de 2002. Obtenido de: http://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/debate_constitucional/sesionescomision/CON260202.REFORMA%20CONSTITUCIONAL.htm
- Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979 (1985). *Diario de Debates. Tomo IV*. Lima: Publicación Oficial.
- Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979 (1985). *Diario de Debates. Tomo VII*. Lima: Publicación Oficial.
- Comisión Reformadora del Código Civil Peruano (1926). *Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil y respuestas que ha recibido*. Lima: Librería e Imprenta Gil.
- Congreso Constituyente de 1931 (1932). *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931. Tomo III*. Lima: Publicación Oficial.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). *Debate constitucional - 1993. Comisión de Constitución y Reglamento. Tomo II*. Lima: Congreso de la República del Perú.
- Convención Nacional Constituyente de Paraguay (1992). *Diario de Sesiones de la Plenaria*.
- Diez Canseco, Ernesto (1950). *Los generales Diez-Canseco: episodios históricos*. Lima: Imprenta Torres Aguirre.

- Delgado-Guembes, César (1992). *Qué parlamento queremos*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Delgado-Guembes, César (1998). *Los viajes del presidente, 1822-1998*. Lima: Servicio de Investigaciones Parlamentarias.
- Dultanto Pinillos, Jorge. (1945). *Ramón Castilla: tesis para el doctorado en letras*. Lima: Compañía de Impresiones y Publicidad.
- Durand Flores, Luis (1953). El juicio de residencia en el Perú Republicano. *Anuario de Estudios Americanos*. Tomo X, pp. 339-456.
- Echenique, José Rufino (1855). *El general Echenique: presidente despojado del Peru, en su vindicacion*. Nueva York: s.p.i.
- Eguiguren Praeli, Francisco José (2007). La responsabilidad constitucional y penal del Presidente de la República en el Perú: Propuesta para su reforma (tesis doctoral). PUCP, Lima.
- Eguiguren Praeli, Francisco José (2017). La tendencia hacia el uso frecuente y distorsionado del juicio político y la declaración de vacancia en contra del presidente: ¿otro paso hacia la «parlamentarización» de los regímenes presidenciales en Latinoamérica o algo más? *Pensamiento Constitucional*. 22, pp. 61-82.
- Espinoza Espinoza, Juan (2014). *Derecho de las personas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Feerick, John (1995). The twenty-fifth Amendment: An Explanation and Defense. *Wake Forest Law Review*. Vol 30, pp. 281-503.
- Fernández Segado, Francisco (2013). *La evolución de la Justicia Constitucional*. Madrid: Dykinson.
- Fuentes, Manuel Atanasio, & De la Lama, Miguel Antonio (1877). *Diccionario de Jurisprudencia y Legislación Peruana*. Tomo I. Lima: Imprenta del Estado.
- García Belaunde, Domingo (2018). El juicio político en la encrucijada. Vacancia y renuncia presidencial en el Perú. En Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi (Coords.), *La vacancia por incapacidad moral* (2ª. ed.). Instituto Pacífico.
- García Calderón, Francisco (1879). *Diccionario de la Legislación Peruana* (2ª. ed.). Tomo II. París: Librería de Laroque.

- García Chávarri, Magno Abraham (2013). *La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República (tesis de maestría)*. PUCP, Lima.
- García Toma, Víctor (2011). *Legislativo y Ejecutivo en el Perú (3ª ed)*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Gutiérrez-Ticse, Gustavo (2020). *Comentarios a la Constitución Política del Perú. Vol II*. Lima: Grijley.
- Gutiérrez de la Fuente, Antonio (1829). *Manifiesto que di en Trujillo en 1824 sobre los motivos que me obligaron a deponer a D. José de la Riva-Agüero y conducta que observé en ese acontecimiento*. Lima: José M. Masías.
- Hakansson Nieto, Carlos (2018). La institución de la vacancia presidencial y el derecho al debido proceso en sede parlamentaria. En D. García Belaunde y J. Tupayachi (Coords.), *La vacancia por incapacidad moral (2ª. ed.)*. Instituto Pacífico.
- Landa Arroyo, César (30 de enero de 2005). *Si el Congreso declara la vacancia, se recurriría al TC en última instancia*. (Gerardo Caballero, Entrevistador). *El Comercio*, a10.
- Landa Arroyo, César (11 de setiembre de 2020). Entrevista en Enfoque Derecho.
- Landa Arroyo, César (12 de noviembre de 2020). Del juicio político a la vacancia presidencial por incapacidad moral: ¿Un golpe de Estado?. *Enforque Derecho*. <http://www.enfoquederecho.com>
- León Barandiarán, José (1991). *Tratado de Derecho Civil Peruano. Tomo I*. Lima: Walter Gutiérrez C.
- Madison, James (1840). *The Papers of James Madison. Vol. 2*. Washington: Langtree & O'Sullivan.
- Murakami, Yusuke (2007). *Perú en la era del chino: la política no institucionalizada y el pueblo en busca de un salvador*. Lima: IEP.
- González Oropeza, Manuel (1984). La responsabilidad política en el derecho constitucional americano. *Anuario Jurídico XI*.
- Oviedo, Juan (1861). *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde el año de 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859. Tomo II, Tomo XIII*. Lima: Felipe Bailly, Editor.

- Pacheco, Toribio (1860). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I*. Lima: Aurelio Alfaro y Ca.
- Pacheco, Toribio (2015). *Cuestiones Constitucionales*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Pareja Paz Soldán, José (1939). *Comentarios a la Constitución Nacional* (tesis doctoral). Universidad Católica, Lima.
- Pareja Paz Soldán, José (1954). *Las Constituciones del Perú*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- Planas Silva, Pedro (1996). *El Magisterio Constitucional de Ramírez del Villar*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.
- Planas Silva, Pedro (1998). *Democracia y tradición constitucional en el Perú: materiales para una historia del derecho constitucional en el Perú*. Lima: Editorial San Marcos.
- Quinche, Manuel Fernando (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. 6ª ed. Bogotá: Editorial Temis.
- Rubio Correa, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Senado de la República de Colombia (1958). *Providencia del 9 de diciembre de 1958*.
- Silva Bascuñán, Alejandro (2000). *Tratado de derecho constitucional. Vol. VI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Story, Joseph (1833). *Commentaries on the Constitution of the United States. Vol. III*. Boston: Hilliard, Gray & Co.
- Tauro, Alberto (ed.) (1952). *Gran Mariscal Agustín Gamarra. Epistolario*. Lima: Facultad de Letras, UNMSM.
- Tena Ramírez, Felipe. (1984). *Derecho Constitucional mexicano*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Terreros, Esteban (1787). *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes y sus correspondientes en las tres lenguas francesa, latina e italiana. Tomo II*. Madrid: Imprenta de la viuda de Ibarra.
- Torres y Torres Lara, Carlos (1992). *Los nudos del poder: una experiencia peruana de gobierno*. Lima: Desarrollo y Paz.

- Valle Riestra, Javier (2004). *La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado*. Lima: San Marcos.
- Villarán, Manuel Vicente (1994). *Lecciones de derecho constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Villarán, Manuel Vicente (1998). *Posición constitucional de los ministros del Perú, 1936*. Lima: Colegio de Abogados de Lima.
- Wharton, Francis (1849). *State Trials of the United States during the Administration of Washington and Adams*. Filadelfia: Carey and Hart.
- Zúñiga, Francisco (2006). Responsabilidad Constitucional del Gobierno. *Ius et Praxis. Derecho en la Región*. 12 (2), pp. 43-74.

LA VACANCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR INCAPACIDAD MORAL: UNA OPORTUNIDAD QUE PERDIÓ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA SU CABAL INTERPRETACIÓN.

Gerardo Eto Cruz(*)

Sumario: 1.- Preliminares. 2.- Contexto de la demanda competencial: 3.- La Moción de la Vacancia: Hechos y Fundamentos 4.- Sobre el fallo. 4.1.- La sustracción de la materia no era impedimento para que no se pronuncie sobre el fondo del asunto. 4.2.- La sustracción de la materia no necesariamente obliga a declarar improcedente la demanda. 2.- Las consecuencias negativas del fallo y la ruta de ingobernabilidad.

1.- Preliminares.

Desde los orígenes históricos de los tribunales constitucionales, estas entidades jurisdiccionales tuvieron fundamentalmente un control que fue diseñado y concebido para los eventuales conflictos que generaba el ejercicio del poder, sea en sus diversas variantes, como fue por ejemplo en Austria con los problemas de los conflictos competencia.

(*) Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Teoría General de los Derechos Humanos y Teoría de la Interpretación Constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional; y ex director del Centro de Estudios Constitucionales del TC.

Este aserto fue de común consenso entre el canciller Karl Renner y Hans Kelsen, el primero que gestó la transición de Austria como flamante República y que terminó con el diseño de la Constitución de 1920⁽¹⁾. De manera que a nivel planetario, se podría afirmar que *la esencia* de los tribunales constitucionales, aparte de garantizar en última instancia la tutela efectiva de los derechos fundamentales; están ellos dotados para controlar el ejercicio del poder, probablemente se puede afirmar que la esencia de estas jurisdicciones constitucionales estriba en controlar la racionalización del ejercicio poder. Tienen, por tanto, una *naturaleza política* en tanto ejerce la *jurisdicción constitucional orgánica*, pues es la pieza clave para mantener la consolidación de las democracias⁽²⁾.

Este influjo ha sido expandido como modelo de jurisdicción constitucional en todos los estados constitucionales ahí donde existen los llamados Tribunales, Salas o Cortes constitucionales. El quinquenio de gobierno que hemos tenido (2016-2021) ha estado marcado por una serie de episodios dramáticos relacionados precisamente en torno al ejercicio del poder y que, desde luego, mucho de estos conflictos fueron judicializados como procesos constitucionales en los cuales el Tribunal Constitucional tuvo un rol preponderante.

Entre los problemas constitucionales que se han presentado ha sido la utilización del *proceso constitucional de conflicto de competencias* previsto en nuestra Constitución. Y es que tanto el Ejecutivo como el Legislativo han tenido en su *dinámica política* momentos cruciales, angustiosos y que han sido dirimidos por el Colegiado Constitucional y no siempre en término correctos. Existen actualmente ya algunos registros bibliográficos que dan cuenta de las crisis políticas que se han vivido desde que asumiera Martín Vizcarra (MV) la presidencia de la República a raíz de la renuncia que hiciera el electo presidente Pedro Pablo Kuczynski. Martín Vizcarra, como se sabe, utilizó una permanente estrategia de una abierta confrontación contra el parlamento, y este órgano del Estado igualmente tuvo una actitud hostil de no generar gobernabilidad en el Ejecutivo, situación que terminó en su momento con la *disolución* del Congreso y cuyo mecanismo que utilizó

(1) LAGI, Sara: *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de 'De la esencia y valor de la democracia'*. Biblioteca Nueva, Madrid 2007, pp. 125 y ss. y 168 y ss.

(2) HÄBERLE, Peter: "El Tribunal Constitucional como poder político", en *Revista de Estudios Políticos*, julio-septiembre, 2004, pp. 9-37.

Vizcarra fue la *cuestión de confianza*. Así narra en los entretelones una actora principal que vio de cerca la intención de MV:

“Pero, el cuchillo ya me lo había clavado otra vez y sin retorno. En aquella entrevista, Vizcarra anunció, además, lo que haría al día siguiente: cerrar el Congreso si le negaba la confianza sobre algo que, esa noche, aun no sabíamos qué era. ¿Cuál iba a ser la excusa esta vez? ¿Realmente se iba a meter con un procedimiento propio del Congreso, como es la elección de los integrantes del Tribunal Constitucional? Meses antes, yo misma le decía que teníamos que ver a quién proponíamos al Tribunal Constitucional y el presidente jamás cuestionó que fuese una propuesta de la bancada. Quedaba claro que ese iba a ser el pretexto, el Caballo de Troya para hacer uso de la cuestión de confianza. No tanto por principios, sino porque era políticamente rentable. De inmediato, su aprobación se dispararía en las encuestas”⁽³⁾.

A la postre, como se sabe, el Congreso terminó siendo disuelto y se convocó a nuevas elecciones parlamentarias, habiendo salido elegido los nuevos congresistas para cubrir el periodo que fenece en julio de 2021. Tras dicho cierre, efectivamente las encuestas del IEP, Ipsos y Datun reportaban una subida de aprobación de 35, 31 y 30 puntos porcentuales; esto significaba que se elevó la popularidad de MVC a 75%, 79% y 82%⁽⁴⁾. En este marco, el nuevo Congreso resultó ser irónicamente más confrontacional frente al Ejecutivo. De hecho, MV tuvo dos procesos a los que le sometió el Congreso para declararlo vacante por incapacidad moral; y de esos dos procesos de vacancia, el primero fue judicializado a través del procurador público del Ejecutivo que interpuso demanda competencial contra el Congreso de la República. Este caso es el que, en líneas generales, nos motivan algunas reflexiones que no podemos dejar de pasar al olvido. El segundo proceso de vacancia, terminó siendo aprobada, cálculo político que no previó, pues a nuestro criterio, MVC pensó que con la demanda competencial (Exp. 002-2020-CC), el TC iba a extender una presunta ampliación favorable al segundo proceso de vacancia; ello no ocurrió así, pues el Congreso, no aprobó la primera vacancia, lo que le permitió al TC irse por una pronunciamiento de improcedencia; pero el segundo proceso

(3) ARAOZ FERNÁNDEZ, Mercedes: *Meche. Primera persona*. Lima Librería Crisol, 2020, p. 10

(4) REQUENA, José Carlos: “Esperando a los bárbaros”, en AA. VV: *Congreso 2020-2021. Retrato de una incertidumbre. El poder en cuarentena*. Lima, Página once, p. 17

ya había sido definido: terminó siendo vacado, generándose otro vacío que institucionalmente permitió que el Presidente del Congreso, Víctor Merino asumiera la jefatura del Estado, y que desencadenó las protestas de jóvenes al que la prensa les calificó como la “*generación del Bicentenario*” y motivó la renuncia a la semana de haber asumido, siendo elegido como Presidente del Congreso y luego a la Presidencia de la República Francisco Sagasti Hochhausler con 97 votos a favor, 26 en contra y cero abstenciones. En una semana, y bajo el preludio del Bicentenario, el Perú tuvo tres presidentes de la República, muestra nada desdeñable de que las cosas por casa no andan bien.

2.- Contexto de la demanda competencial:

De cómo un mecanismo constitucional (*la cuestión de confianza*) que establece los frenos y contrapesos del poder, termina siendo objeto de una maquiavélica utilización para concentrar el poder. -

El Bicentenario de la Independencia del Perú está precedido con un mal *karma* colectivo expresado bajo dos tormentas: la *viral* y la *política*. La primera ha cargado con cerca de 200,000 muertos de la Pandemia (hasta el momento en que se escriben estas líneas) y la segunda con una crisis política que marcará un antes y un después en la historia republicana del Perú. Y todo ello se ha producido en las postrimerías del período gubernamental del 2016-2021, aunque si hundimos raíces lo encontraremos en diversas etapas de nuestra república, pero la actual es más terrible. Ya la historia contemporánea identifica a la persona que ha generado mucho de estos males; pese a la prensa cortesana que ha tratado de preservarlo, limpiarlo y tenerlo como uno de los más eficientes jefes de Estado, sin embargo periodistas e investigadores valientes han empezado a publicar diversas narrativas que lo identifican con un animal de imagen *reptiliana*: *el lagarto*, apelativo que le viene de familia a uno de los más grandes felones de nuestra historia: Martín Vizcarra Cornejo. Y el nombre no es despectivo y tampoco tiene desperdicio. Su propia familia se lo puso “por frío y calculador”⁽⁵⁾.

MVC accede, como se recuerda, a la Presidencia de la República, después de haber sido objeto de conversaciones y tratativas con la oposición

(5) PAREDES, Carlos: *El perfil del Lagarto. Radiografía de un político con sangre fría*. Lima, Planeta, 2021, p. xiv

que lideraba las huestes del fujimorismo. Traicionó a Pedro Pablo Kuczynski, y cuando el escenario para liquidar definitivamente a PPK estaba servido, retorna de Canadá donde había estado de embajador y termina asumiendo la Presidencia, el mandatario de origen polaco PPK había decidido renunciar antes que lo vacara el Congreso. Uno de los biógrafos en torno a este personaje de la política peruana precisa que Vizcarra siempre se preocupaba en destacar su “lealtad”:

«Creo que una de las características de las personas que nunca se debe de perder es el principio de lealtad. Lealtad que yo tengo con el presidente de la República», declaró Martín Vizcarra a los periodistas que lo esperaban en la puerta de su casa, en diciembre del 2017. Tres meses después, él se convertiría en el jefe de Estado y Kuczynski enfrentaría un proceso que lo tendría entre la prisión, la unidad de cuidados intensivos y el arresto domiciliario.

¿Complotó Vizcarra contra su propio presidente? ¿Buscó de manera desesperada el apoyo del fujimorismo al que luego pondría contra las cuerdas? ¿Cómo llegó a Palacio de Gobierno?

Si al inicio de su gestión los peruanos preferimos mirar hacia otro lado para no enfrentar esas preguntas, llegó el momento de hacerlo. Hoy se acabó el beneficio de la duda”⁽⁶⁾.

En los casi tres años que estuvo en el poder hizo uso impune con el beneplácito de la prensa cortesana de tres mecanismos de la cuestión de confianza con el fin de salirse con la suya:

- a) A raíz del escándalo al que la prensa denominó “Los cuellos blancos”, MVC en el 2018, presenta diversos proyectos de ley y de reforma constitucional en la que se creaba la llamada “Junta Nacional de Justicia” que sustituía al Consejo Nacional de la Magistratura. Igualmente la propuesta de reforma constitucional de la reelección del Congreso, la prohibición del financiamiento privado de los partidos políticos y el retorno al régimen bicameral. El entonces Premier César Villanueva formuló cuestión de confianza, a fin de que se aprobaran dichos proyectos, tanto legislativos como de reforma constitucional el 19 de septiembre de 2018. Luego de 10 horas de debate, el Congreso

(6) RIEL, Martín: *Vizcarra. Una historia de traición y lealtad*. Lima, Planeta, 2021, p. 20, igualmente p. 31.

concede la cuestión de confianza, los proyectos fueron discutidos y aprobados y posteriormente enviados a referéndum.

- b) Posteriormente el 4 de junio de 2019, MVC a través de su nuevo premier Salvador Del Solar, presenta una segunda cuestión de confianza para que se aprueben 6 proyectos relacionados a la lucha anticorrupción: impedimentos para ser candidatos, democracia interna de partidos políticos, reforma del sistema electoral nacional, reformas a las leyes electorales sobre inscripción y cancelación de partidos, legislación sobre el delito de cohecho pasivo internacional y financiamiento ilegal en el Código Penal, más la reforma constitucional sobre inmunidad parlamentaria. Aquí igualmente el Congreso le otorga un segundo voto de cuestión de confianza.
- c) A los cuatro meses, nuevamente MVC presente a través de su premier Salvador Del Solar una tercera cuestión de confianza, el día 30 de septiembre de 2019; esta vez relacionado con el proceso de elección de los magistrados del TC. Allí esgrimía que el Congreso estaba llevando el proceso de la renovación de magistrados con excesiva celeridad y falta de transparencia. En este caso, el Congreso prosiguió con el proceso de elección y es allí donde se produce *in scena* la actuación de Salvador Del Solar y plantea la cuestión de confianza, siendo que en la tarde el Congreso *acepta* dicha cuestión de confianza, pero ya tenía preparado el reptiliano personaje una fórmula hermenéutica que también formará parte de la infamia: había entendido que el Congreso, sin que todavía se pronunciara, lo tuvo como una “*dene-gación fáctica*” la confianza propuesta. La escena mediática estaba ya consumada, había dispuesto la disolución del congreso. Sobre esta situación, el entonces Presidente de la Comisión Permanente Pedro Olaechea Álvarez Calderón interpuesto demanda de conflicto competencial, y que terminó siendo por el TC convalidado esta disolución congresal, a todas luces inconstitucional, como ya lo ha apuntado Domingo García Belaunde⁽⁷⁾.

Aun ha quedado grabado las palabras de MVC:

(7) GARCIA BELAUNDE, Domingo: “La competencial. Una sentencia política”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 21, número 40, Enero-junio de 2020, pp. 145-153

“Ante la denegación fáctica de la confianza y en respeto irrestricto de la Constitución Política del Perú, he decidido disolver constitucionalmente el Congreso y llamar a elecciones de congresistas de la República”.

Debe recordarse que ningún ministro de Estado lo secundó, ni mucho menos existen las actas del Consejo de Ministro donde se registre dicho acuerdo. El art. 120 de la Constitución expresa: “Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial”. Igualmente, MVC no cumplió con lo que establece el art. 128 en la que se dispone: “Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan”. De hecho, ningún ministro estuvo con MVC cuando disolvió al Congreso a través de una declaración en la televisión nacional. Quedará para los futuros congresistas verificar, independientemente de la lamentable sentencia que emitiera el TC que convalidó el cierre del Congreso, puesto que, por la vía de la forma, se menoscabó el art. 128 de la Constitución que establece que “Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente”.

Ese lunes 30 de septiembre, en la que, José Carlos Requena señala que, “salvando las distancias y poniendo a cada una en su contexto, esta fecha se recordará tanto como el 3 de octubre de 1968 o el 5 de abril de 1992”⁽⁸⁾. No estimamos que valgan las comparaciones de los dos golpes de Estado perpetrado por Velasco Alvarado y Fujimori, pues la de MVC, según el TC fue una disolución ajustada a la Constitución, según la STC 0006-2019-CC, fallo que en nuestro concepto es absolutamente errático, porque el Ejecutivo no puede hacer una cuestión de confianza sobre competencias y atribuciones del Congreso, como es en este caso, inmiscuirse en materia reservada de producir o reformar leyes orgánicas, puesto que dichas prerrogativas legislativas es del Parlamento (art. 106 de la Constitución)⁽⁹⁾.

(8) REQUENA, JOSÉ Carlos: *“Pígalión en el Perú. La profecía autocumplida del cierre del Congreso”*, en HUERTAS, Mabel, MELÉNDEZ, Carlos, REQUENA, José Carlos y SABLICH, Erick: 30-S. *Anatomía de una disolución. ¿Quiénes ganaron y perdieron con el cierre del Congreso*. Lima, Página Once, 2019, p. 16

(9) Sin embargo, en el FJ 184 se aprecia un excurso interpretativo que no se condice con lo que establece la Constitución

A fin de ubicar cómo es que se entabla esta demanda y que motiva el presente comentario de lo que resolvió el Tribunal Constitucional, debemos señalar que en este marco de la actual llamada *sociedad de la transparencia*⁽¹⁰⁾, MVC como hombre público y que, como es obvio, en los jefes de Estado se concentra la más alta magistratura del país, fue objeto de difusión de diversos audios, lo que motivó graves denuncias de corrupción. Así, las dos primeras grabaciones daban cuenta de conversaciones entre el jefe de Estado con sus cercanos asesores y secretarías de la presidencia. En dichas conversaciones se apreciaba una reunión de *conventículo* en torno a qué medidas se debían tomar ante las investigaciones que venía realizando el Ministerio Público y la Comisión de Fiscalización del Congreso sobre el «Caso Richard Swing»; en el tercer audio, de acuerdo a los medios de comunicación se muestra una conversación entre la secretaria Karem Roca con Richard Cisneros (principal involucrado en el caso). La moción pretendió declarar la permanente incapacidad moral de Martín Vizcarra por presuntamente «haber faltado a la verdad y obstruido las investigaciones en sede congresal y penal».

3.- La Moción de la Vacancia: Hechos y Fundamentos

De acuerdo al acervo documental del Congreso, se aprecia ahí que se solicita la vacancia presidencial por incapacidad moral y se registran las transcripciones que motivaron dicha denuncia. Veamos:

“1. En un programa televisivo se denunció que el señor Richard Javier Cisneros Carballido, conocido también como Richard Swing, ha sido contratado de forma sistemática por el Ministerio de Cultura para una serie de servicios, por un monto mayor a 175 mil soles. Dichos servicios, según lo manifiesta dicha persona, serían los siguientes, entre otros:

- Conferencia motivacional denominada Liderazgo transformador sapiensal. (que él califica de “no solo de gran aporte al Ministerio de Cultura, sino también para la humanidad”).
- Guía de inspiración para los trabajadores.

(10) BYUNG-CHUL, Han: *La sociedad de la transparencia*, traducción de Raúl Gabás, 1ª edición, 5ª reimpresión, Herder, Barcelona, 2013; en la misma línea filosófica: VATTIMO, Gianni: *La sociedad transparente*, 6ta impresión, Madrid, Paidós, 2010, traducción de Teresa Oñate, pp. 73 y ss.

- Selección de 100 piezas musicales con pertinencia cultural para ser utilizado en los ambientes del Ministerio de Cultura.
 - Concurso de talentos entre los trabajadores del Ministerio con ocasión del noveno aniversario de la entidad.
2. El señor Richard Javier Cisneros Carballido (Richard Swing) se **inscribió en el Registro Nacional de Proveedores del Estado (RNP) el día 17 de julio de 2018 y pocos días después fue contratado en el Ministerio de Cultura** por un monto de S/. 21, 000.00.
 3. Al momento de ser contratado por el Ministerio de Cultura, el señor Richard Javier Cisneros Carballido (Richard Swing) no contaba con experiencia previa como proveedor del Estado.
 4. El señor Richard Javier Cisneros Carballido (Richard Swing) ha sido contratado sistemáticamente por el Ministerio de Cultura para servicios similares, lo cual podría configurar un supuesto de fraccionamiento de la contratación, lo cual está prohibido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento⁽¹¹⁾.

En líneas generales los argumentos que esgrimió el Congreso para los efectos de la presente reseña, resultan importantes apreciar lo que fundamentaron. Así, en dicha moción se señala como fundamentos jurídicos lo siguiente:

21. La Constitución Política señala en su artículo 45° que “el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.”
22. Asimismo, la Constitución Política establece que: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación” (artículo 39) y que el “Presidente personifica a la Nación” (artículo 110).
23. Estas normas constitucionales deben ser interpretadas conforme al “Principio de buena Administración”, que subyace del Capítulo IV del Título 1 “De la Función Pública” de nuestra Constitución, conforme

(11) https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Vacancia/MC1209020200910.pdf

al cual todo funcionario y servidor público debe ser transparente y honesto, tal como informa el Tribunal Constitucional (STC 0017-2011-PI/TC, FJ. 15).

24. Así las cosas, el deber de servicio a la Nación de modo transparente y honesto es aún mayor en el caso del Presidente de la República, ya que este es la máxima autoridad de nuestro sistema constitucional y, además, personifica a la Nación, lo que supone seguir una conducta funcional que represente los valores constitucionales que estructuran nuestro sistema de gobierno.
25. La vacancia del Presidente de la República por permanente incapacidad moral declarada, establecida en el artículo 113 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, se trata de una figura de excepcional gravedad cuya determinación es atribución exclusiva del Congreso de la República, que entraña un juicio de valor ético-moral para establecer si el Presidente de la República cumple con la condición de idoneidad ético-moral para gobernar y representar al país. Es por ello, que se debe plantear con claridad y suficiencia cuales son aquellos actos y omisiones que constituyen causal suficiente para que el Presidente de la República sea indigno para continuar ejerciendo el cargo.
26. Al respecto, RUBIO CORREA señala que “la permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso tiene que ser puesto en sus justos términos es una decisión política no técnica que toma el Congreso pero en función de una realidad existente que es atribución exclusiva suya ameritar. La incapacidad moral es de naturaleza ética o psicológica Se refiere a que el Congreso estime que el Presidente no está en condiciones psicológicas o espirituales de poder seguir ejerciendo el cargo”.
27. En la misma línea, en la obra de BERNALES BALLESTEROS se señala que “el Congreso declara la vacancia porque es una responsabilidad que le otorga la Constitución, dentro de un estricto criterio de equilibrio entre los poderes del Estado, relacionando en este caso la necesidad de prever una situación contingente que pudiera sobrevenir, en relación al Presidente de la República. (...) “¿En qué consiste la incapacidad moral? Pueden darse en efecto situaciones públicas

que hagan evidente la incapacidad hasta el extremo de interferir las funciones presidenciales y hacer aconsejable su remoción. “

28. Igualmente, Domingo GARCÍA BELAUNDE sostiene que: “¿Qué cosa es incapacidad moral? No es estar mal de la cabeza. Es tener una conducta reprochable”
29. A través de la historia republicana de nuestro país, hemos vivido tres vacancias presidenciales por la causal de incapacidad moral: El primer Presidente vacado fue José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, en 1823; el segundo mandatario vacado fue Guillermo E. Billinghurst Angulo, en 1914; y, finalmente, el tercer y último mandatario vacado fue Alberto Fujimori Fujimori, en 2000. Cabe señalar, que en el 2018 se inició el procedimiento de vacancia del mandatario Pedro Pablo Kuczynski Godard, pero este terminó presentando su renuncia al cargo.
30. En este contexto, a continuación analizaremos los hechos y actuaciones indicadas en los fundamentos de hecho de la presente Moción que recogen las gravísimas inconductas del Presidente de la Republica, las cuales han quedado patente tal como se detalla:
 - a. FALSEDAD REITERADA Y PERMANENTE EN SUS DECLARACIONES:
 - b. UTILIZACIÓN DEL APARATO ESTATAL PARA OBSTRUIR DE FORMA REITERADA Y PERMANENTE LA INVESTIGACIÓN DEL CASO “RICHARD SWING”

[...]
31. Estas inconductas reiteradas y permanentes del Presidente de la República vulneran los siguientes principios y derechos constitucionales:
 - a. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN
 - b. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VERDAD
 - c. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN
 - d. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PRESUPUESTARIA

[...]

Por tanto, dado que -tal como señala DELGADO GUEMBES- el objeto de la vacancia presidencial es “la revisión de la conducta, hechos o declaraciones del titular del más alto cargo público en el Perú”; corresponde que el Congreso de la República tome acción respecto a estos hechos que evidencian que el Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, de manera reiterada y permanente ha faltado a la verdad al país y ha obstruido las investigaciones en sede congresal y penal respecto al caso “Richard Swing”, lo cual vulnera los principios y derechos constitucionales de lucha contra la corrupción, derecho a la verdad, buena administración y justicia presupuestaria; por lo cual, deviene en una persona incapaz moralmente para representar a la Nación y dirigir con probidad, idoneidad, veracidad, transparencia y honestidad el destino de la República del Perú así como para garantizar el bienestar general de la población.

Por lo expuesto

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ACUERDA

Artículo 1.- Declaración de Permanente Incapacidad Moral del Presidente de la República.

Declárase la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2.- Declaración de Vacancia de la Presidencia de la República.

Declárase la vacancia e la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del régimen de sucesión establecido en el artículo 115 de la Constitución Perú”.

Si se analiza con sumo detenimiento las imputaciones del Congreso, en rigor no existe una imputación de mucha relevancia que motive una resolución determinante de vacarlo; dado que este mecanismo debe ser

instrumentalizado para hechos demasiado graves que llevan a la representación nacional a tomar tal *decisión política*; porque, al fin y al cabo, como consecuencia de alguna imputación que no siempre tiene que tener una connotación penal como incriminación delictiva de parte de la conducta presidencial, pues puede ser por otras razones de orden ético que deslegitima con dicho accionar el derrumbe de su imagen y que hace insostenible su presencia, sólo por razones muy puntuales, concretas y de suyo gravísimas, puede y debe el Congreso echar mano al instituto de la vacancia presidencial. Pero, en el caso de los hechos y las imputaciones que se han transcrito, son realmente muy feble frente a hechos de meros escándalos en los que no está libre los hombres públicos, pues, como anota Richard Sennet “el problema público de la sociedad contemporánea presenta dos aspectos: la conducta y los temas que son impersonales no suscitan demasiado interés, ya que comienzan a despertar interés cuando la gente los trata, falsamente, como si fuesen cuestiones de personalidad. Pero debido a que este doble problema existe, crea otro problema dentro de la vida privada. El mundo de los sentimientos privados pierde todo límite, ya no se encuentra constreñido por un mundo público en el cual las personas hacen de sí mismas una alternativa y una inversión compensada. Por lo tanto, el desgaste de una vida pública poderosa deforma las relaciones íntimas que se apoderan del interés sincero de las personas. En las últimas cuatro generaciones no se ha producido una instancia gráfica de esta deformación salvo en el caso de la más íntima de las experiencias: el amor físico”⁽¹²⁾.

Martín Vizcarra no ha estado exento al develamiento, con su grupo íntimo de asesores, y a raíz de los hechos de escándalos, surge el procedimiento de vacarlo por incapacidad moral que, como se sabe es atribución y competencia del Congreso. Frente a ello, el Ejecutivo interpuso una demanda competencial que, a la postre, en el TC terminó sin ningún pronunciamiento de fondo, siendo objeto de diversas críticas, unas desde el propio seno de los magistrados de dicho Colegiado como fue de Marianella Ledesma y Carlos Ramos en el sentido de que el Tribunal debió pronunciarse sobre el fondo y establecer por lo menos ciertos presupuestos en los cuales se debe identificar la compleja temática de la incapacidad moral permanente; en cambio, los demás magistrados optaron por declarar la improcedencia

(12) SENNET, Richard: *El declive del hombre público*. Antecede prólogo de Salvador Giner. Barcelona, Anagrama, 2011. Traducción de Gerardo Di Masso, p. 19.

bajo un argumento que fue muy sencillo y que, a nuestro criterio aplicaron la *Navaja de Ockham*: No hacerse problemas e irse por el camino más fácil: declarar improcedente la demanda por un tema meramente procesal, la existencia de una sustracción de la materia.

Corresponde por tanto, analizar este fallo y las perspectivas que implica a futuro.

4.- Sobre el fallo.

De acuerdo a la razón de relatoría de la STC 00002-2020-CC/TC, el resultado de la votación fue el siguiente:

- Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda. Asimismo, los magistrados mencionados formularon fundamentos de voto.
- La magistrada Ledesma (ponente) y el magistrado Ramos votaron por declarar, entre otros aspectos, FUNDADA en parte e IMPROCEDENTE en un extremo la demanda de conflicto competencial.
- El magistrado Espinosa-Saldaña votó por declarar FUNDADA la demanda de conflicto competencial.

Siguiendo la teoría procesal clásica, los fallos como resolución final que termina decidiendo un Alto Tribunal en un proceso constitucional se expresan normalmente en sentencias *típicas* y *atípicas*.

En el primer aspecto, las sentencias son *estimativas* o *desestimativas*. Las primeras a su vez, pueden ser sentencias que declaran fundado en todo o en parte una pretensión. Un fallo, al estimar fundado un conflicto entre las partes, supone siempre un pronunciamiento sobre el fondo de dicha controversia. En el caso de las sentencias desestimativas, ellas a su vez se expresan en infundadas e improcedentes. Lo que significa que no se le da la razón a quien postula una *causa petendi*. Pero mientras en una sentencia de improcedencia, el órgano de justicia no se pronuncia sobre el fondo del asunto y sólo rechaza la demanda por causales de procedibilidad, como las establecidas, por ejemplo, en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, en cambio, en una sentencia desestimativa en su versión *infundada*, allí también hay un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; pero en este caso, el órgano jurisdiccional resuelve no reconocer un derecho que había postulado la parte actora. De tal manera que una sentencia

estimativa siempre es *cosa juzgada*; en la desestimativa sólo la hay cuando se declara infundada. La improcedencia no genera *cosa juzgada* (art. 6 del Código Procesal Constitucional).

Siendo esto así, consideramos que la STC 00002-2020/CC debió emitirse vía un pronunciamiento de fondo en su versión tipológica de infundada; lo cual le permitía establecer los requisitos, presupuestos o exigencias mínimas que por vía de interpretación constitucional delineaba el TC para exigir en qué casos se puede establecer la vacancia por incapacidad moral, aun reconociendo que esta competencia de naturaleza política, pero con una alta carga ética, le permita el reproche al Parlamento apelar a esta extrema figura de quien detenta el centro de gravitación del poder: el Presidente de la República. Ello no ha ocurrido así, y la agenda ha quedado pendiente dentro de las procelosas aguas que hoy rigen los derroteros de la política peruana en el marco de un bicentenario con una crisis política más densa de la que identifican los sociólogos Bauman y Bordoni a un estado de crisis⁽¹³⁾.

4.1.- La sustracción de la materia no era impedimento para que no se pronuncie sobre el fondo del asunto.

De acuerdo a la estructura del fallo, cuatro magistrados por mayoría definen declarar improcedente la demanda la cual significa que no hay pronunciamiento sobre el fondo del proceso y resuelve declarar “la improcedencia por sustracción de la materia” (FJ 8):

“[...] es importante señalar que la improcedencia por sustracción de la materia aquí declarada, no implica en forma alguna que este Tribunal Constitucional abdique de su rol de garante de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución, sino que, en esa misma línea, se trata de una decisión que cierra el presente proceso conforme a la Constitución y a la ley, poniendo fin a la incertidumbre sobre el sentido y las consecuencias que, en el momento actual, una decisión de este Tribunal podría tener sobre la titularidad del Poder Ejecutivo y la gobernabilidad del país.”

Para ello, toman como base jurisprudencial otros fallos similares que ellos enuncian: STC 00004-2004-CC, STC 00016-2005-AI, STC 00020-1996-AI y STC 00024-2006-PI.

(13) BAUMAN, Zygmunt y BORDONI, Carlos: *Estado de crisis*. Barcelona, Paidós, 2016, traducción de Albino Santos Mosquera, p. 139 y ss.

Sin embargo, del arsenal de sentencias que tiene el TC hay de todo: también existen fallos que, aunque ha operado la sustracción de la materia, ello no impide que el Colegiado se pronuncie sobre un tema de fondo, al menos ello está explicitado en la tutela de los derechos fundamentales en el art. 1 segundo párrafo del Código Procesal Constitucional, al que sus autores del mencionado Código lo bautizaron como un proceso constitucional *“innovativo”*:

“Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

Si bien es cierto que en la teoría del acto lesivo en función al criterio de la reparabilidad o subsistencia de la lesión, se trataría de un acto insubsistente, dado que *“si la vigencia del acto reclamado ya cesó o carece de vigencia, la demanda devendrá en improcedente”* (STC 03335-2008-HC), ello sin embargo no le impedía haberse pronunciado sobre el fondo del asunto, y declarar desestimativa la demanda en su versión de infundada y es allí donde debió sentar ciertos lineamientos mínimos y básicos para que se manifieste el tema de la incapacidad moral.

En el fundamento de voto del Magistrado Ernesto Blume, se aprecia lo siguiente:

“6.8. En tal sentido, en mi opinión no resulta de recibo que se pretendan tasar en un catálogo formal o matemáticamente exacto los supuestos de una hipotética conducta reñida con la moral, pues ello no solo resultaría contrario a la característica de amplitud y dinamismo esenciales en la vida, la realidad política o la coyuntura del tiempo y espacio social, sino un vano intento por circunscribir algo que por su propia naturaleza resulta imposible colocar dentro de parámetros estrictamente objetivos.

6.9. Naturalmente, lo dicho no significa que lo político se encuentre exento de seguir los valores constitucionales, pues siendo la Constitución la norma Suprema del Estado, a la que se encuentran sujetos tanto detentadores como

destinatarios del poder, está claro que los valores que propugna condicionan y legitiman toda actuación en la vida política”.

Esta opinión, más que de orden hermenéutico, es una postura política.

El fundamento de voto del magistrado Sardón precisa que dicho proceso es “sustancialmente igual a la que ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00006-2003-AI/TC”. Allí, y esto sí es relevante, se le sugirió al Congreso incluir en su Reglamento, un procedimiento *ad hoc* para el trámite de tales mociones y se sugirió elevar a dos tercios del número legal de miembros del Congreso la votación requerida para la aprobación de las mismas.

En efecto, en el Reglamento Interno del Congreso, se agregó este art. 89-A⁽¹⁴⁾ que desarrolla el procedimiento, pero no existe una norma específica en el Reglamento de los supuestos que debe contener la incapacidad

(14) Artículo 89-A. El procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, se desarrolla de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del veinte por ciento del número legal de Congresistas, precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al Presidente de la República.

b) Para la admisión del pedido de vacancia se requiere el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de Congresistas hábiles. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.

c) El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para este efecto, a una sesión especial. El Presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.

d) El acuerdo que declara la vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, requiere una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso y consta en Resolución del Congreso.

e) La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso. En su defecto, el Presidente del Congreso ordena que se publique en uno

moral. Lo que aquí, por tanto se presenta es ver si acaso nos encontramos ante una cláusula constitucional (art. 113 inc. 2) que permita tres escenarios:

- a) Que sea materia de una interpretación por el Tribunal Constitucional de los supuestos o requisitos en la que se establecen las condiciones de una incapacidad moral;
- b) Que sea colmada de un desarrollo vía una ley específica de desarrollo constitucional con voto aprobatorio equivalente al *quorum* de una ley orgánica (art. 106);
- c) Que sea abordada explícitamente en el Reglamento Interno, ya no tanto como está desarrollado en el art. 89-A, sino que debe ser una potestad del propio Congreso, en el marco de su garantía institucional como tema pendiente abordar un *desarrollo sustantivo* en el marco de su propio *bloque de constitucionalidad*, la misma que deberá aprobarse igualmente como equivalente a una ley orgánica.

Aunque en rigor no hay una manifiesta figura de *inconstitucionalidad por omisión*; bien puede a futuro el Congreso desarrollar en su potestad de *interpretación política* de la Constitución, adicionar a su Reglamento Interno estos presupuestos, requisitos o condiciones en la que la actuación del Jefe de Estado califique su conducta como una incapacidad moral⁽¹⁵⁾.

4.2.- La sustracción de la materia no necesariamente obliga a declarar improcedente la demanda.

Como ya se ha establecido, en el campo de la tutela de los derechos fundamentales, existe en el segundo párrafo del art. 1 del Código, los procesos constitucionales innovativos; lo cual debió aplicarse en vía de una *interpretación intrasistemática* de dicho Código para que se pueda pronunciar sobre una sentencia de fondo, pero en este caso declarando infundada la demanda y aprovechar los presupuestos del pronunciamiento de fondo para que el Tribunal Constitucional establezca los presupuestos que guíen,

de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

f) La resolución que declara la vacancia rige desde que se comunica al vacado, al Presidente del Consejo de Ministros o se efectúa su publicación, lo que ocurra primero.

(15) Sagüés, Néstor Pedro: "El Congreso como intérprete de la Constitución", en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. México, UNAM, 2002

a futuro, una declaratoria de vacancia por incapacidad moral que establece el art. 113.2 de la Constitución. Existe ya un elenco de jurisprudencia en donde el Tribunal Constitucional, pese a que operó la sustracción de la materia, se pronunció sobre diversas causas vinculadas a la tutela de los derechos fundamentales: STC 04530-2008-HD, 01366-2013-PC, 04007-2015-HC, 01675-2016-PA, 01272-2017-PA y 01784-2015-PA, entre otros.

Al respecto, en un estudio sistemático del acervo jurisprudencial en torno al conflicto de competencia, se ha señalado que:

“Entre las sentencias estimativas se pueden encontrar algunas que han declarado fundadas en su totalidad, otras fundadas en parte y unas últimas –especialmente entre 1997 y 2004– que declaraban delimitación de competencias sin que se declarase fundada.

Frente a las sentencias estimativas, en más de la mitad de las oportunidades se ha fallado en contra del legitimado activo, sea a través de la declaratoria de improcedente en el 21% de los casos y con infundadas en 34%. Con relación a la improcedencia, es bueno recordar que en los primeros años del Tribunal Constitucional no se realizaba calificación previa de la demanda, sino que se corría traslado de ella a la parte accionada para que, con posterioridad, el primer acto procesal del Tribunal se establezca en una sentencia”⁽¹⁶⁾.

¿Por qué consideramos que el Tribunal Constitucional debió establecer dichos presupuestos en este proceso? Porque como *intérprete supremo* que regula los dos grandes estatutos que rigen a toda Constitución como es el estatuto del poder⁽¹⁷⁾ y el estatuto de las libertades, bien debió establecer una interpretación *desde* la Constitución en la cual frente a determinado hecho o circunstancia cabe calificar la conducta del jefe de Estado de una incapacidad moral que, como ya ha señalado en su momento Domingo García Belaúnde no se trata de un problema mental, sino de un reproche a la conducta del Jefe de Estado; ciertamente esta figura envuelve un sempiterno tema vinculado entre la ética y el derecho, puesto que la

(16) Centro de Estudios Constitucionales: *El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015)*. Elaborado por la Comisión de procesos de inconstitucionalidad y competenciales conformada por Victorhugo Montoya Chávez, Carlos Quispe Astoquilca y Evelyn Chilo Gutiérrez, Lima, 2016, p. 130-131.

(17) BIDART CAMPOS, Germán: *El Derecho Constitucional del Poder*. T. Buenos Aires, Ediar, 1967, p. 17, p. 23 y ss.

conducta reprochable del Alto Mandatario sin necesidad de que incurra en una conducta reprobable en la vía penal, puede ser una conducta que deslegitima su permanencia en el alto cargo.

2.- Las consecuencias negativas del fallo y la ruta de ingobernabilidad.

Actualmente el tema de la vacancia presidencial por incapacidad moral se encuentra vinculado con el problema de la *cuestión de confianza* en el escenario que se presenta en una incierta coyuntura con el régimen que habrá de instalarse el 28 de julio con un partido abiertamente socialista que ha declarado en su hoja de ruta de su plan de gobierno convocar a una Asamblea Constituyente para cambiar absolutamente todo el texto constitucional de 1993⁽¹⁸⁾.

La cuestión de confianza, como mecanismo del juego de los frenos y contrapesos entre el Legislativo y el Ejecutivo⁽¹⁹⁾, se encuentra regulada en diversos artículos del texto constitucional de 1993 (art. 130, 132, 133, 134 y 135). Se trata de una cláusula con cierta naturaleza programática que bien podría también ser desarrollada por ley o precisarse a nivel constitucional los presupuestos o requisitos para su utilización, a fin de que el Presidente del Consejo de Ministros pueda solo plantearlo de acuerdo a dichos presupuestos que no están explicitados, y no se sujete al capricho discrecional del cálculo político en la que pueda terminar una disolución del Congreso en forma ilegítima. El ideal es que se regule en sede constitucional dichos requisitos, *no como cláusula abierta*, sino sobre el respaldo que el Ejecutivo espera sobre sus prerrogativas competenciales y que no pueden ser materia de cuestión de confianza las prerrogativas y competencias propias del Parlamento, sobretodo de *materia reservada* como garantía institucional del Legislativo, entre las que se encuentra, sin duda alguna, la competencia

(18) Es la cartografía de ruta que se pretende implementar como ocurrió en Nicaragua, Venezuela, Bolivia y más recientemente Chile, de este último puede verse: CHIA, Eduardo A y QUESADA, Flavio (Editores): *Propuestas para una nueva constitución (Originada en democracia)*. Friedrich Ebert Stiftung y Facultad de Derecho de Universidad de Chile, Santiago, 2020

(19) GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *Tiempos de constitucionalismo*, Lima Gaceta Jurídica, 2020, específicamente vid: "Más sobre la "cuestión de confianza", pp. 343-352

de la reforma constitucional, como atribución exclusiva y excluyente del Parlamento que puede devenir en *poder constituyente derivado*⁽²⁰⁾.

Es probable que haciendo una *futurología política* veamos a un gabinete ministerial recién instalado exigir al Parlamento al amparo del art. 130 “exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión”. Y en ese marco, plantear la exigencia de que el Parlamento convoque a una Asamblea Constituyente lo cual hará de ella y de toda su política general una “cuestión de confianza”, y al amparo del art. 132 lo más probable, dada la presencia de un Parlamento fragmentado que se instalará a partir del 28 de julio, termine por rechazar la cuestión de confianza y luego, se vuelva a insistir con un nuevo Consejo de Ministros en donde pueda plantear ante el mismo Congreso el mismo requerimiento de una convocatoria a una Asamblea Constituyente, presentándose el escenario que si la confianza le es rehusada, se producirá conforme establece el art. 133 de la Constitución, la “*crisis total del Gabinete*”. Al ocurrir ello y siguiendo la ruta que dejó el gobierno de Martín Vizcarra, termine el Presidente de la República, disolviendo el Congreso, y esta vez, convocando a elecciones pero ya no para un Congreso ordinario, sino para una Asamblea Constituyente, manteniéndose en paralelo la Comisión Permanente. O la ruta también puede ser que convoque a un Congreso Constituyente, al más puro estilo del régimen de Fujimori, donde el parlamento ordinario ejercería las atribuciones de un *poder constituyente y constituido*. Todos estos escenarios, sin duda alguna, serán abiertamente inconstitucionales; pero bien pudieron haberse evitados si el Tribunal Constitucional históricamente se hubiera pronunciado declarando fundado el conflicto competencial que planteó el Presidente de la Comisión Permanente del Congreso Pedro Olaechea en el caso del Exp. 0006-2019-CC. Sin embargo, este fallo probablemente será un baldón que perseguirá a los miembros del Tribunal Constitucional que fallaron en favor de MVC en donde, de hecho, legitimó un golpe de Estado bajo la fórmula absolutamente absurda y fuera de toda una teoría de una interpretación

(20) En las postrimerías del Congreso del período 2021, se planteó un Proyecto de Ley de interpretación del artículo 132 de la Constitución Política del Perú. “**Artículo único.** - Interpretétese que la facultad del Poder Ejecutivo de plantear cuestión de confianza sobre la aprobación de iniciativas no puede referirse a competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República, entre las cuales se encuentra la de aprobar reformas constitucionales”. Lamentablemente dicho proyecto no fue aprobado por la iniciativa del congresista Luis Alberto Valdez Farías

constitucional que fue la llamada “*denegación fáctica*” del cual ya hay tinta de distinto calibre en torno a esta desconstitucionalización que generó el régimen de Vizcarra; esto es, aquella “situación irregular del estado que en su práctica política pone en vigencia un sistema constitucional distinto del normado en la constitución escrita”⁽²¹⁾. Como quiera que los gobiernos, no bien están montados en el régimen político, una forma de no permitir una serie de conductas que generen mutaciones y desconstitucionalizaciones, es calificar que su titularidad, puede significar un reproche ético de incapacidad moral las conductas gubernamentales que generan prácticas violatorias de alteración a una división de poderes y a otros principios propios del estatuto del poder. Con todo, el tema de este debate, ha quedado pendiente en su desarrollo normativo, pero ya en el pensamiento de los académicos no ha pasado desapercibido⁽²²⁾. Los escenarios que se avecinan, será seguramente la de redoblar los mecanismos de la defensa de la constitución, a través de los procesos constitucionales. Pero más que ello, será que los guardianes de la constitución, estén a la altura de la independencia de lo que obliga ser un verdadero juez constitucional.

(21) BIDART CAMPOS, GERMÁN: *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 1964, p. 142

(22) GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores): *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2da edición, Lima, Instituto Pacífico, Antecede prólogo de Víctor García Toma, 2018.

VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL DECLARADA POR EL CONGRESO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL PERUANO

Luis Elguera Valega(*)

Sumario: I. Premisas de método II. La jefatura de estado la constitución histórica III. La incapacidad moral declarada por el congreso IV. Recomendaciones.

I. PREMISAS DE MÉTODO

Este ensayo aporta lineamientos para una dogmática sobre el instituto de la *Incapacidad Moral Permanente* —a ser declarada por el *Congreso de la República*— establecida en el numeral 2do del Art. 113º de nuestra *Carta*. Para esto nos apartaremos de aquel método clásico que propuso René Descartes en tiempos de la *Ilustración*, consistente en abordar los problemas de conocimiento dividiéndoselos en cuantas partes sea posible. Sin negar la bondad de este método, existen algunos problemas que se benefician de una visión holística. En tal línea, el presente ensayo persigue entender la *declaración de Incapacidad Moral* en su contexto sociológico para desarrollar una lógica normativa que lo entienda de una manera sintética.

En el entendido de que no existen los laboratorios para experimentar en los campos de la política, deberemos emplear las experiencias habidas

(*) Magister en Derecho Constitucional

en la Historia Constitucional, en especial al definir las categorías taxonómicas, a efectos de evitar los fórceps de una nomenclatura constitucional muchas veces prestada de experiencias ajenas. En consecuencia, hacemos uso aquí de una terminología no habitual, por cuanto invocamos del lector comprensión y apertura de ideas. Y es que nos damos esta licencia en busca hurgar en el problema a fondo.

El fundamento científico para este ensayo, del cual se extrae las razones sobre la realidad normativa para el análisis, es la *Constitución Histórica*. Ésta no es otra cosa que la tradición normativa relativa a aspectos que atañen al poder político y a las demás instituciones generales del Estado, lo que los británicos entienden por constitución consuetudinaria. El valor jurídico-normativo de una *Constitución Histórica* no puede ser eludido. Si alguien conoce de Derecho Constitucional son los ingleses, que saben que por tanto puede bien incluso prescindirse de una *Carta* constitucional.

La problemática surge al haber contrastes entre una *Carta* constitucional y la *Constitución Histórica*. Por cierto en la práctica la intención será interpretar la *Carta* de forma tal que se verifique una máxima coincidencia. Sin embargo, esta intención pacificadora corresponde a la vida jurídica de la Nación, y recae en sus órganos, en especial el Tribunal Constitucional.

En contraste, para un estudio teórico como el presente, desconectado de toda actividad normativa, puede bien ser mejor identificar y explotar ese contraste, en especial cuando se aborda un caso en que la norma positiva que se analiza presenta dudas ostensibles — como se verifica respecto del texto contenido en el numeral 2do del Art. 113º de la *Carta* que establece dicha fórmula para la *vacancia* presidencial— y por cuya aplicación se hubiera desatado controversia interpretativa entre los especialistas del ramo y/o funcionarios públicos, según ha ocurrido por un caso reciente.

Advertimos a lector que los párrafos que siguen remontan a tiempos pretéritos a fin de entenderse la *Constitución Histórica* en la extensión que consideramos necesaria; si usted encuentra puntos científicos que ya son de su conocimiento le rogamos tener paciencia, ya que los aludimos para enzarzarnos seguidamente a una explicación sintética.

II. LA JEFATURA DE ESTADO LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA

Habida cuenta que la *Incapacidad Moral declarada* atañe al *Presidente de la República* comenzaremos por entender su marco estatutario sociológico.

Las sucesivas *Cartas* constitucionales peruanas declaran una *República*. Esto se sustenta en la electividad periódica para los órganos de poder político, entre otros aspectos, pero tiene además una amplia implicancia. “República” proviene del latín: *res publicae = cosa pública*. Esto indica que el poder político corresponde a la *ciudadanía*, una idea con antecedente en la constitución ateniense pero que en su concepción contemporánea se expresa como *democracia*. El principio general de la antigua democracia griega es diferente de la que prima hoy en el mundo. Aquella era *directa* – los atenienses votaban la toma de decisiones políticas – en tanto que la contemporánea es *representativa*, es decir ejercida a través de funcionarios elegidos, siendo la *democracia directa* solo un complemento a lo esencial.

Empero, la *representación* no es un concepto contemporáneo, o siquiera ceñido a las formas *republicanas*, sino que hunde raíces en la historia bajo diferentes formas políticas; veamos seguido un sucinto recuento.

En el Mundo Antiguo se practicaba una *monarquía imperial* basada en el culto religioso. Las ciudades e imperios tenían como gobernante un monarca que *representaba* a la población ante los dioses, a los que había que mantener contentos a fin que las cosas resulten benévolas en la vida terrenal, para la lluvia, el viento, la guerra, etc. Así, los pobladores debían entregar parte de sus cosechas a ese gobierno *representativo* para que éste haga ofrendas a la divinidad a nombre de la población tributaria. En esta lógica se desarrollaron los imperios de Akkad, Babilonia, Asiria y otros.

Durante la Edad Media existían principados sustentados en la propiedad de la tierra que se constituyeron en Estados con gobiernos monárquicos de fundamento *feudal*. La *monarquía imperial* también ha existido en Europa medieval y ésta ha estado precisamente sobre el eje de la razón del cambio evolutivo hacia el Estado Moderno. El primer *imperio* germánico fue establecido por Carlomagno, a inicios del siglo IX, unificando un conjunto de tribus germánicas dispersas en Europa central a fin de armar una potencia militar contra el Islam. El *Imperio Carolingio* quedó dividido entre sus nietos, de lo cual surgirían las naciones más grandes de Europa central: Alemania y Francia. Esta secesión siguió a una distinción conceptual relativa a las formas del poder. En tanto que en Francia el poder político era considerado un *derecho* derivado de la propiedad *feudal*, en la Alemania *imperial*, el ejercicio del poder político supremo estuvo atado a la concepción *republicana* entendida en el sentido romano de la *cosa pública*. Dicha distinción conceptual derivó en la

diferencia sustancial entre los sistemas consitutcionales de dichos países. De un lado, Francia quedaría convertida en un Estado unitario basado en una monarquía de título feudal, fórmula que pasaría a Inglaterra con la invasión normanda en el siglo XI, por la cual este país adoptó la misma concepción del poder político.

En el lado oriental fue constituido el *Sacro Imperio Romano Germánico* —colección de principados confederados basada en una monarquía imperial encargada de brindar el bienestar y la justicia a la población— bajo una gobernación electiva —un poco más difícil de sostenerse— construido sobre el principio romanista de la *res publicae* y que ha derivado hoy en un Estado federal. Por cierto, este imperio fundado por Otón adoptó los principios religiosos de la Cristiandad —por cuanto su gobernación material se ciñó a los conceptos del Cristianismo bajo el papado romano. Si bien el *kaiser* germánico no era electo por sufragio popular, era electo por un colegio electoral mediante un estatuto conocido como la *Bula de Oro*, y refrendado por la Iglesia de Roma, para ejercer bajo los fines de bienestar cristiano, y con un título que reclamaba una razón fucional romanista.

La Península Ibérica tiene una historia paralela a la de Europa central. La característica distintiva cardinal ibérica, en contraste con la de Europa franca, sería la ausencia de feudalismo medieval debido a la dominación de gobiernos islámicos. Así, la península libró su propia guerra al Islam denominada *Reconquista*, resultando de ella diversos reinos. El carácter político que ello confirió a la España moderna sería una raíz fuertemente cristiana y una constitución *imperial* por la formación de señoríos militares a partir de los cuales se generarían luego ricos señoríos agropecuarios. La formación propia de España fue impulsada por Fernando de Aragón en la línea de una visión del gran san Isidoro de Sevilla. Para Isidoro la *Hispania* debía ser un *imperio* césaropapista. Así, Fernando cabildeó ante Roma por crear el *Real Patronato*: delegación de las funciones papales a la Corona. Su hija Juana se casó con Felipe, hijo del emperador del *Sacro Imperio*; con esto su nieto Carlos sería coronado rey de España en la condición de un *basileus* bizantino: rey emperador y cabeza de la Iglesia. Bajo este reinado *imperial* cristiano fue suscrita la *Capitulación de Toledo* (1519) a favor de Francisco Pizarro, proyectándose a este *Reino del Piru*, así como la *real cédula* que estableció el *Virreinato* (1542).

Al iniciarse el siglo XVIII con el fin dinástico de dicha casa austriaca a la muerte de Carlos II sin descendencia, se dio un giro conceptual sobre la corona española, al ascender la monarquía francesa de la *Casa de Borbón* a efecto de la *Guerra de Sucesión Española*. Llegó a su fin la concepción imperial *publicista* alemana, reemplazada por la concepción *feudalista* francesa. La corona borbónica trató a los territorios americanos como dominios feudales —en los obsoletos términos de la *Capitulación de Santa Fe* otorgada a Colón antes de conocerse de la existencia de América— términos que respecto del Perú habían quedado en utopías al cabo de las *Guerras Civiles* impulsadas por Vaca de Castro en el siglo XVI. Al configurarse así un pacto entre los *conquistadores* y la Corona, el *Reino del Perú* quedó como una gobernación aristocrática de talante *publicista romanista*, que tributaba metales a la Corte matritense, pero que en poco era *gobernada* por ésta. Las cosas escalaron cuando Carlos III expidió una *real cédula* en 1776, con que pretendió disponer de territorios como sus dominios privados al donar el *Alto Perú* al flamante *Virreinato del Río de la Plata*. Este acto valió el repudio y la rebelión del *curaca* José Gabriel Condorcanque Túpac Amaru II, quien protagonizó una sangrienta rebelión con la que pretendería coronarse como *Rey del Perú* en busca de retornarse al esquema imperial de los tiempos de la Casa de Austria— según se sigue del tenor en el *bando de coronación* que preparó para su imposibilitado ascenso al trono peruano. Con todo, la Corona borbónica se vio obligada a reprimir esa rebelión mediante un *Visitador* —José Antonio de Areche— ya que la elite peruana en la *Audiencia de Lima* habría toreado sus pretensiones, como solía hacer. Todo cambiaría con la *Guerra de Independencia*, con que quedaría instalada en el Perú una *monarquía imperial* a título de *República*. Dicha forma de Estado fue modelada en primer lugar por José de San Martín. Se sabe que, al tomar conocimiento de su *Protectorado*, el pensador británico Jeremías Bentham escribió a San Martín una carta en que lo tildó de *Emperor* según los efectos prácticos de su régimen. Habida cuenta de que este *Protectorado* no fue un régimen jurídico de Estado —sino la locomotora de un tren revolucionario— la forma de *monarquía imperial* quedaría instaurada con el régimen impuesto por Bolívar una vez capitulado el *Reino del Perú* en Ayacucho a finales de 1824.

La llamada *Constitución Vitalicia*, elaborada e impulsada por Bolívar en 1826, declara al Perú como *república* a pesar de presentar caracteres de *imperio*. Si bien en aquélla el *Ejecutivo* adopta el título de *Presidente de*

la República, disponía que Bolívar ocuparía esta magistratura por vida, lo cual no será un carácter republicano. Además, el estatuto de sus tres cámaras (¡tres!) y su sistema electoral presentan formas que se encuentran apartadas de las de la *república*.

El sistema político que se gestó seguidamente en el Perú presenta una incongruencia entre la realidad sobre el acceso al poder político y el tenor *republicano* de sus *Cartas*. Bolívar dejó enquistado un sistema basado en la fuerza bélica con lo cual se formó una *casta militar* que dominó el país durante décadas sin que se la pueda reducir mediante el sufragio. El modelo de este sistema fue el *Principado Romano* —establecido a título de *República* a partir de la *Guerra de las Galias* y al cual historiadores luego optaron por denominar genéricamente *Imperio Romano*. Haciéndose el paralelo con la lógica política de dicha guerra, en la *Guerra de Independencia* los *españoles* jugaban el papel de los *galos* para justificarse esa casta imperial. Las *Cartas* del Perú declaran una *República*. Esto contrasta con el sistema de Napoleón cuya *Carta* declaró el *Imperio Francés* (1804). En el Perú de la época los constituyentes eran mayoritariamente pensadores liberales. Y así, las primeras *constituciones* en el Perú recaen bajo la categoría de la *carta otorgada* modelada por *Magna Charta* británica de 1215 y la *Chartre Octroyée* francesa de 1815. Cabe señalar que la *carta otorgada* rige al amparo del gobernante que la otorga, pero sucumbe con su sucesor y por tanto no es realmente una *constitución*. Excepción a esta regla es la *Constitución de 1839* —elaborada al fragor de la victoria chilena contra la *Confederación Perú-boliviana*— tildada de “autoritaria” en razón de sus rasgos *imperiales*, caso de contener un *Consejo de Estado*, entre otros. Y si bien la alta oficialía sucedánea al general Gamarra —real padrino de la *Constitución de 1839*— optó por intentar conservar formas de vigencia —o mejor dígase que alegó acogerse a ella para dar sustento a sus gobiernos dislocados— en 1854 surgiría en el Perú una revolución popular liberal, contraria y desafiante a dicha *Carta* en su hastío de la indomable casta militar.

Esa revolución fue encarnada por Domingo Elías, quien había corrido en la elección en 1850 ganada por Rufino Echenique, general del Ejército y candidato favorito del general Ramón Castilla, quien gobernaba bajo la *Constitución de 1839* y que condujo esas elecciones. La revolución estalló a causa de *remitidos* que Elías hizo publicar dando cuenta de la corrupción que plagaba ese gobierno. La revolución derivó en la manumisión de los esclavos y en la abolición del *tributo indígena*, entre otros —para dar lugar

a la *Convención Nacional* constituyente. Ésta aprobó la *Constitución de 1856*, incorporando instituciones de control parlamentario sobre el Gobierno.

Esto exacerbaría a Castilla quien — en un intento por conservar la teneduría de dicha *casta* apañó a una caterva de soldados a derribarse de un golpe a la *Convención*, a la que tildó de *asamblea de chiflados*. Castilla logró su propósito de encastar nuevamente en el poder a los militares, aunque con una *Carta* mejorada con instituciones de control parlamentario, incómoda para aquéllos. Así, fue una revolución *controlada* por Castilla.

Ya en la década de 1860 — como parte de aquel pacto revolucionario — Castilla adjudicó las consignaciones del *guano* a empresarios peruanos, retirándosela a la *Casa Gibbs* británica. Los réditos generados por aquellas consignaciones comerciales fueron dotando de recursos a un grupo de ciudadanos, que se denominaron *hijos del país* y que se tornarían así en interesados en participar en la política republicana y en acabar con aquel monopolio militar en el rubro. Fallecido ya el hacendado Elías, el liderazgo de la nueva partida recayó en Manuel Pardo, uno de los consignatarios guaneros.

La primera entidad fundada al efecto fue elocuentemente denominada *Sociedad Independencia Electoral* en atención a las experiencias con las elecciones amañadas por la casta militar, pero luego adquirió la denominación con la que pasaría a la historia: el *Partido Civil*. Esta denominación demostraría su pertinencia: ganadas las elecciones por Pardo en 1871, una pandilla de oficiales — los hermanos Gutierrez — asesinó al coronel José Balta por haber “permitido” que los civiles tengan acceso al palacio mediante elecciones convocadas en su condición de *Presidente de la República*. Esto generó el enardecimiento de la población, que enfrentó a dicha pandilla dando muerte a varios. Terminado este incidente, Pardo accedió al Gobierno según el calendario electoral previsto. Sin embargo, el *Partido Civil* fungió de pararrayos político de la desastrosa situación económica y los militares volvieron al Gobierno recuperando así su poder de *imperio*.

Lo que daría fin definitivo al *imperio* fue la llamada *Guerra del Pacífico* iniciada en 1879 por Chile. Terminada ésta quedó en relieve la confusión política generada en razón de que las fuerzas armadas peruanas habían sido fundadas bajo el patronazgo de Chile en la *Guerra de Independencia*, y que en 1839 ese mismo país había decidido por las armas que el Perú

quedaría separado de Bolivia gobernado por remanentes la partida *militarista* originalmente adicta a Bolívar en cabeza del general Agustín Gamarra.

Esta circunstancia tuvo en mal pie político a Andrés Avelino Cáceres —el oficial a quien se le atribuye darle una recia resistencia a los chilenos en la serranía peruana— en las negociaciones para la paz civil (1895). Debido a ella, Cáceres quedaba postergado y el consenso favoreció a Nicolás de Piérola, quien a este efecto asumió la presidencia ese año. De ahí prosigue a inicios del siglo XX el periodo denominado *República Aristocrática*, durante el cual el acceso al palacio sí estaría regido por los votos, con la ventaja para el *Partido Civil* al ser el único con espaldas económicas para sustentar a una operación de partido. Así, el cambio al siglo XX representó un cambio fundamental de la fórmula política en el Perú, acabándose definitivamente con el *imperio* militarista enquistado aquí desde 1825.

Sin embargo, la fórmula de *imperio* encontraría otras formas para volver a desarrollar en el Perú. En 1919 el derrotado Cáceres apañó un golpe de cuartel por el cual se interrumpió la sucesión presidencial alegándose un posible favorecimiento electoral para el candidato Ántero Aspíllaga por el Congreso. Esta ruptura fue usada de fisura jurídica para introducir un plebiscito constituyente por el cual se cambió la fórmula electoral del periodo constitucional en que la elección de los congresistas coincide con la del *Presidente de la República*. Esto generó la hegemonía práctica interna de éste, con el receso del Congreso en tanto órgano de control político, en reversión de aquello que antes había fastidiado a Castilla inclinándole a destruir la *Convención Nacional* de 1855 y deportar a su líder José Gálvez. Así se experimentó el fin de la *República Aristocrática* a modo de *descafeinarse* la separación de poderes y centrar todo el poder en la magistratura presidencial, en reversión práctica hacia el sistema político *imperial*.

Sin embargo, esa reversión solo sería parcial. Para entonces se encontraba ya caduco el prestigio del cual gozaba la casta militar por la *Guerra de Independencia*, debido al baldón infligido a ésta por la *Guerra del Pacífico* sumada a su corrupción desvelada en 1853. Así, el peso moral del *militarismo* se encontraba sustraído del seno gubernativo y fuera del tablero político. A cambio, en 1919 se estrenó el método de la manipulación del ordenamiento jurídico para generar el acrecentamiento de la concentración y simplificación del poder público en la magistratura presidencial.

En esta línea, no tardaría mucho en darse la más desorbitada, grave y desenfundada deformación del — ya afectado — principio de separación de poderes, bajo el *Congreso Constituyente* de 1931. Y es que la *Constitución de 1933* estableció que “el Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación” (134°). Este dispositivo se conserva en las siguientes *Cartas peruanas*. Esta hiperbolizada posición atribuida al gobernante abona al régimen de *imperio* en la lógica tradicional de la *monarquía*.

Según la filosofía de la *Ilustración*, el Estado — concebido por el jurista Paul Laband — es y debe ser una persona jurídica, y por tanto requiere de *representación funcional*, la cual recaerá sobre el *Jefe de Estado*. Lo que toca a la *representación política* de la Nación es otra cosa; y corresponde al parlamento ya que solo en su seno puede darse la *división del poder* entre varios partidos — y parlamentarios — según resulten electos bajo el principio de la proporcionalidad generada por sufragio ciudadano. Debido a esto, el gobernante no puede tener *representación nacional*, ni mucho menos *personificación*, pues con ello sería una boca por la que habla el pueblo, postura de la que derivó la frase de Luis XIV de Francia *El Estado soy Yo*.

Veamos ahora tan solo un ejemplo de la consecuencia de navegar con esta bandera conceptual sobre el gobernante — dentro de docenas de casos que podríamos hallar en la historia peruana — para ilustrarnos mejor. En acera opuesta a la concepción *imperial*, sucesivas *Cartas peruanas* han ido incorporando instituciones de control político del gobierno por el Congreso inspirándose en los sistemas parlamentarios europeos, e inclusive cuidando el *contrapeso* a fin que el *Poder Ejecutivo* tenga “armas” contra el *Legislativo* y haya *equilibrio*. Es el caso de la *Cuestión de Confianza*, que aparece en 1979 sin el acompañamiento de una lógica bien concebida ni desarrollada en legislación ordinaria. Los efectos de este *cocktail* surgen en el *Decreto Supremo N° 165-2019-PCM* con que fue “disuelto” el Congreso en septiembre de 2019 en un verdadero acto de barbarie constitucional. Se aprecia que esa *disolución* fue inconstitucional, entre otras razones, al habersele dado una lectura en contrario a la respuesta del Congreso en el sentido que se hubo *denegado fácticamente* la *Confianza*. Si bien esto tiene validez, aquel alegato no agota el problema que este evento nos presenta. El diseño generado en la práctica europea implica un equilibrio categórico entre los órganos, en un rasero *tas con tas*. Así, el Gobierno podrá cesar en su cargo — *disolver* — a los parlamentarios, toda vez que éstos hubieran igualmente cesado en su cargo a los ministros, a efectos de la *confianza*

denegada. Empero, en este caso, los ministros — casi todos — se quedaban en el Gabinete, según lo cual en esta interpretación no hay equilibrio alguno.

Ahora queda preguntarse ¿qué sentido se puede asignar a la *Cuestión de Confianza* peruana bajo la lógica del *Decreto Supremo N° 165-2019-PCM*? Pues que mediante este instituto el Gobierno puede “mangonear” al *Congreso de la República* a respecto del ejercicio de sus propias competencias y prerrogativas constitucionales, forzándolo a legislar, proceder o abstenerse, etc., al arbitrio del Gobierno bajo apercibimiento de quedar *disuelto*. No es necesario ser jurista para advertir que esa fórmula abona a esa concepción *monárquica* del poder. Y es ahí donde entrará en juego la concepción *imperial* de la magistratura gubernativa del Perú cuya historia hemos trazado. Esa *posición constitucional privilegiada fáctica* del *Presidente de la República* revela una realidad cultural peruana asentada por siglos.

Caracterizada la razón tradicional del *Presidente de la República* en el Perú, cabe ahora entrar al problema socio-político de esa *Vacancia por Incapacidad Moral*, según su esfera constitucional fáctica e histórica; veamos.

III. LA INCAPACIDAD MORAL DECLARADA POR EL CONGRESO

Recientemente y en el fragor de los hechos, especialistas importantes han afirmado — y con muy buena razón — que la *Incapacidad Moral* establecida en la *Carta* alude a una condición psíquica personalísima inherente al individuo que ocupa la magistratura presidencial, condición por la cual habría devenido en incapaz mental para razonar y tomar decisiones. Esta interesante opinión está basada en la concepción de quienes introdujeron la idea en *Cartas* del siglo XIX, que al parecer la diseñaron precisamente para tal supuesto, pero del cual nunca hubo un caso.

Esta opinión abona directamente la concepción de la *monarquía imperial* como fórmula esencial engastada en nuestra cultura. Y es que esta situación extrema de la demencia personal es un supuesto para destronarse reyes en la Edad Media. Dicha idea se basa en la intención de conservar a ultranza a quien ocupe el trono, salvo el supuesto que sea personalmente “negado para mandar” al nivel de realidad absoluta y contundente, pues al no existir ordenamiento constitucional positivo, el rey era la única forma para la persistencia y conservación del Estado, a riesgo de la anarquía. Con esta fórmula queda pues descartado como supuesto válido para su destronamiento todo juicio político, jurídico o democrático, incluyendo

su (*in*)conducta funcional. Ello se asienta en la falsa y acomodaticia idea que *el rey nunca se equivoca*, lo cual le confería *autoridad*. Esta concepción se exuda en ciertos extremos de la práctica presidencial peruana gestados por la tradición antes vista. Aquí se critica al *Presidente de la República* por su mal desempeño pero es inaceptable retirarlo del Despacho por ello.

Ahora bien, por más acertada que fuere esa opinión de especialistas, ya no es posible tomarla en consideración como razón para la institución, salvo que se declare que lo andado recientemente es inadecuado. Y es que la *Vacancia por Incapacidad Moral* ha sido aplicada para casos que recayeron en considerar la conducta del mandatario. No nos vamos a ocupar de referir tales casos, que son recientes y de dominio público. En estos casos históricos el Congreso puso – o planteó poner – a un *Presidente* afuera de su cargo atribuyéndose una (*in*)conducta funcional, lo que equivale a una *destitución*, invocándose el inciso 2do del Art. 113°.

Ahora bien, debemos observar que toda *república* normal cuenta con una institución *ad hoc* adecuada para la destitución ordinaria originada en el *Impeachment* – del latín *impetere* (atacar) – modelado contemporáneamente en la Constitución de los EE.UU., adaptada de la práctica británica para acusar a un magistrado o autoridad de incurrir en mala conducta.

El Perú ha instituido la tradición del *Impeachment* en los Arts. 99° y 100° de la *Carta*, en el proceso constitucional denominado *acusación constitucional* o *antejuicio* – sobre esto también existe vacío, debate y confusión – el cual corresponde a un *numerus clausus* de magistrados enumerados (Art. 99°), una lista breve que comienza con el *Presidente de la República*.

Empero, precisamente para el *Presidente de la República* esta *acusación* se debe concordar con el Art. 117° de la *Carta*, el cual hace una tipificación respecto de ciertas conductas por las cuales se lo puede encausar, lo que en latín se denomina *privilegium*, siendo una *legislación privativa* o régimen exclusivo para uno. Así, en la práctica esta magistratura está eximida de quedar destituido por una posible (*in*)conducta funcional no indicada en dicha lista. El Perú se aparta del modelo estadounidense, donde el *Impeachment* al *Presidente de los Estados Unidos* puede comprender cualquier tipo de (*in*)conducta entendida y definida a criterio del Senado federal.

Pues bien, esta normativa jamás ha sido aplicada por destituirse a un *Presidente de la República* en el Perú. Más aun, si nos remontamos al ideario reflejado en nuestras *Cartas* decimonónicas podremos apreciar que allí se

establecía la *responsabilidad por infracción de la Constitución* para encausar a cualquier funcionario, por igual, sin definirse un proceso específico. Pero para colmo, dicha *reclamación* podía ser inclusive interpuesta y tramitada ante el propio *Presidente (Poder Ejecutivo)*. Ver Art. 13° *Constitución de 1860*.

Así pues, habida cuenta de ese blindaje presidencial del Art. 117° de la *Carta* que salva al *Presidente de la República* de recaer en cualesquiera casos generales de destitución mediante una *acusación constitucional* – privilegio cifrado en esa conceptualización asentada en la tradición monárquica que se acarrea desde siglos atrás – recientemente el Congreso se ha visto motivado a sacar del cargo a quien ocupaba la posición presidencial, yendo contra tal blindaje de principio, para lo cual ha hecho uso de la institución de la *Incapacidad Moral* declarada por el mismo Congreso.

Por cierto, esto despintaría la intención original de la *Incapacidad Moral* tradicionalmente pensada por los constituyentes decimonónicos, si no fuera porque tal intención residía en el tintero a falta de casos históricos.

Esto es una novedad revolucionaria, lo que ha devenido en una desfiguración (o configuración ulterior) de esa *Incapacidad Moral* declarada por el Congreso que se establece en el numeral 2do del Art. 113° de la *Carta*.

Sin embargo, no nos debemos entusiasmar con tal revolución y creer que ello implica un avance democrático, pues acarrea con todo los lastres de la tradición de talante *imperial monárquico* de que adolece el Perú.

Pasemos seguida y brevemente a describir el estado de cosas respecto de esta institución de la *Incapacidad Moral* declarada por el Congreso en su nueva aplicación por éste, en dos puntos sintéticos: las formas y el fondo.

- a. En cuanto a las formas, en la *Carta* se refleja una intención de restringir el cese de un *Presidente* – por cualesquiera diferentes supuestos de una (*in*)conducta tipificada bajo la forma de privilegio en el Art. 117° de la *Carta* – a supuestos para el destronamiento de un rey que disfrutaría del trono en propiedad, tales como éste de haber caído en demencia irreversible. En suma, esta institución refleja una tradición *imperial*, que se aleja de la conceptualización constitucional republicana, y que por tanto se encuentra así mal adaptada al problema de la (*in*)conducta presidencial.
- b. En cuanto al fondo, esta novedosa práctica de aplicarse dicha fórmula en casos de (*in*)conducta presidencial resulta una válvula de escape

para poder cesar, sin baldón ni deshonra expresa, a un *Presidente de la República*, en el supuesto que recaiga en desgracia política; si bien dicho cese puede ser acompañado de deshonra moral, ésta correría fuera de su efecto constitucional, pues esa *declaración de Incapacidad* solo acarrea *vacancia*, ya que por el Art. 117º está blindado de toda destitución formal ampliada.

IV. RECOMENDACIONES

Habida cuenta de la gran amplitud del problema que se explica en el presente ensayo, su solución reclama un esfuerzo muy amplio y que no se limita al punto específico de la *Incapacidad Moral* declarada por el Congreso en tanto causal para la *Vacancia*, sino que aborde en íntegro el esquema institucional sobre el cual se edifica y por el que opera la *Presidencia de la República*. Con esto se debe configurar sin ambages el carácter *republicano* del Estado, dejándose atrás estos resabios atávicos de la tradición *imperial monárquica* que vienen de la *Constitución Histórica*, poniéndose de una vez los pantalones largos la Nación y abandonando esta inseguridad que nos ha llevado a andar a tientas bajo desconfianza de nuestra cultura política. Por cierto, ese desarrollo debe proyectarse en diversas formas institucionales correspondientes a la jefatura del Estado, entre muchos puntos, abarcándose así aspectos que exceden a la temática del presente.

Ahora bien, entrando en materia sobre las formas institucionales que conforman el asunto específico que aquí vemos, comenzamos proponiendo redactar el primer parágrafo del Art. 110º de la *Carta* en estos términos:

El Presidente de la República es el Jefe del Estado, quien lo representa en todos los actos jurídicos y políticos de su competencia.

De esto sigue el terminarse de una vez con la lógica atávica de que la estabilidad y continuidad del Estado se cifran especialmente en la ocupación indefectible de la jefatura del Estado — como era para las monarquías medievales — y considerar que la seguridad jurídica se cifra ahora en la vigencia de la *Constitución*, en la cual la titularidad jurídica de la *República* le corresponde a la Nación — al margen de cualquier circunstancia por la que pudiera atravesar tal jefatura — lo que implica asumir que el *Presidente de la República* es un *funcionario* y no el *titular* del Estado en propiedad. Siguiendo en la línea del problema específico que tocamos, proponemos suprimir el estatuto de privilegio del *Presidente de la República* respecto de

la *acusación constitucional*, por el cual actualmente puede incurrir en una *infracción a la constitución* genérica, o cometer cualquier delito, sin que pueda por tanto ser removido del cargo. Esto sería derogar el Art. 117° de la *Carta*, y reformar el numeral 5to del Art. 113° en estos términos:

5. *Destitución de conformidad con el Artículo 100° de la Constitución.* Eliminado el *privilegium*, podrá correr la *Vacancia* por destitución ordinaria deviniendo en innecesaria la aplicación oblicua de la declaración por *Incapacidad Moral* puesta en boga últimamente. Y siguiéndose en este estudio sobre la *Vacancia* del *Presidente*, sugerimos modificar este numeral 2do del Art. 113°, a efectos de perfeccionar la sistemática positiva de nuestra propuesta, en los siguientes términos.
2. *Incapacidad por condición patológica permanente sobreviniente, declarada por el Congreso.*

Cabe anotar que el novedoso uso de la declaración de *Incapacidad Moral*, generado recientemente, obedece a una transición — como un anuncio de nuevos tiempos — en que el cargo de gobernante de turno ha perdido mucho de su hábito de sacralidad y que la Nación está dando pasos hacia la consolidación de la *República*. Por tanto, esta evolución política debe ser acompañada de ajustes positivos de redacción en la *Carta* constitucional.

NUEVE DÍAS QUE ESTREMECIERON AL PERÚ

Ángel Delgado Silva

Sumario: Cómo se fue fraguando la tormenta política. Crónica de una vacancia presidencial. Las insólitas jornadas de noviembre del 2020. Los fundamentos políticos de la vacancia por incapacidad moral.

Irresistiblemente ronda el célebre libro del periodista norteamericano John REED⁽¹⁾, redactado al compás de los acontecimientos que alumbraron la Revolución de Octubre, allá por 1917. Y es que –guardando las distancias– en un lapso de 9 días, la estructura política peruana fue remecida totalmente con una intensidad inusitada. Lo dramático de estas horas merecen un análisis de conjunto. Sin algún asomo de duda, ahí se encuentran las claves de un derrotero que se viene arrastrando tiempo atrás. Al igual que, en la naturaleza, una erupción volcánica no se explica sin la acumulación de un sinnúmero de factores geológicos, en la historia las disrupciones inusitadas y violentas, poseen antecedentes intelectuales, sociales y políticos, muchos disimulados o escondidos. Resulta imprescindible desentrañar en aquellos acontecimientos, los elementos recurrentes que alumbren una mejor comprensión de las cosas y su devenir.

Pero no solamente eso. En política el conocimiento del pasado será siempre necesario, aunque se diga que los hechos no se repiten y olvidado la tradición de la “historia como maestra de la vida”. Con mayor razón en un país como el Perú lleno de procesos históricos inconclusos y tareas

(1) REED, John Diez días que estremecieron al mundo, Madrid, Siglo XXI España Editores S.A, 2017.

nacionales pendientes. Y, por ello, jamás será insólito nuevas emergencias que nos sorprenderán a todos. Por eso eslabonar los acontecimientos para insertarlos en el curso histórico, será central para la seriedad de todo análisis político. Y en especial, porque la fuerza telúrica de la segunda semana de noviembre del 2020, seguirá emanando réplicas, fumarolas y estertores, como lo podemos percibir mientras leemos estas líneas.

Es un hecho que la inestabilidad política y constitucional, se ha instalado en nuestro horizonte cercano y quizá estemos condenados a coexistir con ella, por un dilatado período. Venimos tomando conciencia que dicha precariedad ni siquiera se supera con elecciones, aunque sólo ellas aseguran una deriva democrática y popular a las crisis. Muy superior a cualquiera de los escapes de talante autoritario, que cautivan a los cándidos políticos de toda la vida.

Aunque no tengamos claridad, advertimos que algo inidentificable, profundo e ignoto, carcome la vitalidad del cuerpo político la Nación. No pretendemos absolver esta interrogante que nos inquieta, angustia y, no pocas veces, deprime. Y no es difícil prever que, más temprano que tarde, el país será azotado inclementemente por los huracanes desatados a raíz del noviembre peruano, en el trasiego entre la segunda y tercera década del siglo XXI.

CÓMO SE FUE FRAGUANDO LA TORMENTA POLÍTICA

Resulta que el supremo adalid del combate a la corrupción, aquél que con suma habilidad hizo de ella la razón de su Gobierno –logrando eclipsar el fracaso y la orfandad absoluta de resultados durante los dos años y nueve meses en el poder– acabó asfixiado por la hediondez de una corrupción mayúscula, en el último trimestre del año 2020

Se trató de un *fiat lux* inesperado pero contundente. En un instante, aquella imagen fabricada meticulosamente por una prensa que retozaba en los recursos del presupuesto público –toda ella soberbia e inmaculada– explotó y se hizo trizas. En un santiamén se esfumaron las glorias amañadas haciendo evidente una realidad vergonzante. La contundencia probatoria contenidas en las carpetas fiscales desnudaron al personaje, ante una opinión pública estupefacta. Y desde aquel traumático momento, ningún artificio construido pudo ya encubrir las miserias reveladas.

Lo acotado de la coyuntura se tradujo en fechas precisas. El domingo 11 de octubre del 2020 fue el punto de partida. Esa día la unidad de investigación del diario *El Comercio* publicó un extenso reportaje, que puso al descubierto la conducta delictiva del entonces Presidente de la República. La información era sólida e incontestable, pues no provenía de algún dato periodístico ni del chismorreo político cotidiano o alguna escucha ilícita. Nada de eso. La fuente eran los impecables expedientes del fiscal Germán Juárez Atoche, prominente miembro del equipo de investigación del caso Lava Jato, que durante casi dos años había venido indagando acerca de las prácticas corruptas del llamado “club de la construcción”, aquel conjunto de empresas nacionales que fueron cómplices de las firmas brasileñas, en todas sus trapacerías.

El mes anterior, específicamente el 10 de septiembre, el Congreso de la República inició un procedimiento de vacancia por incapacidad moral del titular del Ejecutivo, al conocerse graves actos de corrupción, tráfico de influencia y obstrucción a la justicia, en torno al caso Richard Swing, un inefable individuo vinculado a Martín Vizcarra. La denuncia alcanzó ribetes de escándalo, pues se verificaron la existencia de elementos delictivos. Empero, las grabaciones telefónicas reveladas tenían mérito para la apertura de la investigación fiscal, mas no necesariamente para vacar al Presidente conforme a lo disciplinado por el Inc. 2) del Art. 113° de la Constitución Política del Estado. Por esa razón, , en la sesión del Pleno del Congreso del 18 de septiembre, la moción de vacancia fue rechazada. Apenas alcanzó 32 votos a favor; cosechando 78 votos en contra y 15 abstenciones.

En octubre, sólo un mes después, las cosas serían totalmente distintas. La información proveniente de las carpetas fiscales daba cuenta de actos delictivos que comprometían a Vizcarra, cuando era Presidente Regional de Moquegua. Los propietarios y gerentes de empresas como OBRAINSA, ASTALDI, ICCGSA e INCOT, que se encontraban con detención preventiva y eran investigados tiempo atrás, decidieron acogerse a la colaboración eficaz, contemplada en el Código Procesal Penal, y confesar sus relaciones criminales con el entonces primer funcionario moqueguano. Con detalles precisos se evidenció cómo se amañaban las licitaciones del Gobierno de la Región, en detrimento del rol que debía cumplir UNOPS (Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos). Igualmente se supo cómo Vizcarra intimidaba a los empresarios exigiendo pagos millonarios por

información privilegiada para ganar la licitación. Incluso se los amenazó con no suscribir el respectivo contrato. Toda esta mecánica corrupta fue descrita hasta el detalle. De modo que no se abrigan dudas acerca de la receptación de coimas por estos servicios ilegítimos.

La data incriminatoria se multiplicó sustantivamente con la posterior publicación de “El Comercio” del lunes 19 de octubre. En ella se relataba, con minuciosidad asombrosa, los días y horas de las entregas de pagos por soborno, el número de los cheques con el banco de referencia, las oficinas y lugares donde Vizcarra recibió el ilícito dinero, los abundantes testimonios de los conserjes y secretarias que daban cuenta de los hechos y circunstancias. La información incluía, además, las declaraciones quienes en complicidad directa con el entonces Presidente Regional planearon y orquestaron el fraude en las licitaciones y acordaron las sumas por estas contraprestaciones ilícitas. En efecto, la noticia periodística reveló el expediente fiscal donde aparecen las declaraciones de quien fungía de intermediario en este tráfico rapaz: el ex- ministro de Agricultura, Ing. José Manuel Hernández, amigo de antaño y compadre del imputado. El se sumó también a la figura procesal de la delación premiada, gracias a lo cuál se conoció que, en su domicilio de la Molina, se hizo entrega del último sobre del cohecho.

Obviamente la densidad y calidad probatorias correspondiente a los casos descubiertos en septiembre y octubre del año pasado, fueron realmente abismales. No sólo por su origen: audios misteriosos por verificar que fugaron del entorno Presidencial, frente a las investigaciones regulares del Ministerio Público, realizadas con la debida antelación y conforme a los procedimientos de ley. Era también y principalmente, el alto grado de rigor que acompañaban a las tesis y afirmaciones de la fiscalía, que prácticamente no dejaba espacio para dubitaciones acerca de la conducta criminal del entonces jefe de Gobierno Regional de Moquegua.

En consecuencia, ahora sí, merced a esta información explícita y contundente, que develaba la catadura inmoral y delictiva del primer Mandatario- se abrió nuevamente la oportunidad para vacar a Vizcarra, a poco menos de dos meses del intento anterior. Se puso en marcha, otra vez, el mecanismo dispuesto por el Inc. 2) del Art. 113º constitucional.

CRÓNICA DE UNA VACANCIA PRESIDENCIAL

Apenas desatado el escándalo la inquietud se instaló en los pasillos del Congreso de la República. Se redactó entonces la correspondiente moción de vacancia y las diversas bancadas parlamentarias dieron curso a la recolección de firmas para iniciar el trámite. De inmediato, el 20 de octubre, ya se había alcanzado el número necesario para su presentación formal, en tanto la indignación del país crecía.

Según el Reglamento congresal el debate para admitir la moción debía ocurrir en una plenaria que originalmente fue fijada para el 31 de octubre. Probablemente debido a la brevedad del tiempo transcurrido desde la fallida vacancia anterior, se prorrogó la fecha para la siguiente semana, el 2 de noviembre. En aquella ocasión, a pesar del encendido debate acicateado por los nuevos elementos de juicio que iban apareciendo, la admisión sólo alcanzó 60 votos, recabando en contra 40 y 18 abstenciones.

A la luz de la frialdad de los guarismos no era factible alcanzar los 87 votos requeridos –es decir dos tercios del número legal de los congresistas– para que procediera la pérdida del cargo. De inmediato se generó la sensación que, pese a la solidez de las imputaciones, no cabían mayores ilusiones para vacar a Vizcarra. Parecía imposible alcanzar la votación exigida, máxime si las bancadas parlamentarias más representativas anunciaban, mediante sus voceros, su renuencia a materializar la vacancia en trámite.

Por dicha razón, cuando en la sesión del 9 de noviembre el Congreso de la República aprueba “la permanente incapacidad moral” de Vizcarra, con 105 votos a favor, apenas 19 en contra y 4 abstenciones, la sorpresa ciudadana fue mayúscula. Incluso ni los optimistas de siempre esperaron un resultado tan amplio y contundente. Porque, en verdad, dado el cálculo y las circunstancias no se lo veía venir por ningún lado. Por el contrario, a la luz de las respuestas melifluas y el oportunismo rebosante de los congresistas de diferentes partidos, nada hacía vislumbrar siquiera un colofón semejante.

Entonces, ¿qué sucedió durante la semana que media entre la admisión de la moción de vacancia, el 2 de noviembre, hasta el día 9 en que produjo la correspondiente votación? Difícil saberlo a ciencia cierta. El arco especulativo de motivos fue sumamente vasto y abundante; para todos los gustos. Hubo los que vieron una acción concertada por el propio Vizcarra

para salir como víctima y luego postular al Congreso, obtener inmunidad y mantener su capacidad de maniobra política (objetivo que casi consigue y que está pendiente ante una Judicatura que aún parece responder a sus propósitos)⁽²⁾. Hasta otros que buscaban eliminar al factor principal de un fraude o competencia desleal en las próximas elecciones de abril del 2021.

Muchas cosas más se dijeron a guisa de explicación, pero lo cierto fue que en la sesión parlamentaria del 9 de noviembre del año pasado, el mandatario asumió su propia defensa, a diferencia del 18 de septiembre, donde se hizo representar por su abogado. Y esta vez, en lugar de un enfoque jurídico, centrado en los aspectos procedimentales, como fue entonces, un Vizcarra envalentonado y provocador (las encuestas revelaban que la opinión pública no estaba de acuerdo con la vacancia), pasó a la ofensiva destilando amenazas contra los congresistas que tenían alguna investigación penal, en trámite.

Ello provocó la solicitud de un cuarto intermedio, que se extendió toda la mañana. A mitad de la tarde se reanudó el debate y los portavoces de las diferentes bancadas fueron marcando posición al respecto. A través del calor de cada una de las intervenciones se podía advertir la condena sin atenuantes a las prácticas delictivas del cuestionado Presidente. A pesar de ello, a horas de la noche, nadie pudo predecir lo abultado de la decisión congresal. La votación por la vacancia fue contundente, muy superior al número legal exigido por la Constitución. Vizcarra que nació de una vacancia presidencial por incapacidad moral, que él alentó soterradamente, caía del mismo modo que su predecesor Kuczynski, 2 años y 8 meses después.

Luego de intentar en vano conseguir el apoyo de los Institutos Armados, el vacado Presidente abandona Palacio de Gobierno el mismo 9 de noviembre, avanzada la noche. Concluía así un período de graves tensiones, caracterizado por una sórdida confrontación incentivada desde el Gobierno y los medios de comunicación, que embozadamente buscaba

(2) Recuérdese que el desprestigio masivo de Vizcarra no ocurre por las fechorías que lo condujeron a su vacancia, sino por las revelaciones periodísticas del 10 de febrero del 2021, que revelaban que él, su familia, altos funcionarios y allegados, se habían vacunado contra el coronavirus a espaldas del país, en un contexto de crispación social por la carencia de vacunas y el escándalo por el contrato con la empresa china Sinopharm, que incluía las conclusiones preliminares poco promisorias arribadas por las investigaciones de la Universidad Cayetana Heredia.

un hegemonismo presidencial autoritario, mediante una persecución política disfrazada de jurisdiccionalidad contra los dirigentes y partidos políticos de la oposición, que concluyó con el inconstitucional cierre del Congreso de la República. Pero en vez de un retorno a la normalidad y al sosiego político, las furias incubadas durante el vizcarrato abrieron un nuevo capítulo de violencia y arbitrariedad. La crisis inaugurada tras la deposición de Kuczynski a finales del 2017 y los primeros meses del 2018, lejos de amainar, cobraría un ímpetu inusitado. Y serían sus secuelas perversas las que reposen en la explicación de la crisis presente.

LAS INSÓLITAS JORNADAS DE NOVIEMBRE DEL 2020

Producida la vacancia de la Presidencia de la República, el reemplazo en el mando supremo se encuentra regulado por el Art. 115° de la Constitución Política. Dice la norma que no habiendo Vicepresidentes en actividad, cosa que se produjo por la asunción de Vizcarra, primero y, luego, por la renuncia de Mercedes Aráoz a la segunda Vicepresidencia –como protesta por el golpe contra el Parlamento Nacional y aceptada por el nuevo Congreso, el 7 de mayo del 2020– la Jefatura del Estado y del Gobierno vacante corresponde ser asumida por el ciudadano que estuviera desempeñando el cargo de Presidente del Congreso de la República.

Manuel Arturo Merino de Lama elegido en los comicios complementarios del 26 de enero del 2020, alcanzó la Presidencia del flamante Congreso el 16 de marzo de ese año. Es decir que el lunes 9 de noviembre, fecha de la destitución de Vizcarra, venía ejerciendo dicha responsabilidad, sin ninguna clase de objeción desde nueve meses atrás. Ante la vacancia presidencial, él y sólo él, podía asumir la primera magistratura de la Nación, con absoluta legitimidad y expreso mandato constitucional.

En ese orden de cosas, al día siguiente, el martes 10 de noviembre, el pleno del Congreso lo inviste Presidente de la República. El miércoles 11 de los corrientes Merino de Lama designa a Antero Flores Aráoz como Presidente del Consejo de Ministros y el jueves 12, en el patio del Palacio de Gobierno, juramentan los Ministros de Estado para las diferentes carteras.

Cinco días después de asumir el mando supremo de la República, el domingo 15 de noviembre, en un mensaje a la Nación, el Presidente Merino anuncia su renuncia al cargo que ostentaba con plena legitimidad constitucional. ¿Qué sucedió en ese brevísimo lapso de tiempo? ¿Cómo

fue posible que un mandatario legítimo no pudiera sostenerse y se viera impelido a dimitir? ¿En qué falló el sistema constitucional, si así fue? Cómo explicar tal corolario, tan intempestivo como violento?

Tales interrogantes y otras análogas poseen acuciante validez. Porque, a pesar, de la evidencia de los acontecimientos y las innumerables narrativas periodísticas que describen los hechos, todavía permanece el sinsabor de lo ignoto, la persistencia de una penumbra que oculta aspectos medulares. En fin todo un paisaje claroscuro que enreda la comprensión cabal de aquella jornada política. Si no ¿cómo explicar el estupefacto final, solamente 48 horas después, por el cual se encumbra a Francisco Sagasti como Presidente de la República, aquel increíble martes 17 de noviembre del 2020?

Ateniéndonos a las normas constitucionales, este último fue designado de idéntica manera que Merino de Lama. Ambos por su calidad de Presidentes del Congreso de la República, conforme al Art. 115º de la Carta Fundamental. Quizá con la diferencia que Merino era titular de la Mesa Directiva del Parlamento desde su instalación, en marzo del 2020, mientras que Sagasti fue elegido expresamente Presidente del Poder Legislativo para que asumiera de inmediato la Jefatura del Estado. Y, a pesar de ello, ninguna voz se alzó para cuestionar su legitimidad política. Ni siquiera sus adversarios más enconados.

Entonces, ¿por qué la investidura de Manuel Merino llevada a cabo el martes 10 de noviembre, por la misma razón y con las mismas formalidades que su sucesor, fue rechazada como un “golpe de estado”?

Para efectos del análisis superemos la vacancia de Vizcarra. El tema será estudiado más adelante. Primero, porque el propio vacado reconoció la decisión del Congreso a horas tempranas de la noche, cuando abandonó el Palacio de Gobierno. Segundo, porque salvo alguna efímera declaración del Partido Morado, nadie más se pronunció por restaurar al ex mandatario en la Casa de Pizarro.

En consecuencia, más allá de la grito de los obsecuentes adláteres y las ilusiones de la demanda interpuesta ante el Tribunal Constitucional, el hecho de la vacancia presidencial terminó siendo reconocido por todos. Nunca más se volvió a cuestionar su validez constitucional. La mejor demostración fue el total silencio, luego de la asunción de Sagasti. Esta designación colocó una lápida al diferendo sobre la vacancia. Y acontecimientos

posteriores (la ilícita vacunación de Vizcarra, con sus ministros, colaboradores y familiares, por ejemplo), súbitamente lo tornaron impopular. Hoy se ha disipado cualquier asomo de controversia, sobre la justicia y oportunidad de la referida vacancia.

En consecuencia, para comprender la pronta renuncia de Merino a la Presidencia, los factores jurídicos e institucionales no bastan para explicarlo. Más aún, será mejor preterirlos; pues las causas eficientes de la caída de un Presidente –sin lugar a duda perfectamente constitucional– exclusivamente se contraen al universo político. Es decir, los acontecimientos no tendrían nada que ver con la supuesta violación de textos constitucionales. Menos todavía con alguna antojadiza suerte de usurpación del poder, como a mansalva chillaron todos aquellos que con alevosía promovieron descaradamente “el verdadero golpe”⁽³⁾, contra los mandamientos expresos de la Constitución Política.

Lo expresado se verificó plenamente en la breve coyuntura comprendida entre el lunes 9 al martes 17 de noviembre, del año pasado. Aunque su origen, así como su inédita clausura, estuvieron determinados por decisiones jurídicas y procedimientos intrínsecos al derecho constitucional, su despliegue ulterior respondió a complejas pulsiones políticas y sociales. Una poderosísima lógica interior, eminentemente política, produjo el direccionamiento de mensajes, acciones y demás medidas adoptadas, en aquella oportunidad extravagante e insólita a la vez. De ese modo, todas aquellas consideraciones de carácter jurídico-institucional que acompañaron al proceso de vacancia primero y al empoderamiento presidencial después, se evaporaron con suma rapidez. Se volvieron prescindibles e irrelevantes, incluso incómodos. Y, por consiguiente, dejaron de tener gravitación en los encendidos debates políticos de entonces.

El derrotero dramático de aquellos nueve días de noviembre del 2020, quizá pueda condensarse en lo que el jurista alemán Carl SCHMITT llamó, en su tiempo: “el estado de excepción”. Esta idea le sirvió para identificar una concepción de la soberanía política fundada en la realidad material, muy distinta de aquella sostenida en criterios formalistas del derecho, cuyo paradigma fue el normativismo de Hans KELSEN. A

(3) En alusión al título del próximo libro testimonial escrito por el Presidente Merino. Ver MERINO DE LAMA, Manuel ... El verdadero golpe. Lima, Editorial Inversiones Harold Alva EIRL y diario Expreso (en prensa)

la pregunta “quién es el soberano”, la respuesta de SCHMITT será: “el que decide en el estado de excepción”⁽⁴⁾. Es decir, la autoridad de hecho que en circunstancias históricas donde las reglas jurídicas han dejado de funcionar, decide políticamente y posee la capacidad para imponer su decisión frente a cualquier otro poder resistente.

La categoría schmittiana de “estado de excepción” nos puede ayudar a entender políticamente lo que sucedió en el curso de semejante coyuntura. Reparemos que tales acontecimientos fueron objeto de una grosera mistificación, por parte de los medios de comunicación y toda la laya de políticos vinculados al confort y beneficios que les proporcionaba el vizcarrismo en el poder. A una turbamulta sediciosa que adrede provocó enfrentamientos con la policía y la destrucción vandálica de la propiedad pública y privada, generando víctimas mortales para instrumentalizarlos como mártires, se le otorgó ribetes épicos. Hasta se inventó a una “generación del Bicentenario”, para glorificar a ciertos jóvenes despistados que ganaron las calles con ánimo festivo, más propio de los cursos deportivos, que de una genuina manifestación política. Pero la terca realidad al revelar la perfidia de Vizcarra, su verdadero rostro, se encargó de diluir aquel mito fabricado del compromiso juvenil, en un instante. De esa manera, con la misma celeridad con que había emergido fulgurante se apagó la entusiasta narrativa, apenas llegada la hora crepuscular. Ello denotó su naturaleza artificial, creada e inflada mediáticamente, así como sus propósitos espurios.

La descripción de la anatomía de aquella coyuntura descubre la configuración de ese “estado de excepción”, que no legara Carl SCHMITT. Tal como habíamos adelantado el momento jurídico aparece en los inicios de la jornada y reaparece luego de su cierre temporal. Nos referimos al lunes 9 de noviembre cuando se vota la vacancia luego de escuchar los descargos de Vizcarra y se prolonga hasta al martes 10, fecha en que Merino jura ante el Congreso como Presidente de la República. En ambas situaciones los actos políticos son continuos, sucesivos, eslabonados y se implican mutuamente. Pero además y sobre todo, están ajustados perfectamente al canon jurídico-constitucional vigente. Y para disipar cualquier duda acerca de la legitimidad tanto de la vacancia de Vizcarra como de la juramentación de Merino, la investidura de Sagasti replicó exactamente el mismo procedimiento seguido por su antecesor. Elegido Presidente

(4) Ver SCHIMITT, Carl ... Teología Política. Madrid, Editorial Trota, 2009.

del Congreso por sus pares el lunes 18 de noviembre y, en consecuencia, apto para juramentar como Supremo Mandatario, como se verificó al día siguiente, el martes 19.

Durante aquel interludio presidencial, comprendido entre el martes 10 de noviembre (día de la juramentación de Merino) y el domingo 17 (día de su renuncia al cargo), cinco intensos, locos y febriles días, el Perú vivió un “estado de excepción” auténtico. Ni la legalidad constitucional ni el orden jurídico de la Nación, dictaron la marcha de los sucesos. Más bien fueron silenciados en la práctica. Entonces lo acontecido en aquel cortísimo período, siguió un rumbo libérrimo, ajeno a toda norma y contrario a las pautas y costumbres del derecho público. Todo se movió por la fuerza intrínseca de los hechos desplazando a la racionalidad, de modo que impusieron decisiones políticas, en detrimento de las formulas constitucionales.

Se puede sostener, entonces, que en el fragor de esos días pletóricos de ira, de vorágine de furia, de enconos desatados, figurativamente KELSEN resulta avasallado por SCHMITT. Esto fue así porque, en los hechos, la Constitución dejó de ser la norma soberana en aquel álgido tiempo. Ello fue posible en la medida que la decisión política –desnuda de cualquier formalismo jurídico– resultó impuesta por los poderes fácticos insurgentes, directamente. Allí no medió intermediación alguna de las instituciones públicas. Fue la política pura, indómita y efervescente, sin los tamices del derecho, la fuerza que triunfó sin mediaciones.

En esa hora tremenda aparecieron dos actores que corrieron por los márgenes del orden jurídico. Primero, las muchedumbres belicosas, atizadas y movilizadas virulentamente. La llamada “calle” que ya habían acompañado a Vizcarra en su propia entronización autoritaria, permitiéndole la clausura del Congreso en olor de multitud. Y, segundo, la gran prensa hablada y escrita enfeudada al poder estatal, en reciprocidad por las granjerías presupuestales recibidas durante los últimos años. Su descarado bombardeo de mensajes sibilinos e información sesgada fue modelando una opinión pública favorable al régimen vizcarrista.

Pero ambos fueron articulados por un tercer poder fáctico. Un poder invisible que mora en la trastienda de las instituciones públicas y que desde hace años gravita, con peso mayor, en las decisiones estatales. Este poder no emerge necesariamente de las elecciones, pero los representantes

elegidos se adaptan y acomodan a sus dictados, aunque no siempre de modo consciente. Se trata de una curiosa simbiosis de intereses económicos mercantilistas, de viejo cuño aunque remozados, con posturas de avanzada y aparente progreso, centradas en el universo ideológico del relativismo y la posmodernidad⁽⁵⁾.

Desde esta triada se desplegó un discurso de naturaleza performativa, es decir, uno que al enunciarse realiza la acción que significa o, dicho de otro modo, que implica la realización por el hablante de la acción evocada⁽⁶⁾. ¿Qué implica este relato para efectos prácticos?. Que más allá de las laberínticas elucubraciones, propias de la filosofía, la idea central radica en la tesis que la validez de los discursos de esta clase responde a la aceptación social que alcancen. Y que está determinada por la correlación de fuerzas, antes que por su capacidad descriptiva de la realidad concreta. Así las cosas, siguiendo a Michel FOUCAULT, todo saber estaría inevitablemente vinculado a una estructura de poder⁽⁷⁾. Lo que quiere decir que la política, en su dimensión performativa, tendría la potencia para envolverlo todo y de modo inexorable. Para este tipo de razonamiento los hechos, mejor, lo que llamamos “la verdad de los hechos”, poco importa frente a lo que políticamente la gente llega a creer, luego de haber internalizado un discurso político.

Esta afirmación será decisiva, pues hace de la política, en su dimensión performativa, la clave del arco para el establecimiento de un nuevo criterio para establecer la verdad; (si esta palabra goza aún de alguna identidad firme o sería disuelta en un relativismo radical). Esto quiere decir que lo real habría perdido su objetividad primigenia. Por lo tanto, lo real, ya carente de dicha textura, acabaría sumergida y fusionada con lo subjetivo, a punto

(5) Es lo que en el medio se conoce como “poder caviar”, el mismo que ha dejado de ser un epíteto descriptivo, para convertirse, poco a poco, en una categoría intelectual para explicar los fenómenos políticos y sociales contemporáneos. Cada vez resulta más imperioso profundizar el análisis de esta nueva praxis, si queremos tener una mayor inteligencia de la realidad presente.

(6) Sobre el tema de la performatividad ver el texto clásico de Austin J.L. ... Cómo hacer las cosas con palabras. Edición Electrónica de www.philosophia.cl/ Escuela de Filosofía de Universidad ARCIS, 1955. Y para una versión contemporánea de la “política performativa” ver BUTLER, Judith y Athena ATHANASION ... Desposesión: lo performativo en lo político. Buenos Aires, Eterna Cadencia Editora, 2020.

(7) Ver FOUCAULT, Michel ... Microfísica del poder. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2019.

que también se subjetivizan sus fundamentos y su propia integridad. De esta manera, la performatividad como categoría extraída de la lingüística hacia las ciencias sociales y en referencia expresa a lo político, tendría la potestad creadora de “hacer las cosas con palabras” (Austin).

Con esta lógica perversa se estimó que la sucesión presidencial de Manuel Merino –tras la declaración de la vacancia de Vizcarra– había sido “un golpe de estado” y, por lo mismo, en lugar de un Presidente legítimo se tendría a un “usurpador”. No importó que se hubiesen cumplido escrupulosamente las reglas estipuladas en el Art. 115º de la Constitución Política y que Merino había sido elegido Presidente del Congreso el 15 de marzo del 2021, casi nueve meses antes que alguien imaginara, siquiera, la ulterior caída de Vizcarra. Merino asume la Presidencia de la República, no por una elección expresamente dirigida, como sí ocurrió con el nombramiento de Francisco Sagasti, sino por el mandato de una norma preestablecida y abstracta, cuya aplicación devenía automática ante la vacancia presidencial. Desde el ángulo de la razón práctica y en el curso de un debate en serio, no existe forma alguna de tizar siquiera la legitimidad constitucional del Presidente Merino.

Sin embargo, el poder oculto al interior del vizcarrato supérstite dictamino: “golpe de estado” y que Merino no era sino un vulgar “usurpador”. E inmediatamente, toda la plataforma mediática, sostenida por las prebendas del presupuesto público, al unísono y de modo altisonante, repitió dicho cacareo mendaz las 24 horas del día. Los medios de comunicación abandonaron su labor informativa y se transformaron en vehículo de propaganda, y de la más obscena. La falacia del golpe y la usurpación, sin ningún cotejo con los especialistas ni reflexión elemental, se divulgó a granel con las técnicas del marketing, pero en condiciones monopólicas, sin competencia alguna. Había que imponer la idea que Merino era un “golpista y usurpador”, entre grandes capas de la población, a como de lugar, usando todos los métodos posibles que se hicieron gala.

Tal “lavado de cabeza” sistemático y masivo, a la postre, inculcó a la gente que se estaba frente a un “golpe de estado” y no ante una transición legítima. Pero ello no bastaba. Era imprescindible que ese estado de ánimo, altanamente crispado por la intensidad de una prédica corrosiva, se convirtiera en acciones de masas. Era menester movilizar la cólera sembrada para desestabilizar al Gobierno constitucional del Presidente Merino. Y eso fue lo que sucedió.

El lunes 9, día de la vacancia Vizcarra, pequeños grupos afines a Vizcarra salieron por la noche a protestar. Hasta ahí nada especial ya que similares movilizaciones habían acompañado sus decisiones anteriores. Al día siguiente, fecha de la juramentación de Merino, la calle se puebla con mayores contingentes protestantes. Pero el hecho que, a partir de ese día, la prensa diera inicio a su feroz campaña de recusación inmisericorde contra el flamante Presidente, fue el origen de un impulso extraordinario a las movilizaciones callejeras. Era inocultable la intención desestabilizadora. No sólo debido a la de la información vertida sobre los miembros del nuevo Gobierno, atribuyéndole declaraciones sacadas de contexto de manera adrede y con demasiada mala fe. También observamos a los noticieros televisivos haciendo llamamientos a las marchas, cubrir todo su desarrollo desde sus inicios y a tempranas horas. E incluso, justificar su accionar violento contra la policía y el mobiliario urbano.

Todo ello como si fuera una convocatoria tras una victoria deportiva, un curso cultural o una jornada cívica patriota. En ese ambiente pletórico de exaltación se fue incubando la leyenda de los jóvenes de “la generación del bicentenario”, aquellos destinados a redimir al país de la corrupción, sus lacras y fechorías. Rápidamente los medios fabricaron una convincente narrativa preñada de elementos performativos donde el conflicto contra los golpistas se encuadraban dentro de aquel formato sempiterno de la lucha del “bien contra el mal”. Obviamente una convocatoria para una cruzada que derrocara a Merino el usurpador, no escondía su propósito, sin ambages, de incendiar la calle. Era el apocalipsis, la guerra del fin del mundo.

Y claro que lo consiguió. La atmosfera estaba en barbecho, propicia por una polarización que venía de antaño, de los tiempos vizcarristas, tendente a electrizar las pasiones y nublar las conciencias. En los días siguientes, mientras Merino escogía a los miembros de su gabinete y juraban sus ministros, la elevada temperatura de las plazas públicas se desbocaba hacia la violencia callejera. Únicamente el viernes 13 de noviembre, la realización en Lima de un partido de fútbol, correspondiente a la eliminatorias para el Mundial de Qatar, suspendió las manifestaciones de protesta. Pero si alguien pensó que este hecho enfriaba las cosas coincidiendo con el fin de semana, se equivocó de palmo a palmo, pues la campaña mediática de la prensa no cesó ni dio tregua. Por el contrario se redobló el afán de incentivar la escalada de movilizaciones,

Y así fue. Luego de tanto darle al cántaro, por fin sucedió aquello que los sediciosos buscaban con ansiedad: los muertos capaces de convulsionar a la opinión pública, para traerse abajo al Gobierno constitucional.

El sábado 14, a horas de la noche, a pesar de la vigencia del estado de emergencia por motivos sanitarios, se realiza una marcha dirigida al centro de Lima. El recorrido debía culminar en la Plaza San Martín donde los oradores espontáneos bramaron sus dicitos de siempre. Hasta allí el patrón normal de una movilización que se reputa pacífica. Ese hubiese sido el fin de fiesta de una protesta cuyo fin hubiese sido expresarse solamente.

Nada de eso. Una columna belicosa se separa de los manifestantes y sus gritos destemplados no ocultaban su voluntad de enfrentar a la policía. Enrumba hacia el Parque Universitario con intención de ingresar a la avenida Abancay, para incendiar, quizás, el Congreso y otras dependencias públicas. Esta información era de conocimiento de las autoridades, por lo cual habían ordenado una fuerte custodia policial para impedir el desplazamiento por las zonas restringidas. No hubo pues, confusión ni duda, cuando los gonfaloneros de la horda -no ciudadanos pacíficos- ordenan el choque con las fuerzas del orden atacándolas con piedras, cocteles molotov, fieros con punta y otros artefactos contundentes. Una temeraria y deliberada operación paramilitar para provocar la respuesta de la policía. Y, aunque no se usaron armas de fuego, al parecer, las bombas lacrimógenas y los balines de goma lanzados, produjeron dos víctimas fatales que lamentar⁽⁸⁾.

Ahora sí, la campaña simbólica de ataque y destrucción desatada desde los medios, tenía sus mártires. Según esta mitología los malvados "golpistas" y "usurpadores" habían dado muerte a mansalva a dos jóvenes ciudadanos, los cuales rápidamente serían encumbrados como los "héroes del Bicentenario", por el oficialismo vizcarrista y perpetuado por Sagasti.

(8) Ha pasado mucho tiempo y las investigaciones prometidas por el gobierno de Sagasti no ha proporcionado ninguna luz al respecto. La indignación del mandatario y toda su cohorte caviar no ha tenido como correlato la sanción contra alguno de los supuestos culpables, pese a que la fiscalía denunció al Presidente, al Primer Ministro, al Ministro del Interior y a los altos mandos de la PNP, de entonces. Por eso, cabe la sospecha que los proyectiles disparados con armas caseras, salieron de las filas de los manifestantes, cosa sostenida por algunos analistas y medios de comunicación.

¡Hasta esos extremos llegó la apología de los desmanes, transfigurados en civismo ejemplar!.

La sangre derramada por las avenidas tuvo como efecto debilitar, más aún, los frágiles soportes del Gobierno constitucional. Inexplicablemente, desde el Congreso de la República, la fuente primigenia de su poder y legitimidad, diferentes bancadas que habían votado a favor de la vacancia de Vizcarra y aplaudieron la juramentación del nuevo Presidente, en menos de 48 horas le pedían a Merino que dimitiese al cargo. Un vano intento aplacar a la turbamulta que los hacía tremolar como hojas al viento. En efecto, cuál sería el volumen del miedo que las desconcertadas mayorías parlamentarias perdieron la brújula abdicando de su fuerza cuantitativa. Así, de modo vergonzoso, terminaron entregándole la dirección del Congreso y, por ende, la Presidencia del país, a la ínfima minoría de parlamentarios vizcarrista que habían votado en contra de la vacancia. Es decir, los que actuaron cohonestando las prácticas corruptas del vacado por inmoralidad. ¡Inaudito, contradictorio y vergonzante!. El vilipendiado vizcarrismo políticamente sancionado, terminó aupado en el poder del Estado, a través de esos personajes, tras el breve lapso de 5 días. Solo que ahora ganaba el control del Congreso (Mirtha Vásquez) y con una figura remozada (Francisco Sagasti), seguir ejecutando los mismos propósitos gubernamentales.

Abrumado por las circunstancias, sin el apoyo político de las fuerzas del Congreso y con una ciudadanía abúlica y desorientada, Manuel Merino no estaba en capacidad de enfrentar con éxito, la brutal ofensiva orquestada desde la prensa y la calle, que exponía al peligro a sus familiares. El domingo 15 de noviembre se vio impelido a renunciar al cargo presidencial. Lo hizo con dignidad y consciente de haber prestado, de veras, un servicio importante al país: librarnos de un personaje funesto para la República cortando sus deseos y expectativas de proyección. Como lo reconoce en su libro por publicar, el costo sufrido fue altísimo: una diatriba generalizada que lo convirtió en el anti-héroe de la fábula oficial de esos días; que afectó su honor y causó mucho pesar a su familia.

Han debido pasar muchos meses para que la bruma se disipe y los ojos del público adredemente cegados puedan recuperar una visión atildada de las cosas. El curso de los acontecimientos presentes, con toda

su bagaje de dramatismo, permite enlazarnos con el pasado inmediato y dotarnos de elementos para evaluarlo mejor. En ese sentido, la actualidad hecha luces sobre los sucesos del pasado y, sin duda, el juicio será diferente porque eliminará toda la bazofia mendaz que se utilizó en forma aviesa, por parte de los instrumentos de formación de opinión pública.

Pero quedará una lección imperecedera luego de absolver las siguientes interrogantes. ¿Cómo fue que ganó credibilidad una falacia tan abyecta que hizo de la sucesión a Vizcarra un golpe de estado? y ¿cómo se explica, dentro de una *ratio* jurídica seria, que la elección de Sagasti, la semana siguiente y por igual motivo, no lo fue? ¿Por qué fueron usurpadores unos y los otros no?

El que mucha gente de buena fe se tragara esos embustes demuestra que las batallas políticas en lo que va del siglo XXI, están siguiendo las pautas de las guerra culturales. Es un hecho que éstas han adquirido un esplendor extraordinario, gracias a la proliferación de las redes sociales y uso ilimitado las modernísimas tecnologías de la comunicación. Esto ha hecho factible que la apropiación simbólica de la realidad se independice de la verdad de los hechos, para construirse performativamente a partir de las correlaciones de fuerza y los intereses emanados del poder establecido. En otras palabras, la política deviene en la fuente privilegiada del saber, del conocimiento social.

Y queda claro que el propósito de esta ofensiva contemporánea, no es otro que la captura del sentido común de la gente, para modularla a discreción. Ingresamos, entonces, al mundo de la *posverdad*, que según la editorial Oxford Dictionaries fue la palabra del año 2016, definiéndola como sinónimo de

“una circunstancias en que los hechos objetivos influyen menos a la hora de condicionar la opinión pública que los llamamientos a las emociones y a las creencias personales”⁽⁹⁾.

En ese sentido, el desarrollo y los resultado sorprendentes de las jornadas de noviembre del 2020, fueron un indicio que tal horizonte infestado de *posverdad*, es una opción verosímil de instalarse en nuestro medio.

(9) D'ANCONA, Matthew ... Posverdad. La nueva guerra contra la verdad y cómo combatirla. Madrid, Alianza Editorial, 2019. pp. 19.

LOS FUNDAMENTOS POLÍTICOS DE LA VACANCIA POR INCAPACIDAD MORAL

El Art. 113° de la Constitución Política establece cinco causas para vacar del cargo al ciudadano que está ocupando la Presidencia de la República. Da la impresión que se trataría de motivos obvios, razonables y necesarios, en la medida que responden a situaciones objetivas antes que controversiales.

Ese sería el caso del fallecimiento del Presidente (Inc. 1). Evidencia sin contradicción. Por eso, el deceso acarrea la inmediata declaración de vacancia del cargo, por parte del Congreso de la República. Igual naturaleza posee la renuncia presidencial (Inc. 3) y, sin duda, la salida del territorio nacional o su no regreso, sin la autorización correspondiente (Inc. 4). Obsérvese que estamos ante circunstancias incontrovertibles, generadas al margen del Parlamento, órgano encargado de declarar la vacancia, una confirmación formal, aunque indispensable.

Tampoco lo sería la causal de destitución (Inc. 5) porque ella no implica las fase de indagación, evaluación y juzgamiento propios de un procedimiento contencioso. En efecto, para que la declaración de la vacancia proceda será menester el término del proceso de acusación contra el Presidente por traición a la Patria, impedir las elecciones, disolver el Congreso inconstitucionalmente o obstaculizar el funcionamiento de los organismos del Sistema Electoral, contemplado en el Art. 117° de nuestro Código Político. Es decir, la vacancia declarada sólo será dable como remate formal y lógico de la referida acusación constitucional. En ningún caso antes, pues la figura de la vacancia presidencial no es en *stricto sensu*, un mecanismo procesal sancionador, sino únicamente la respuesta objetiva y necesaria ante una situación de hecho con implicancias, que duda cabe, políticas y jurídicas. Sobre este asunto volveremos más adelante.

No por casualidad hemos dejado al último, la causal del Inc. 2) del Art. 113° constitucional, que a la letra dice que la Presidencia vaca por:

“Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso”.

La aproximación al texto nos da cuenta de dos situaciones distintas: la incapacidad moral y la incapacidad física. Y ambas poseen las características de hechos acaecidos al margen de la opinión y juicio congresal, que hemos tenido oportunidad de aludir líneas arriba. Es decir, seguimos

pensando que no se trata de un procedimiento punitivo sancionador, a pesar de lo agudamente controversial que ha devenido el asunto en los últimos tres años. Más aún, creemos que esta premisa básica debiera encauzar la correcta aplicación de esta causal de vacancia. Y, por cierto, aquellos límites que tampoco han de ser sobrepasados, ya que hacerlo podría conllevar su utilización arbitraria, indebida y contraria a la Constitución.

Empecemos por lo más pacífico y menos controvertido: “la permanente incapacidad física”. Nadie pondrá en tela de juicio que una enfermedad, una dolencia grave o un daño corporal importante, médicamente comprobados, automáticamente pueden incapacitar a la persona para el ejercicio del mando gubernamental. Ante un hecho de esta envergadura y con la información científica a la vista, el Congreso deberá declarar la respectiva vacancia. La similitud con la mortalidad como causal para efectos pragmáticos es obvia y la diferencia, quizá, aluda solamente al distinto grado de desenlace funesto. Finalmente, adviértase que estamos ante una razón tan objetiva independiente como las reseñadas en los acápite anteriores. El momento deliberativo queda circunscrito a la ciencia médica y a los galenos; no para el Parlamento.

¿Se podrá afirmar lo mismo sobre “la permanente incapacidad moral”? Antes de responder cabe aclarar algunas atingencias previas. Estas nacen principalmente por la mala redacción del inciso comprendido en el Art. 113° de la Constitución. En concreto, debido a la desafortunada y equívoca inserción del vocablo “permanente”, al comenzar la frase del texto constitucional.

Es sabido que la vigente Carta de 1993 reprodujo la mayoría de los artículos de la Constitución de 1979. Pero muchas veces esta transcripción fue defectuosa, alterando el contenido semántico de la norma. Lamentablemente ello sucedió con el actual Inc. 2) del Art. 113° constitucional, cuya redacción no sólo es muy mala, sino tergiversadora del sentido prístino de este precepto, que se encuentra arraigado en nuestra tradición política y constitucional.

Para que no quede duda al respecto vamos a transcribir el Inc.1) del Art. 206° de la Constitución de 1979, el antecedente directo de la Carta vigente:

“La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte, por:

1.- **Incapacidad moral** o permanente incapacidad física declarada por el Congreso”.

Obsérvese que el adjetivo “permanente” únicamente se refiere a la “incapacidad física” y no así a la “incapacidad moral”. De modo que esta última aparece exenta de dicha calificación, según la redacción del texto original.

Esta escritura que podría versar sobre diferendos gramaticales, ya sean de naturaleza sintáctica o por una retórica desacertada, es mucho que más que eso. En verdad, la falta de precisión en el uso de lenguaje tiende a modificar gravemente el sentido de las nociones jurídicas, puesto, que sin criterio suficiente, les asigna vocablos no correspondientes a su contenido. Así, mientras que el epíteto “permanente” se articula de modo perfecto con la idea de “incapacidad física”, llegando a ser parte inherente de su estructura y razón de ser, no sucede lo propio con la “incapacidad moral”. En este último caso lo “permanente” resulta aleatorio, pues añade una cualidad agravante a una situación dotada con fuerza semántica suficiente y con identidad propia de sentido, sin necesidad del calificativo.

En efecto, para que la vacancia presidencial proceda por “incapacidad física” es imprescindible que sea permanente. Si no lo fuera, estaríamos ante el supuesto de la suspensión del cargo presidencial, no vacancia, desarrollada en el Art. 114º de la Constitución. En cambio, la “incapacidad moral” no requiere ser “permanente” para generar la pérdida del cargo Presidencial; bastará un acto reprochable y contundente que lo amerite. La “permanente incapacidad moral” no pasará de una condición adicional y agravante, mas nunca decisiva. Peor aún, el adjetivo “permanente” induce al error, pues hace creer que la causal de inmoralidad se activa solo si es continua y permanente, cosa desmentida por la realidad, como hemos analizado.

El otro yerro en la interpretación de estas disposiciones es el reconducir la “incapacidad moral” a ser equivalente con la “incapacidad mental”. Aunque esta tesis ha sido ampliamente rebatida por la academia, todavía en ciertos ámbitos políticos persiste el error. En realidad no hay sinonimia por ningún lado. Un trastorno psicológico, un daño mental, una enfermedad cerebral, siguen siendo afectaciones de naturaleza física. Las dolencias del cuerpo humano no se circunscriben a su aspecto externo, pues físicas son también las deficiencias que emergen de nuestra compleja vida interior, ya

que todo síndrome tiene una base orgánica. En ese sentido, la construcción lingüística deficiente del texto constitucional de “permanente incapacidad moral”, abona a la confusión mencionada.

En conclusión, la “incapacidad moral”, sea permanente o no (algo irrelevante) hace alusión a la conducta humana y no a la constitución de los cuerpos. El ámbito de la moralidad se conforma por el plexo de múltiples comportamientos intersubjetivos y en dicho espacio los individuos actúan en función a diferentes intereses y motivaciones. Entre estas últimas están las normas que sustentan desempeños correctos y socialmente aceptables, los cuales, a su vez, garantizan la cohesión de la comunidad en su exploración sin tregua del bien común.

En ese contexto, un acto inmoral será aquel que sea reprobable por todos, porque lesiona los fundamentos de la misma convivencia pacífica, aunque no tenga una traducción jurídica. Recordemos que el orden legal implica una formalización y acotamiento más riguroso de la moralidad a secas. Por eso, una conducta, aunque no esté registrada por la juridicidad ni apareje una penalidad derivada del ordenamiento, puede ser objeto de una condena y reprobación social

En el caso de los funcionarios la comisión de una práctica inmoral cometida por alguno de ellos, constituye una afrenta al sistema de autoridad. La legitimidad y el reconocimiento sociales, imprescindibles para la justificación y mantenimiento de un régimen política, son afectados significativamente. En consecuencia, acarrea algún tipo de sanción (como la destitución del cargo) que el propio ordenamiento jurídico admite.

Si esto es así como regla general, no debe sorprender que la autoridad suprema, el Presidente de la República, esté sometida a esta clase de coerción también. Ello explica porque la “incapacidad moral” sea consignada entre las causales de vacancia del cargo, a pesar del fuero redoblado de inmunidades que la Constitución le reconoce al Jefe de Estado. Y no olvidemos que este mecanismo tiene antigua data. Lo encontramos ya en el Art. 81° de la Constitución de 1839 y desde ahí es parte sustantiva de nuestra tradición constitucional.

Entonces, el Inc. del Art. 113° del la actual Carta Política de 1993 se activa cuando el sujeto titular de la Presidencia comete un acto execrable, una inmoralidad, que afecta gravemente la dignidad del cargo que ostenta. El personaje que representa a la Nación no puede seguir siéndolo, porque

su actuar habría dimanado, justamente, en una “incapacidad moral” (poco importa que sea permanente o no).

Pero queda una dificultad. La evidencia que se puede lograr ante una “incapacidad física”, no es dable con la “incapacidad moral”. Es probable que se produzcan discrepancias muy fuertes acerca de cuáles serían los actos capaces de dar contenido pleno y satisfactorio a esta última. Ciertamente, en el seno de una colectividad constituida sobre un fuerte pluralismo axiológico y cognoscitivo, salvo casos excepcionales, será imposible llegar a consensos absolutos, libres de toda atingencia, sobre las conductas morales de nuestras autoridades. Siempre coexistirán posiciones duras con posiciones flexibles. Esto resulta inevitable.

Quizá, en tiempos del llamado *Antiguo Régimen*, el peso de la religión en sociedades cerradas y tradicionales, tenía como correlato una ética pública ampliamente compartida, que no dejaba espacio para las disidencias ni las herejías. En un clima con estos tonos era más sencillo concebir y concordar que tipo de acciones devenían pasibles de ser imputadas como “incapacidad moral”. Pero desde que Friedrich NIETZSCHE anunciara “la muerte de Dios” y el fin el encantamiento del mundo⁽¹⁰⁾, dichas certezas fundamentales se perdieron para el futuro, pues la tendencia de nuestra época convierte a la propia realidad, naturaleza incluida, en producto de discursos performativos que subjetivizan la objetividad. En un escenario así, reina el relativismo de los valores y la concomitancia exacerbada de un sinfín de planes y estilos de vida. Por lo tanto, ya no es axiomático determinar cuales serían las conductas inmorales, que encajan en supuesto constitucional de vacancia presidencial.

Sin embargo, a pesar los prejuicios crecientes, de las reticencias extendidas, los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siguen teniendo un rol principal en la práctica y la exégesis jurídica. Y, lo más importante, a pesar de la incomodidad de los académicos escépticos, el juego político real de estos años ha utilizado, como nunca, esta causal de vacancia. Y todo indica que la seguirán usando.

Hay, entonces, un desafío político y teórico sobre estos asuntos que no puede ser soslayado. ¡Imposible desatenderse de una problemática, cada vez más acuciante, que se impone por sí sola!

(10) NIETZSCHE, Friedrich ... Así hablaba Zaratustra. Buenos Aires, Ediciones Siglo XX, 1979.

Ahora bien, ¿existirá algún instrumento válido que sirva para discernir con idoneidad, cuáles acciones tipifican la “incapacidad moral” y cuáles no?. Advuértase los riesgos por la ausencia de dicho procedimiento, tanto por exceso como por defecto. En un caso, cualquier medida o actuación daría curso a la vacancia presidencial y, en el otro, no habría modo de operar el mecanismo. Ambos escenarios resultarían nefastos para la gobernabilidad del país,

Ante la imposibilidad práctica de desarrollar un contenido preciso para la “incapacidad moral” –cuestión que se ventiló cuando Vizcarra interpuso una demanda competencial⁽¹¹⁾, ante el Tribunal Constitucional, para contrarrestar el trámite de vacancia– cabe recurrir al llamado juicio político.

En efecto, el esfuerzo por eliminar un concepto jurídico indeterminado como “incapacidad moral”, mediante la determinación forzada de sus alcances, no solo restaría su riqueza semántica al empobrecer su potencial captación de la realidad. Lo más grave es que reconduciría la mecánica aplicativa propia de esta causal a un régimen distinto, a un procedimiento de control jurídico, con todas las condiciones, duración y requisitos que ello demanda. Esto significa que, tanto su conocimiento como su resolución, serían competencia de las instancias jurisdiccionales, exclusivamente. Y, por lo tanto, en buen romance, el Congreso de la República perdería la capacidad para revisar y decidir sobre estos asuntos.

Esta opción coincide con las tendencias en boga, que persiguen extremar los procesos de juridificación de los fenómenos políticos. Es decir, llevar hasta el final la lógica que se ha plasmado en el Estado de Derecho. Nos enfrentamos a una ilusión con aspecto laudable pero irreal, pues consideramos inútil e incluso contraproducente la pretensión de subordinar la política hasta casi desaparecerla, para convertirla en una suerte de manifestación jurídica, sin más. Esta aspiración es equívoca, porque siendo imposible negar los vínculos entre el derecho y la política,

(11) Proceso que terminó con la sentencia del 20 de noviembre del 2020, en la cual el Tribunal Constitucional se pronuncia por la improcedencia de la demanda, con cuatro votos a favor y tres en contra. En sus fundamentos se mencionaba que la verificación de la vacancia de Vizcarra, el 9 de noviembre, había causado estado, pues Sagasti desde el 17 de ese mes ya era Presidente de la República. Ergo, ya no cabía un pronunciamiento de fondo. Fue el triste y lógico final de una demanda descabellada, según calificación de los expertos.

no es verdad que esta última se disuelve en el primero. La política, como ámbito normativo, tiene identidad propia, al igual que la ética. Por lo que teniendo estrechas conexiones, sin embargo no se confunden ni desaparecen al relacionarse. El derecho posee el telos civilizatorio de someter al poder para controlar su ejercicio de eventuales abusos. Pero jamás se alcanzará una ecuación perfecta. La política tiene un núcleo singular e irreductible, siempre reacio a ser domeñado por la juridicidad⁽¹²⁾.

En un escenario proceloso como el descrito, el juicio político encuentra su lugar. Siempre habrá quienes guardarán recelos contra esta forma de examinar conductas y tramitar sanciones. Aseveran que el juicio político es una contradicción de términos en sí mismo, pues ensayaría conciliar la formalidad de un proceso judicial, con la libertad de apreciación propia del quehacer político. La cuadratura del círculo dirán. Pero, siendo cierto que una administración de justicia independiente de la política, es una conquista de la civilización, no olvidemos que los orígenes del poder tuvieron un fundamento jurisdiccional. El antiguo rey era ante todo un juez, un magistrado que impartía justicia y no el gobernante-administrador característico de la actualidad⁽¹³⁾.

El juicio político no es un arcaísmo, tampoco un capricho ni entraña una arbitrariedad intrínseca. Tiene su razón de ser: castigar a los altos funcionarios cuando cometan infracciones que no son delitos necesariamente, o tengan conductas indecorosas para el cargo que ostentan. Es decir, el juicio político no se aplica a los ciudadanos en general. Ni siquiera a los servidores públicos en su totalidad. Únicamente alcanza a aquellos funcionarios que gozan de inmunidad, razón por la cual no son procesados como cualquier persona. En caso de imputación por algún delito, será necesario un procedimiento especial, llamado *antejuicio*, para levantarles su fuero protector. Además, si perpetran alguna inconducta grave que lesione la dignidad de su alto cargo, cabe su destitución expeditiva, justamente por la superlativa confianza que les confiere la ciudadanía.

Se puede establecer una analogía con los miembros de una institución que requiere alta confianza ciudadana (la policía por ejemplo). Ellos son

(12) Para una inteligente reflexión sobre estas relaciones ver NINO, Carlos Santiago ... Derecho, Moral y Política. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1994.

(13) FIORAVANTI, Mauricio Editor ... El Estado Moderno en Europa. Madrid, Editorial Trotta, 2004. pp. 16 y ss.

penados con las reglas de un procedimiento disciplinario, (un procedimiento sancionador agravado). Y, esto es así, porque están sometidos a una especial subordinación frente al ordenamiento jurídico. Muy distinta a la sujeción general que corresponde al resto de ciudadanos. Las medidas punitivas, no solo serán más duras, sino obedecen a un sentido de oportunidad que daría la impresión que lesiona la presunción de inocencia. Sin embargo, se justifica por la necesidad de mantener el prestigio de la propia entidad.

Queda claro, entonces, que el juicio político se aplica sólo a funcionarios que tienen privilegios, en relación con los ciudadanos. Eso explica la naturaleza abreviada y simple de sus procedimientos, ajenos a las condiciones, supuestos y requisitos, muchas veces abigarrados y lentos, propiedad de los procesos jurisdiccionales. Especialmente los juzgamientos penales donde está en juego la libertad y el patrimonio de las personas, frente a la mera separación de la función pública y eventual inhabilitación temporal, propia de los juicios políticos.

Pero no se crea, tampoco, que en estos proceso reina la arbitrariedad. El Estado Constitucional de Derecho, simplemente, no lo permitiría. Y el debido proceso, como derecho fundamental, es una de sus piedras angulares. Pero su contenido es diferente en el juicio político y en el jurisdiccional. Mientras que en el último, el juzgar se hace cotejando la conducta con normas legales previamente establecidas, en el primero el parámetro está conformado por criterios de oportunidad, mérito y conveniencia. Es decir, una racionalidad diferente, en verdad subjetiva y laxa, pero que no puede ser preterida por los juzgadores –que no son jueces, sino actores políticos– en los argumentos que fundan su decisión. De no hacerlo, si la medida adoptada no se considera oportuna, carente de justificación o que resulta inconveniente, se estimará abusiva, caprichosa y despótica. Y no solamente por los pares político. En una sociedad democrática es imprescindible el dictamen de la opinión pública.

Ciertamente, la cima del enjuiciamiento será ocupada por el proceso jurisdiccional, que además de su formalismo agravado está a cargo de un juzgador neutral, que goza de independencia en su ejercicio. Por esa razón, el juicio político únicamente estará acotado a un puñado de funcionario aforados, cuyo cargo tiene como fuente una decisión política directa o indirecta. Jamás al común de las personas.

Ahora bien, volviendo a los sucesos de noviembre del 2020, resulta claro que los parlamentarios tenían razones y el número de votos exigido por la formalidad de la vacancia por “incapacidad moral”. Cumplieron, sin duda, todos los trámites. Pero no era suficiente. Debían contar con la aquiescencia mayoritaria de la ciudadanía. Y no fue así. En ese momento político la gente creyó inoportuna la vacancia, tampoco consideró las imputaciones delictivas de la fiscalía con el mérito suficiente, pues confiaban en el juzgamiento posterior y menos que la decisión era conveniente dada la crisis y la pandemia en marcha, y sobre todo, por la proximidad de las elecciones ya convocadas.

Fue este el sustrato objetivo, el estado de conciencia social, el nivel de disputa política y su correlación de fuerzas, el clima que facilitó la campaña orquestada desde el poder con el concurso de los grandes medios de comunicación, para crear el *fake news*, la posverdad –un burdo tinglado pero eficaz– del “golpe de estado” contra Vizcarra y el convencimiento de la “usurpación” por parte de Merino.

Queda, por lo tanto, una lección para el futuro. La “incapacidad moral” del Presidente como causal de su vacancia, no podrá utilizarse por cualquier motivo, incluso contándose el número legal de votos. Definitivamente no es así. Como su nombre lo indica, el juicio político se fundamenta en la política democrática y por ellos, es altamente dependiente del consenso ciudadano, del sentir y la opinión en la esfera pública. Muy diferente al juicio jurisdiccional que sólo debe lealtad a la norma jurídica y al derecho. Aunque esta época mediática y digital tal compromiso sufra ya graves distorsiones.

LA VACANCIA DE UN PRESIDENTE EN EL PERÚ DE HOY

Domingo García Belaunde

Sumario: 1. Preliminar. 2. Impeachment. 3. El caso del Perú. 4. Los conceptos jurídicos indeterminados. 5. Las vacancias de Vizcarra. 6. Los disturbios en la calle. 7. Tres presidentes en una semana. 8. La demanda ante el Tribunal Constitucional. 9. La sentencia constitucional. 10. Algunos malentendidos. 11. La herencia de Vizcarra.

1. Preliminar

El término “vacar” según señala el **Diccionario** de la RAE, puede aplicarse a diversas situaciones, tales como cesar en sus obligaciones, quedar un cargo sin persona que lo desempeñe, entre otros. Y “vacancia” es cuando un cargo queda sin proveer. Si esto lo vemos en otras situaciones, al final conducen a lo mismo, con la salvedad de que está referido siempre a un cargo en el cual el titular ha dejado de serlo, por diversos motivos. Aplicado al ámbito del régimen político, esto se encuentra recogido en las constituciones del Perú para dar a entender la vacancia del presidente de la República, cuyas causales están señaladas en el artículo 113 de la Constitución vigente. Lo que ocurre por distintos motivos, como la muerte y la renuncia. Y entre nosotros, adicionalmente, por “incapacidad moral” declarada por el Congreso, como veremos más adelante. Las vacancias, en términos generales y tratándose del presidente de la República, son muy raras (Gamarra muerto en combate en 1841, San Román fallece de una enfermedad en 1863 al igual que Candamo en 1904 o el asesinato de

Sánchez Cerro en 1933). Esto opera así dentro de la América Latina que se mueve dentro un modelo presidencial, con los matices y modalidades que nunca faltan. En los regímenes parlamentarios la situación es distinta y aquí no lo tratamos. Lo que explicamos a continuación es una figura americana, que nace en los Estados Unidos y se expande a todo el sur del continente durante el siglo diecinueve y que es propia del presidencialismo. Y que se mantiene hasta ahora. No es nada nuevo ni mucho menos, sino más bien conocido. El problema es que en los últimos treinta años la figura ha cobrado vigor en nuestro continente y se ha vuelto notoria. Así también los estudios sobre ella, lo cual es interesante (cf. Aníbal Pérez-Liñán, **Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina**, FCE, México, Buenos Aires 2009). Pero como de costumbre, ha habido muchas personas que hablan sobre el tema por intereses políticos o por convicciones personales, pero sin formación alguna. O irresponsablemente. Es decir, hablan de oídas. Han surgido así “opinólogos” – y de paso muchos mercenarios de la pluma – que dan opiniones sin tener idea de lo que se trata. Y esto en forma alarmante lo vemos no solo en las redes, sino en los medios (radios, diarios y televisión). Peor aún, cuando se trata de un concepto jurídico que tiene raíces históricas, políticas y sociales que se desconocen y que hay que estudiarlas. Que además no constituyen secreto alguno, pues la literatura sobre el tema es inmensa (si bien escasa en castellano). Solo dentro de estos esquemas puede entenderse lo que es esta institución de la “vacancia” y nada mejor que verlo desde el principio. Esto es, cómo nació en los Estados Unidos y cómo se expandió luego al resto de nuestro continente.

2. Impeachment

El término viene del inglés antiguo y en uso desde el siglo XIV y aun antes. Su traducción es incierta y representa algo así como “acusación”, “impedimento”, “impedir” ...pero en puridad no se agota en eso. El primer **impeachment** que se da en la historia es en Inglaterra al parecer en 1283, si bien otros autores lo sitúan en 1376, pero en todo caso no se consolidó como institución sino hasta 1399. Lo cierto es que así funciona hasta 1806, en que desaparece, pues deviene innecesario con la acentuación del parlamentarismo inglés y sus mecanismos internos de control. El **impeachment** en Inglaterra era prácticamente un proceso penal, en el que actúa la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores, aplicando verdaderas penas

como la confiscación de bienes y la muerte. La figura pasó a los Estados Unidos, que lo recibió en las antiguas trece colonias que estaban en el Atlántico y que proclamaron su independencia en 1776. Años más tarde, en 1787, aprobaron su Constitución en Filadelfia. Ahí incorporaron, con diversos afinamientos, el **impeachment** en su artículo I, sec. 2, cláusula 5 y artículo II, sec. 4 (cf. **The Heritage Guide to the Constitution**, David Forte, editor, Washington D. C. 2014, pág. 74 ss.) pero como un **control político** y nada más que eso (así lo sostuvo el célebre comentario de la Constitución norteamericana de Joseph Story publicado originalmente en 1833). Se tramitaba a través de las dos cámaras y conllevaba la destitución en el cargo y la inhabilitación a futuro en la función pública. Si por casualidad existían problemas de orden penal, eso pasaba a la Corte Suprema federal, que se encargaría del proceso (cf. Raoul Berger, **Impeachment. The constitutional problems**, Harvard University Press, Camb. 1974 y más brevemente de Cass R. Sunstein, **Impeachment. A citizen's guide**, Harvard University Press, Camb. 2017).

El **impeachment** quedaba habilitado cuando se daban las siguientes circunstancias: i) alta traición, ii) cohecho o soborno, iii) delitos graves y iv) inconductas, fechorías, faltas graves. Esto último como traducción algo libre de **misdemeanors** que es un concepto indeterminado. Y que es ampliamente conocido en la América Latina, gracias al comentario que sobre la Constitución americana hizo Joseph Story, discípulo y compañero de John Marshall en la Corte Suprema de los Estados Unidos, ya citado. De esa obra se hizo una edición reducida que fue traducida al francés y de ahí al castellano (en México y en Argentina, a mediados del siglo XIX) y la versión completa se hizo al portugués en el Brasil en la misma época. Y en donde el **impeachment** se tradujo como "juicio político", término que en nuestro medio ha sido trajinado negligentemente en los últimos años, con la confusión consiguiente. Pero que, como tal, esto es, como vocablo, goza de una aceptación generalizada.

El **impeachment** - y todo lo que vino después - tuvo una gran acogida en el siglo XIX, el cual era considerado un juicio, pero no de carácter jurisdiccional, en el cual hay demanda, contestación, pruebas, debate y sentencia, observando el debido proceso. Sino de carácter político. O sea, un modelo de control político que ejerce el Congreso en relación con el presidente de la República y otros altos funcionarios. Y por lo general, de manera muy flexible.

Es decir, era un juicio, como se dice desde hace décadas, pero no era jurisdiccional. Y esto se trasladó a la América del Sur con diversas modalidades (el primero fue quizá México en su Constitución de 1824). En el Perú se incorporó en 1839 (art. 82) en una Constitución autoritaria que, sin embargo, duró varios años. Y reiterada con diversas modalidades en las posteriores constituciones hasta hoy, en especial en las dos últimas: la de 1979 y la vigente de 1993. Y además como institución independiente del resto de causales previstas en el modelo original, si bien vinculado a ellas. Es decir, el juicio político en forma se encuentra en el artículo 117 de la Constitución. La vacancia por “incapacidad moral” es sistemáticamente parte de ella, pero desde un principio se le desgajó y se puso en otro artículo, pero unidas ambas por la misma idea que las inspira (proceso breve, procedente en caso de inconductas y sin más consecuencia que retirarlo del cargo que ocupa con eventual añadido penal e inhabilitación). Algo similar de lo que ocurre en la enmienda XXV de la Constitución norteamericana, introducida a raíz del asesinato de Kennedy en 1963 y ratificada por los estados en 1967, precisamente para cubrir la ausencia o destitución del presidente, en forma amplia y discrecional. Y absolutamente indeterminada, como es el empleo de **inability** (inhabilidad) como causal de vacancia (cf. John D. Feerick, **The Twenty-Fifth Amendment. Its complete history and applications**, 3ra edición, MJBooks, N. York 2014, la primera edición es de 1976).

Y el término usado desde entonces fue que la “vacancia presidencial” procedía, entre otros casos, por permanente “incapacidad moral”. Una relativamente reciente y valiosa tesis de Abraham García Chávarri y que muchos han seguido a pié juntillas (cf. **La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República**, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Lima febrero de 2013; un resumen ha sido publicado en “Pensamiento Constitucional”, núm. 18, 2013) es una primera aproximación al tema y da como explicación que lo “moral” está referido a lo “mental”, no obstante, de que en el siglo XIX se entendió simplemente como inconducta. La revisión del planteo de García Chávarri en forma directa en su tesis - lamentablemente no publicada - me confirma en el hecho de que no da ninguna fuente que respalde su aserto, con lo cual sostenerla se convierte en problemática. Aún más, en la época en que ese concepto entra en circulación y se incorpora constitucionalmente, no hay diario de debates sino solo extracto de actas publicadas y hasta donde alcanza mi

información, en “El Comercio” y en “El Peruano” del segundo semestre de 1839, que tampoco dicen nada (cf. **Crónica parlamentaria del Perú** por Emilio Dancuart, Imp. de la Revista, Lima 1907, tomo II, 1831-1840, pp. 185-258). Se trata, pues, de una hipótesis que no tiene en que apoyarse. Y esto se comprueba con los hechos acontecidos durante el siglo XIX y su concepto de lo que es la “moral”, como se advierte en el **Diccionario de la Legislación Peruana** de Francisco García Calderón (2da edición publicada en París en 1879). Lo “mental” está desarrollado en el Derecho Civil, en relación con las aptitudes y alteraciones de las personas naturales y lo que podían hacer o no hacer (contratos, matrimonio, etc.). Así lo considera el **Tratado de Derecho Civil** de Toribio Pacheco en la edición póstuma de 1872 y que tiene como referencia el Código Civil de 1852, cuya vigencia se extiende hasta 1936. El concepto “mental” viene del latín *mentalis, mens, mentis*, relativo al pensamiento, modo o manera de pensar y que es materia de desarrollo por la Psicología y sobre todo de la Psiquiatría, rama de la Medicina que estudia los trastornos mentales de origen genético o neurológico. (cf. Honorio Delgado, **Curso de Psiquiatría**, Ediciones Científico-Médica, 5ta edic. Barcelona 1969, cap. I, reimpresión en las “Obras Completas” del autor publicadas por el Fondo Editorial de la Universidad Peruana Cayetano Heredia en 1993). Así las cosas, no alcanzo a entender como dos palabras con orígenes y significados distintos (*moral* y *mental*) pueden significar lo mismo. Más aun, cuando los académicos del siglo XIX tenían muy clara las diferencias entre una y otra, tanto fuera como dentro del Perú.

Lo que es importante es señalar que en los debates constituyentes de 1931-1933 y sobre todo en los de 1978-1979 y 1993 (que sancionaron las constituciones de 1933, 1979 y 1993, respectivamente) se debatió sobre el tema y se insinúa cierta relación con lo “mental”, lo cual fue ampliamente discutido y al final retirado de la agenda por insuficiente, con lo cual lo “moral” quedó básicamente como conductas o mal desempeño en el cargo (como señala la vigente constitución argentina de 1853). En el mismo sentido y durante su breve período gubernamental, Paniagua nombró una comisión *ad hoc* de reforma constitucional –que tuvo el honor de integrar y presidir ante la ausencia del Ministro de Justicia y por deferente designación de mis colegas- que optó por la siguiente causal: “Conducta incompatible con la dignidad del cargo” (cf. **Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú**, Ministerio de Justicia, Lima 2001, pág.

58). Y algo similar se acordó en la comisión parlamentaria presidida por el congresista Henry Pease (2002-2003) que alcanzó a presentar un anteproyecto de Constitución en el Pleno que, finalmente, fue dejado de lado por las intransigencias de su presidente con los miembros de la Comisión, que optaron por abandonar el trabajo. Es decir, en ambos casos, se tuvo presente que el problema era de conductas.

Todo esto lo confirman estudios recientes (de los que destaco el de Rodrigo Espinoza, en vías de publicación) en donde el problema ha sido zanjado, en mi opinión, en forma definitiva. Por lo demás, la palabra “moral” viene del latín: *moralis*, *mos*, *móris* que significa usos y costumbres (cf. José Corominas, **Breve diccionario etimológico de la lengua castellana**, Edit. Gredos, Madrid 1987). Y lo “mental” está referido básicamente a trastornos o enfermedades de la mente, todo lo cual entra en lo físico y no en lo moral, y que es propio de la Psiquiatría, y no del Derecho. Salvo en el Derecho Civil, cuando se refiere a las causas de incapacidad o discapacidad de las personas naturales y solo con efectos jurídicos. Esta referencia ha dado pie para que algunos civilistas, sin tener conocimiento de lo que es el Derecho Público, creen que el término nace en el Derecho Civil, es decir, con el Código Napoleón. Pero pese a lo que ha podido decirse, el esquema o la categoría aparece en el derecho público sajón y no en el derecho privado europeo-continental. El concepto de incapacidad “mental” viene del Derecho Civil y no es aplicable ni equivalente a la causal específica de “incapacidad moral”. (Cf. **Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil y respuestas que ha recibido**, Lib.e Imp. Gil, Lima 1926; en donde Juan José Calle, presidente de dicha Comisión, hace las precisiones del caso). Por otro lado, la doctrina clásica del Derecho Civil distingue muy claramente la capacidad de las personas de su incapacidad. Así un referente clásico en el primer tercio del siglo XX, Raymundo M. Salvat, señala que “las personas dotadas de capacidad se llaman capaces; las que carecen de ella, incapaces”. Agrega que la incapacidad es absoluta o relativa...es absoluta la que priva a la persona del ejercicio de sus derechos...la relativa es la que impide la realización de ciertos actos o que establece condiciones para su ejercicio. Y todo ello debidamente precisado, incluyendo lo que alcanza a la mente, como la demencia, entre otras (cf. **Tratado de Derecho Civil Argentino**. Parte General, Lib.y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires 1922, pp. 302 ss.)

Se ha dicho también que esta categoría es muy subjetiva y que podría ser objeto de abuso por parte del parlamento que es el que lleva a cabo la vacancia. Esta afirmación es cierta en parte, pero no hay que olvidar que se ha dado en muy contadas ocasiones y que además el Ejecutivo tiene a su alcance otras armas para poder compensar este hipotético desequilibrio (recuérdese, por ejemplo, la disolución del Congreso realizada arbitrariamente el 30 de septiembre de 2019). Por lo demás, la historia norteamericana demuestra precisamente que no ha existido abuso alguno (cf. Neal Katyal con Sam Koppelman, **Impeach. The case against Donald Trump**, Mariner Books, N. York 2019, cap. 1). En los Estados Unidos en toda su historia solo ha habido cuatro intentos de vacancia presidencial, ninguna con éxito. En el siglo XIX con Andrew Johnson y en el siglo XX con Nixon - que renunció antes - y Clinton, que el Senado lo salvó por pocos votos. En el siglo XXI tenemos el caso de Trump, que tampoco llegó a término, pues no se alcanzó la votación necesaria en el Senado (cf. Eric Swalwell, **Endgame. Inside the impeachment of Donald J. Trump**, Abrams Press, N. York 2020, interesante testimonio de un miembro de la Cámara de Representantes que coadyuvó en el proceso de acusación).

3. El caso del Perú

Desde el momento de su independencia en 1821, el Perú tuvo problemas con los caudillos que fueron una plaga hasta mediados de 1850. Eran pleitos tribales, cambios de bando frecuentes, revueltas de civiles o militares, etc. El primer problema que se afrontó de carácter serio fue con el presidente José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete en 1823, con motivo de la llegada de Bolívar a Lima y los problemas que tuvo con el Congreso. Frente a este desencuentro, el Congreso lo “exoneró del mando”. Y hubo otras algaradas más que decidieron al Congreso Constituyente de 1839 de incorporarlo en la Constitución de ese año sancionada en Huancayo. Y pese a todo y con matices, ha subsistido hasta ahora, con la vigente Constitución de 1993.

Posteriormente se planteó una vacancia del presidente Guillermo Billinghurst en 1914 que fue anunciada pero que no se concretó, pues un grupo de congresistas comprometió al coronel Oscar R. Benavides y dieron un golpe de Estado en febrero de 1914. El gobierno de facto duró un año y en 1915 se restableció la vida institucional. Luego ha habido otras intentonas, pero sin éxito.

La única vez que se ha vacado a un presidente por “incapacidad moral” fue a Alberto Fujimori en el año 2000. Fue la primera vez que esto pasó. Luego se plantearon otras vacancias (con Toledo a partir de 2001) de los cuales la que se implementó y llevó a cabo fue contra el presidente Pedro Pablo Kuczynski entre diciembre de 2017 y marzo de 2018. Todo movido por las denuncias de corrupción de la empresa brasileña Odebrecht. Kuczynski salió bien librado de una primera moción de vacancia, pero cuando vino la segunda, más sustentada que la anterior, renunció pues se sintió acorralado (cf. AA.VV. **La vacancia por incapacidad moral**, Domingo García Belaunde y Johnny Tupayachi Sotomayor, coordinadores, Instituto Pacífico, 2da edición, Lima 2018) Asumió la presidencia el vicepresidente Martín Vizcarra (marzo de 2018) de quien después se supo que había estado complotando con terceros para lograr la vacancia de Kuczynski y llegar él a la presidencia.

Para entender un poco esta figura, téngase presente que Kuczynski salió elegido presidente de la República en julio de 2016 y por un período de cinco años que terminaba el 28 de julio de 2021. Su fórmula tenía dos vicepresidentes; el primero Martín Vizcarra y la segunda Mercedes Araoz. Dentro de esta línea de sucesión, llegó al poder Vizcarra, quien al final se quedó solo, pues la vicepresidenta Araoz renunció a fines de 2019, la que fue aceptada por el nuevo Congreso instalado en marzo de 2020, luego de que el anterior Congreso fuese disuelto en septiembre de 2019. Es decir, Vizcarra se quedó solo en el Ejecutivo, con lo cual, si algo pasaba, lo sucedía el presidente del Congreso, quien de inmediato convocaba a elecciones presidenciales (Const. art. 115).

El presidente Vizcarra inició su gobierno en medio de gran expectativa y sobre todo con el ánimo de permanecer en el poder sin hacer nada de nada (ofreció construir 80 hospitales y 1,000 colegios tan pronto llegó y en dos años y ocho meses no hizo nada, pero parte de su tiempo lo destino a inaugurar en el interior del país centros de salud contra la COVID-19 que habían construido los privados con ayuda de las iglesias locales). Y a partir de julio de 2018, se dedicó a demoler a las instituciones, empezando por el Congreso de la República y continuando con el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura (modificado constitucionalmente por la Junta Nacional de Justicia). Tuvo éxito, pues la crisis política venía desde atrás y porque las principales ONGs lo apoyaban conjuntamente con los medios (casi todos financiados con el apoyo estatal

a través de asesorías y publicidad generosa). Y la Iglesia Católica, como de costumbre. Y gran parte del medio empresarial y de la banca.

Pese a que Vizcarra tenía 46 denuncias fiscales en trámite por presuntos malos manejos a través de su empresa constructora y cuando era gobernador de la Región Moquegua, se declaró líder de la lucha contra la corrupción. Y la condujo con ímpetu. Sin lecturas, sin principios ni lealtades para con nadie, sin más talento que manipular y engañar a diestra y siniestra, se vio finalmente arrastrado a la disolución del Congreso, lo que hizo en forma arbitraria y mañosa el 30 de septiembre de 2019 (cf. el especial de la **Revista Peruana de Derecho Público**, núm. 39, julio-diciembre de 2019). Durante el interregno parlamentario y mientras se instalaba el nuevo Congreso fruto de nuevas elecciones, gobernó libremente durante casi cinco meses, haciendo uso y abuso de los “decretos de urgencia”, comprando voluntades para mantener adhesiones. Lo que se acentuó a raíz de la llegada de la COVID-19 en marzo de 2020, que la usó como pretexto para disponer libremente de fondos públicos, con programas especiales de apoyo a las empresas (préstamos a largo plazo casi sin intereses) y millones de bonos de ayuda repartidos gratuitamente entre la población y sin mayor criterio. El nuevo Congreso instalado en marzo de 2020 no solo resultó más mediocre que el anterior, sino que, al ser permanentemente confrontado, fue poco a poco perdiendo la imagen que tenía frente a la opinión pública. Y también se deterioró la relación con el presidente. Es decir, en lugar de consensuar con el nuevo Congreso, fruto precisamente de una disolución por él buscada, se dedicó a maltratarlo sin calcular sus consecuencias. Más aun cuando el nuevo Congreso no solo tenía un período muy corto, sino que la reelección inmediata estaba prohibida.

Como hemos señalado, ante el impedimento permanente del presidente de la República y de los dos vicepresidentes, asume el cargo el presidente del Congreso, quien de inmediato convoca a elecciones. Una situación similar a la ocurrida en el período 2000-2001, si bien el contexto fue otro, pues se trataba del presidente Fujimori, quien había abandonado el Perú. Fue elegido para ese período de transición un político de gran trayectoria democrática: Valentín Paniagua. Que además tuvo un desempeño ejemplar durante su corto período presidencial de transición.

4. Los conceptos jurídicos indeterminados

Es sabido que en el Derecho es importante la interpretación, no siempre fácil, incluso cuando parece serlo. Pero hay términos que son algo etéreos y que no se pueden eliminar, sino que dependen del contexto, del momento en que se aplican. Es lo que la doctrina alemana llama “conceptos jurídicos indeterminados”. Es decir, que no se definen *a priori* sino *a posteriori*. Y que existen desde Roma y que están recogidas en las legislaciones actuales. Así, entre otros tenemos conceptos tales “buena fe”, “buenas costumbres”, “abuso del derecho”, “exponerse al peligro” “malas prácticas”, “bien común”, “actuar justamente”, “honestidad”, “peligro de fuga”, “obstaculización de la justicia”, “negligencia notoria” “organización criminal”... “idoneidad moral”.....o el dicho que recoge el derecho francés: “actuar como lo haría un buen padre de familia”. No son arbitrarios, sino discrecionales y por cierto se ven en cada caso. Igual sucede en el área económica en donde la Constitución recoge términos indeterminados: “estabilidad monetaria”, “(presupuesto) efectivamente equilibrado”, “asignación equitativa de los recursos públicos”, etc. (cf. Iván Alonso, **Indefiniciones constitucionales**, en “El Comercio”, Lima, 4 de diciembre de 2020).

Es lo que pasa en cada caso y además no puede definirse, pues sería entrar en más problemas y en más nebulosas. Igual sucede con el concepto de **misdemeanors** en los Estados Unidos y las causales similares que vemos en la Argentina (“mal desempeño en el cargo”) Brasil (“actos contra la probidad de la administración”) Chile (“actos que hayan comprometido gravemente el honor de la Nación”) Colombia (“indignidad por mala conducta”) Paraguay (“mal desempeño en sus funciones”) y así sucesivamente.

Por tanto, pedir una definición en este tema, no es solucionar el problema, sino alargarlo. Quienes no lo entienden, demuestran no conocer una problemática que no solo aparece en el mundo del Derecho, sino también en otras disciplinas (vid. Karl Engisch, **Introducción al pensamiento jurídico**, Ediciones Guadarrama, Madrid 1967, cap. VI y David Ortega Gutiérrez, **Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española**, Edit. Dykinson, Madrid 2009).

5. Las vacancias de Vizcarra

El problema del presidente Vizcarra era complicado. Por un lado, pagaba favores con publicidad en los medios impresos y televisivos, y eso le permitía ejercer un rol protagónico en el acontecer político, pese a que su gobierno se caracterizó por un pésimo desempeño en lo político y en lo económico. Y por otro y a raíz de la llegada de la COVID-19, implementó programas millonarios de apoyo a las grandes empresas -y también a las pequeñas- prácticamente sin intereses y la distribución gratuita de bonos a la población menos favorecida, calculada en unos seis millones de personas. Más aun, se declaró el estado de emergencia a dos niveles: sanitario y constitucional. Aun con estas ayudas, el manejo fue pésimo y la economía se ralentizó: así lo declararon, sin eufemismos, los observadores internacionales. Se perdieron miles de puestos de trabajo y muchas empresas, sobre todo las pequeñas y medianas pero formales, colapsaron (cf. AA.VV. **Emergencia sanitaria por COVID-19. Retos al constitucionalismo peruano**, coordinadores Ernesto Blume Fortini y Luis Sáenz Dávalos, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2020). Ante esta situación, el apoyo económico del gobierno fue importante.

Las cosas se agravaron, pues un presidente confrontador se expone a mucho. Por lo pronto, salió el problema de contrataciones misteriosas -y aparentemente ilegales - de un amigo cercano de Vizcarra, pero que él lo negaba: el cantante Richard "Swing" Cisneros. Se inició así un pedido de vacancia, luego se aprobó la moción de vacancia y el presidente fue citado con su abogado para el día 18 de septiembre de 2020 en el local del Congreso. Fue una larga sesión y al final del día se procedió a la votación. El pedido de vacancia alcanzó solo 32 votos, 78 en contra y 15 abstenciones. Se necesitaba 87 que no los hubo.

El problema es que el presidente Vizcarra siguió actuando como si nada pasase. Es decir, no advirtió el peligro y se mantuvo confiado, desafiante y con una mitomanía que nunca dejó de acompañarlo, sin darse cuenta de que el entorno se enrarecía. Mientras tanto, las investigaciones fiscales seguían su curso y con nueva información y pruebas, si bien en etapa inicial, se armó una nueva moción de vacancia, que luego de ser aprobada, se programó para el día 9 de noviembre. Sintiendo seguro, Vizcarra públicamente pidió adelantar la fecha, lo cual no prosperó pues no estaba contemplado en la agenda. Vizcarra fue al Congreso acompañado

de su abogado, pero hizo su defensa él solo, sin mayores precisiones y con una buena dosis de suficiencia que cayó mal. Acabada su exposición se retiró del hemiciclo y empezó el debate que duró un aproximado de diez horas, en la cual se manifestaron las bancadas, casi todas ellas críticas del presidente (con la llamativa excepción del Partido Morado, liderado por Julio Guzmán, que defendió a Vizcarra). Se inició la votación al final del día y se manifestaron a favor de la vacancia un total de 105 congresistas: 19 en contra y 4 abstenciones. El número legal de miembros del congreso es de 130, pero asistieron 128.

Esa misma noche Vizcarra dirigió un mensaje a la Nación, aceptó el hecho de la vacancia y se retiró a su domicilio. Automáticamente y al no existir vicepresidentes, el presidente del Congreso, Manuel Merino de Lama, asumió la presidencia de la República. Lo sería por poco tiempo, pues las elecciones generales habían sido convocadas para el 11 de abril de 2021 y él mismo con su gabinete se encargaron de ratificarlo (Decreto Supremo núm. 179-2020-PCM de 12 de noviembre de 2020).

6. Los disturbios en las calles

Manuel Merino de Lama jura el cargo como presidente de la República al día siguiente, 10 de noviembre de 2020, en horas de la mañana. Y esto en una ceremonia vistosa y con aplausos. Grande fue su sorpresa al comprobar que no había nadie en Palacio de Gobierno para hacerle entrega del cargo: igual sucedió con los ministros de Vizcarra que se retiraron subrepticamente, sin hacer traslado formal del cargo y sin despedirse del personal de los ministerios.

Sin embargo, en la tarde de ese mismo día se iniciaron marchas pacíficas en aparente respaldo a Vizcarra y como desconocimiento del presidente Merino. Y esto en la ciudad de Lima, extendiéndose luego a diversas capitales de departamentos. No se sabe cómo estas marchas salieron tan organizadas y en forma tan rápida, lo cual llama la atención y lo más probable es que hayan sido preparadas con mucha anticipación por el “vizcarrismo” (mascarón de proa que aglomera y conjura corrupción, grupos económicos y medios beneficiados, radicalismo de izquierda, ONGs más antifujimorismo y antiaprismo). Y al parecer para reponer a Vizcarra en la presidencia, aprovechando los momentos de crisis que se vivía como fruto de la “cuarentena” de varios meses y la consiguiente crisis económica. Se sabe que ciertos grupos empresariales apoyaron las

protestas y también la banca (lo hizo el Banco de Crédito del Perú). Lo mismo hicieron las universidades públicas y privadas (suspendieron las clases para que la juventud pudiera expresarse libremente) y líderes de la Iglesia Católica a través de sus obispos (como es el caso del cardenal Pedro Barreto). Dos líderes políticos, Julio Guzmán y Verónica Mendoza, salieron a las calles para apoyar a las marchas y exigir la reposición de Vizcarra y luego hicieron lo mismo Ollanta Humala y George Forsyth. Casi todos los medios (en especial diarios, radios y televisión) apoyaron desembozadamente estas marchas y las alentaron como libre expresión del derecho a la protesta (los diarios del día 11 de noviembre lamentaron la vacancia de Vizcarra en tonos apocalípticos, como se ve en las primeras planas: “El Comercio” decía que “el Perú no se merece esto” y “La República” afirmaba que “el Congreso ha dado un golpe de Estado”. Desde Madrid, como un estafermo, el premio Nobel Vargas Llosa repetía el cuento). Las marchas se iniciaron el mismo 10 de noviembre a las 18 horas y duraron varios días. El que dio la alarma “pacífica” de la protesta fue el joven Carlos Ezeta, quien, sorteando la barrera policial en el frontis del Congreso, agredió de un puñetazo al congresista Ricardo Burga (cf. **Expreso**, 12 de noviembre de 2020 y los videos propagados por los canales de televisión de esos días). Los medios y las empresas tenían mucho que agradecer a Vizcarra, por la cantidad de dinero que había repartido a manos llenas, a las primeras mediante contratos de publicidad y luego a ambas bajo la modalidad de contratos de ayuda extremadamente generosa (Programa Reactiva-Perú) y los bonos distribuidos gratuitamente entre la población. Pero también fue una manifestación de descontento y del hartazgo de la clase política, a lo que hay que añadir la encerrona que el Gobierno decretó como “cuarentena” durante cuatro meses y que afectó seriamente a la población. Protesta que en realidad fue algo así como un resorte que dispara sin rumbo fijo, pues la mayoría no sabía en realidad que es lo que quería. Y agudizado por la crisis económica que hizo perder miles de puestos de trabajo, como consecuencia, en ambos casos, de un pésimo manejo gubernamental del gobierno de Vizcarra, pero que los numerosos sectores que lo apoyaron no se dieron cuenta.

En todo caso, lo que empezó como manifestación pacífica, acabó mal: dejó de ser pacífica y se volvió un campo de Agramante. El descontento de los jóvenes – a los cuales en forma hiperbólica se les calificó como la “generación del bicentenario” – se expresó libremente y con cordura. Tan

solo en el centro de Lima – básicamente entre el Parque Universitario y el Congreso de la República, separados por una distancia de unos 500 metros - los jóvenes se volvieron agresivos y al parecer con la intención de incendiar el local del Congreso. Atacaron a la policía con piedras, cohetones, bombardas y otros instrumentos letales, que tuvo como respuesta una dura represión policial. Los videos retratan la presencia de verdaderos vándalos – barras bravas, terroristas o matones contratados – atacando a la policía que por cierto disparó en su defensa, si bien no se sabe con qué proyectiles. E incluso se ensañaron con una policía mujer. En medio de esta trifulca, el día sábado 14 se dieron dos jóvenes muertos entre los manifestantes, sin que hasta ahora se sepa de donde vino el ataque (sin embargo y al unísono los medios achacaron la responsabilidad a la Policía y los calificaron de “héroes” de la democracia). Ante esto, los ministros nombrados por el presidente Merino renunciaron uno a uno y el mismo Merino también lo hizo (a quien por lo demás, su partido Acción Popular y las otras bancadas, le quitaron su apoyo). Esto se formalizó el domingo 15 de noviembre (Resolución Legislativa num. 007-2020-2021-CR). Ese día y el siguiente, se buscó un consenso para elegir un nuevo presidente del Congreso, que a su vez devendría en presidente de la República. Se hizo a través de un curioso *mea culpa*: se elegiría como presidente al congresista que no votó por la vacancia presidencial, o sea, los 105 que votaron a favor de ella quedaron descartados como candidatos y la elección se redujo a 25 elegibles que en principio habían apoyado a Vizcarra. Lo cual significa que el Congreso no solo es frágil, sino que se dobló ante una minoría pretenciosa que se impuso a una mayoría asustada. Esto ocurrió el día 16 y fue elegido Francisco R. Sagasti Hocchäusler, congresista por el Partido Morado (cuyo líder Julio Guzmán, azuzador de las marchas, es vizcarrista que no oculta sus preferencias). Sagasti venía de una larga trayectoria en la docencia, las consultorías y el Banco Mundial y con obra copiosa. Juró el cargo de presidente de la República el día 17 de noviembre de 2020. A partir de ese momento, los desórdenes han cesado, pero hay expectativa sobre este gobierno que acabará el 28 de julio de 2021. Y que tiene muy poco que hacer: combatir la pandemia, ordenar el presupuesto y sobre todo garantizar elecciones limpias que se realizarán en abril de 2021. Sin embargo, resta saber si Sagasti se independizará del “vizcarrismo” - al cual lo une un cordón umbilical - o gobernará con independencia y dentro de un consenso nacional. Lo cual es aún muy temprano para saberlo.

Un apartado merece el incidente de las marchas pacíficas durante la breve presidencia de Merino que no resultaron tan pacíficas, sobre todo en el centro de Lima. Y es que estas tienen todas las trazas de haber sido organizadas con anterioridad. En todo caso, el ministro del Interior de la presidencia de Sagasti, general Cluber Aliaga, se presentó en un programa televisivo y luego en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, en donde declaró su malestar por la defenestración indebida de 18 generales de la Policía Nacional hecha por su predecesor (Rubén Vargas Céspedes) sin justificación alguna. Y la comprobación, ayudado por material fílmico, de que la violencia desatada en el centro de Lima fue provocada por grupos infiltrados que agredieron a la policía (barras bravas, delincuentes, vándalos) la cual no hizo más que defenderse, si bien con notorio exceso. Incluso sostuvo que existían pruebas de que los dos jóvenes muertos habían fallecido por culpa de los propios manifestantes infiltrados en la protesta, convirtiendo así en una gresca lo que se inició como marcha pacífica (Cf. **El Comercio**, Lima, 8 de diciembre de 2020 y en general los diarios de Lima de la fecha). Esta declaración disgustó al presidente Sagasti y le pidió la renuncia al ministro del Interior, lo cual habla mal del presidente y de su entorno (duró en el cargo del 3 al 7 de diciembre de 2020). En todo caso, estos dos jóvenes fallecidos indebidamente en estas marchas que no fueron pacíficas, es algo lamentable que debe aclararse y en su momento, sancionarse. Pero eso no implica homenajearlos en el LUM (Lugar de la Memoria) y llamarlos “héroes”, pues demuestra por parte de quienes así lo proponen y ejecuten, un evidente desvarío en sus conductas y un trastocamiento de todos sus valores. Peor aún, cuando semanas más tarde ha habido marchas y paros tanto en Ica como en La Libertad y varios muertos por problemas laborales (tres en el norte y dos en el sur) pero nadie ha dicho nada ni tampoco los han elevado a la categoría de “héroes”. Se nota, pues, que las marchas, más allá de las buenas intenciones de algunos, fueron teledirigidas y con una violencia provocada. Y en la cual, según se calcula, ha habido un aproximado de cincuenta policías heridos, que no han merecido ser mencionados ni reconocidos por nadie (por lo demás, el gobierno de Sagasti ha estado dubitativo y hasta complaciente ante los bloqueos de carreteras durante los primeros días de diciembre de 2020, en los cuales se afectaron seriamente no solo vidas humanas, sino propiedad pública y privada, ante la inacción de la Policía, que recibió expresas órdenes superiores de no hacer nada). Lo que

demuestra que carecieron de criterio para afrontarlos y no se dieron por enterados de que estábamos ante un vandalismo con actos delictivos (cf. Germán A. López Daza-Carlos Gómez García y Katherin Torres Posada, **Los límites a la protesta social: entre las vías de hecho y el respeto por los derechos fundamentales**, Lib. Jurídica Diké, Medellín, Colombia 2018, que aun cuando referido a la realidad colombiana, tiene enfoques teóricos de alcance que en nuestro medio se ignoran).

Un punto al cual nadie ha dado importancia, es que durante las marchas estaba vigente el “estado de emergencia” contemplado en el artículo 137 de la Constitución que, precisamente, suspende el ejercicio del libre tránsito, la libertad de reunión y la libertad y seguridad personales. Y esto al margen del toque de queda, decretados por la pandemia. De ambas violaciones nadie dio explicación alguna. Los manifestantes y los que los aplaudían, guardaron prudente silencio. Incluso un médico que pontificaba desde el exterior, Elmer Huertas, apoyó entusiasta las marchas diciendo que estas aglomeraciones no provocaban contagios o extensión del coronavirus (sic).

Otro aspecto de interés, aun cuando marginal, es cuanta gente participó efectivamente en estas marchas, tanto en el centro de la ciudad como en los distritos y en las principales ciudades del país. Algunas encuestadoras dicen que participó un 10% o un 13% de la población, término algo impreciso. Para tener una mejor aproximación, hemos revisado el “Panorama Laboral del Perú” correspondiente a 2019 colgado de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Así tenemos, en cifras redondas, lo siguiente:

- 1) Población total del Perú: 32'000,000
- 2) Población económicamente activa (PEA): 17'000.000
- 3) Población en edad de trabajar: 24'000.000

Ahora bien y si hacemos un cálculo conservador del 10% ¿es posible que hayan salido a las calles 2'400.000 personas o 1'700.000? Esto es algo que nadie ha sostenido y que es más que improbable. Es posible que en todo el país haya habido unos 100 mil manifestantes y en el centro de Lima unos 25,000, sobre todo en los primeros días y en actitud pacífica. Pero cuando se juntaron en la esquina del Parque Universitario con la Av. Abancay para dirigirse al local del Congreso de la República, no había más

de 2,000 manifestantes que fueron repelidos por la Policía y en donde se dio la mayor violencia de esos días (hubo incluso carretillas incendiadas que eran enviadas de ida y vuelta). Si esto es así, significa que más que una multitud, hubo una turba organizada, a la cual se le calificó como la “voz de la calle”, lo que sin lugar a dudas no corresponde a la realidad. Es decir, fue un montaje – aun cuando respondiese a un malestar generalizado – que asustó a los congresistas innecesariamente. Y todo acentuado por la crisis política – nadie había visto vacar a un presidente – y la pandemia.

7. Tres presidentes en una semana

Ha habido casos en América Latina con una sucesión impresionante de presidentes: Argentina en un mes tuvo cinco presidentes en el año 2000. El Perú tuvo tres en una sola semana. Agitada y complicada, por cierto.

Ahora bien, una efervescencia así no se veía desde hacía mucho tiempo. Fueron momentos muy crispados en donde los llamados “caviarres” (rojos inconsecuentes amantes de la buena vida) agitaron las calles apoyados por los medios y ciertos grupos empresariales. Pero todo se calmó y volvimos a la normalidad.

Mentes afiebradas y sin conocimiento de las cosas, han tratado de desvirtuar los hechos y conviene precisarlos.

- 1) La vacancia del presidente Vizcarra fue constitucional. Nadie lo objetó y tampoco él mismo. Se sujetó a lo escrito y a los procedimientos parlamentarios existentes.
- 2) La asunción a la presidencia por parte del entonces presidente del Congreso, Manuel Merino de Lama, es perfectamente constitucional. No es un gobernante de facto, como dicen periodistas irresponsables. Y su renuncia, precipitada por fuerzas vizcarristas, es constitucional.
- 3) La elección de Francisco Sagasti es constitucional. Y es de esperar que continúe sin contratiempos hasta el 28 de julio de 2021. Se ha calificado así mismo como el gobierno de “transición y de emergencia”. Esto último está de más...

Una grave crisis resuelta constitucionalmente. Así de simple.

Y los tiempos son los siguientes: Vizcarra es vacado el día 9 de noviembre de 2020. Al día siguiente 10, jura el cargo Manuel Merino de Lama y nombra su gabinete el 12, pero renuncia el día 15. El día 16 el

Congreso asume la situación de vacío creada por la renuncia y nombra como presidente del Congreso a Francisco Sagasti, quien jura el cargo de presidente de la República al siguiente día, 17 de noviembre.

Cabe señalar que una pomposa misión de observadores de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hizo una breve visita a Lima para observar lo sucedido en días pasados. Su conclusión, ideologizada como siempre, señaló que las manifestaciones eran un expresión del derecho a la protesta pacífica (sic), que los muertos habían sido hechos en principio por la Policía Nacional y que la vacancia prevista en la Constitución debería ser cambiada pues había sido totalmente desvirtuada (Cf. **La República**, 7 Y 8 de diciembre de 2020). La desprestigiada Comisión ha empezado hace un buen tiempo a hacerle el juego a los radicales de izquierda en nuestros países y en forma por demás sesgada, que no la hace merecedora de ningún crédito. Y confirma lo que la misma Comisión señaló en un Comunicado de Prensa de 11 de noviembre de 2020, en donde adelantó, sin prueba alguna, lo que dijo días después. Lo que confirma que la visita a Lima fue un show de muy baja estofa, propia de su incapacidad y de sus compromisos políticos.

En la misma línea antisistema se encuentra la conocida ONG “Human Rights Watch” que, pese a su nombre, observa mal y ha entregado un informe al gobierno en el cual señala que la responsabilidad de lo sucedido es de la Policía Nacional. Para eso envió a su representante José Miguel Vivanco a Lima, para entregar un informe insulso a los representantes del gobierno y a los medios, lamentando el golpe dado a la democracia y los excesos policiales y expresando su confianza en que el Tribunal Constitucional iba a poner las cosas en su sitio (sic) reponiendo a Vizcarra (véase sus desencajadas declaraciones en **Cosas** de 20 de noviembre de 2020). A decir verdad, no sabemos para que Vivanco vino a Lima, pues para decir esas inexactitudes, era suficiente enviar ese informe desde fuera (cf. **El Comercio**, Lima, 18 de diciembre de 2020). Más aun, Vivanco actuó como un verdadero tartufo, como lo demuestra su adicción a los *twitters* en donde desde meses atrás defendía a Vizcarra y a su entorno, y lo ha seguido haciendo después. Con aire de perdonavidas, la célebre ONG ha dado una serie de recomendaciones al Gobierno peruano, que medios sumisos no han hecho otra cosa que destacar.

Un caso distinto lo representa la Defensoría del Pueblo, que tuvo un apresurado y sesgado pronunciamiento pro-Vizcarra, mal redactado

y peor fundamentado. Para eso, mejor hubiera sido que no hiciera nada (Pronunciamiento n. 016/DP/2020 de 10 de noviembre de 2020).

Al margen de estos informes prejuiciados y por tanto inservibles, tanto el Ministerio Público como el Ministerio del Interior están investigando estas lamentables muertes, sin resultados hasta la fecha. Esperemos que lleguen a buen puerto.

8. La demanda ante el Tribunal Constitucional

Cuando apareció en el panorama el problema de la vacancia contra Vizcarra este, malamente aconsejado por sus asesores, planteó una demanda competencial contra el Congreso.

La demanda era muy peculiar. Se usó la figura del proceso competencial basándose en este hecho básico: como quiera que el Congreso quería vacar al presidente, estaba quitándole competencias o facultades por “menoscabo” (término mal usado y tomado de la legislación constitucional española). Y esto por cuanto estaba impidiendo al presidente llegar al fin de su mandato, interrumpiendo su plan de gobierno y bloqueando todos sus proyectos, tanto a él como a sus ministros. Lo que olvidó la demanda es que la vacancia presidencial, buena o mala, es competencia exclusiva y excluyente del Congreso y el ejercerla no menoscaba la competencia de nadie y menos aún del presidente, que no las tiene. Más aún, si se busca una interpretación armónica de la Constitución, llegaríamos a la conclusión de que, con este argumento, o sea, el “menoscabo”, la facultad de vacar al presidente haría desaparecer el correspondiente apartado de la Constitución, que sí lo permite. Una demanda, sin lugar a dudas, descabellada. Peor aún, pedían una medida cautelar para interrumpir el proceso de vacancia, que rápidamente fue denegada. La demanda fue trasladada al Congreso de la República que la contestó el último día hábil para hacerlo, o sea, el 11 de noviembre de 2020, cuando ya Vizcarra había sido vacado, en una segunda oportunidad. Cabe señalar que el proceso competencial que se interpuso fue un verdadero despropósito, como es fácil comprobarlo en la doctrina y en la práctica de los países europeos de donde viene la institución (véase, entre otros, la importante monografía de Ángel J. Gómez Montoro, **El conflicto entre órganos constitucionales**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992, que trae referencias españolas y europeas).

El Tribunal Constitucional demoró en pronunciarse, en parte por disidencias internas, en parte por la dificultad de resolver el problema en cuestión. Los más audaces sugerían que el Tribunal repusiese en su cargo a Vizcarra, lo cual era un imposible.

Por fin, el día 19 de noviembre se informó a la opinión pública que la sentencia había declarado “improcedente” la demanda competencial por no existir los hechos que se alegaban, lo que técnicamente se conoce como “sustracción de materia”. Agregando que no era dable pronunciarse sobre un concepto político problemático como es la vacancia por “incapacidad moral”. La sentencia lo fue por mayoría de 4 a 3. Entre estos últimos, se encontraba como minoritaria la presidenta del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma, quien salió a los medios, casi desaforada y con la pérdida total de compostura, para denunciar a sus colegas por lo que habían hecho al no haberse dado cuenta de que la vacancia de Vizcarra era inconstitucional y sobre todo por haber desperdiciado una “oportunidad histórica” para definir lo que era la “incapacidad moral” (cf. **Gestión**, Lima, 19 de noviembre de 2020). Un coro vil aplaudió esta descompostura, como si realmente se tratase de algo valioso que enriquecía la ciencia del Derecho. Quien así lo planteaba era persona sin cultura de base y movida por intereses políticos menudos. Al final todo quedó así y no se volvió a hablar del asunto (cf. **Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional**, octubre de 2020, tomo 154, un especial sobre la “vacancia por incapacidad moral permanente” con artículos de Luis Castillo Córdova, Víctor García Toma, Aníbal Quiroga León, Carlos Hakansson Nieto, entre otros).

9. La sentencia constitucional

Tratando de resumir lo que decía la demanda competencial presentada ante el Tribunal Constitucional, señalemos algunos puntos de la demanda:

- i) Existe una competencia por menoscabo. Es decir, la competencia que pretende ejercer el Congreso, es de tal manera que termina recortando, quitando o eliminando las “competencias” que tiene el presidente de la República para gobernar el país, para continuar hasta el fin de su período y para poder mantener los ministros que tiene hasta ahora. Y llevar a cabo las políticas que tiene trazadas.
- ii) Colisiona con la separación de poderes, que es lo que existe en la Constitución.

- iii) Se afecta el período presidencial establecido de 2016-2021.
- iv) Con la presentación de la demanda, se presentó un escrito solicitando una medida cautelar, para lo cual desarrolla toda una teoría de la medida en el ámbito procesal civil, que nada tiene que ver en un proceso constitucional.

La demanda es contestada por el Procurador Público del Poder Legislativo en dos niveles: la demanda propiamente dicha y la que pide la medida cautelar, contra la cual formula oposición.

Al margen de eso existen escritos de “amicus curie” (o sea, de amigos de la Corte) lo que está permitido por la jurisprudencia y la práctica del Tribunal Constitucional. De ellos destacamos tres: el primero es de corte académico de un grupo de profesores encabezados por César Landa Arroyo, que incide en elementos interesantes, pero sin respaldo doctrinario y con información inexacta. La segunda es del Instituto de Defensa Legal (IDL), conocida ONG de pública y permanente actuación política y que no tiene ningún aporte serio y por tanto es desechable. Finalmente, el de Natale Amprimo Plá, que tiene un desarrollo muy sólido a nivel de fuentes y de doctrina y que respalda la competencia del Congreso.

Lo que siguió luego es lo siguiente:

- i) El Tribunal Constitucional con fecha 17 de septiembre desestimó el pedido de medida cautelar y en paralelo admitió la demanda y corrió traslado de ella al Congreso de la República. Hubo un voto del magistrado Blume para declarar improcedente la demanda, con lo cual coincide con la doctrina europea más acreditada.
- ii) La vista de la causa fue virtual el día 19 de noviembre de 2020 en horas de la mañana.
- iii) La sentencia fue conocida a mediados del mes de noviembre, pero el texto final y firmado por todos los magistrados fue colgado en la página web del Tribunal Constitucional el día 27 de noviembre de 2020 (STC 00002-2020-CC/TC).
- iv) Los cuatro votos, con argumentos variados, sostuvieron la tesis de que había existido una “sustracción de materia” y no había nada que aclarar. Más aun, no tenía sentido entrar a definir un texto indefinido que es de uso corriente en el constitucionalismo latinoamericano por palabras y conceptos similares (vid. la entrevista al magistrado

José Luis Sardón que es detallada y precisa, publicada en el diario **Expreso** el día 23 de noviembre de 2020). La otra parte se dividió en dos. La presidenta del Tribunal Constitucional con el magistrado Carlos Ramos Núñez firmaron un voto fatigante de carácter histórico que a nadie interesa y desarrolló la tesis de pronunciarse sobre el caso y además poner condiciones y requisitos que debe tener una “vacancia”. Un tercer voto era realmente ininteligible.

10. Algunos malentendidos

A raíz de la vacancia de Vizcarra y lo que vino después, los medios y sobre todo las redes sociales, se han inundado de imprecaciones, insultos e ideas disparatadas, que al parecer lo hacen para retribuir favores. Entre las más desubicadas tenemos las siguientes:

- i) La vacancia por parte del Congreso es inconstitucional. El Congreso dio un golpe de Estado.
- ii) El señor Merino es un golpista y que su breve gobierno es de facto.
- iii) Que es necesario cambiar todo este sistema de vacancia o ponerle límites.
- iv) Que hay que definir y precisar el término “incapacidad moral” y cuándo es posible llevarla a cabo.
- v) La turba en las calles es una expresión de la “conciencia democrática” de la juventud y fiel reflejo del rechazo de la ciudadanía al “golpe” realizado por el Congreso.
- vi) Que todo lo sucedido ha afectado seriamente a la democracia y a la gobernabilidad.
- vii) Que se ha afectado seriamente la separación de poderes.

Los extremistas, que nunca faltan, han dicho entre otras cosas:

- i) Que las Fuerzas Armadas no deberían obedecer a Merino, pues era un presidente usurpador.
- ii) Que había que reponer a Vizcarra en el cargo de presidente de la República.
- iii) Que esta crisis demostraba que el sistema había colapsado y que había que convocar a una asamblea constituyente (pedido formulado una

vez más por los radicales de izquierda, que se caracterizan por tener un pensamiento utópico, pensando de que un cambio de constitución arreglará todo como por ensalmo).

- iv) Que a Vizcarra se le acusó por mentiras y por meros indicios que no habían sido comprobados.
- v) Que estando en trámite diversas investigaciones por supuestos delitos de Vizcarra, había que esperar a que ellas terminen y formular las acusaciones fiscales a partir del 28 de julio de 2021.
- vi) Que no era posible que la vacancia de un presidente lo decidiese los votos de un congreso politizado.
- vii) Que Merino y su gabinete - o parte de él - ordenaron a la Policía Nacional a usar armas de fuego para dispersar a los manifestantes. El cuento se lo creyó la Fiscal de la Nación que de inmediato abrió una investigación preliminar contra Merino y miembros de su gabinete. Cuando vinieron otras muertes en el norte y en el sur fruto de disturbios similares, calló en siete idiomas.

Argumentos todos ellos propios de gente que no conoce el tema y sin cultura constitucional seria. O quizá movidos por intereses menudos. No se dieron cuenta de que el presidente de la República no tenía ninguna competencia amenazada, por lo que la demanda era en puridad improcedente. Lo que estaba en cuestión, es decir, vacar al presidente, es de **competencia exclusiva y excluyente** del Congreso de la República. Y que además se ejerce discrecionalmente, sin tener en cuenta la existencia de eventuales delitos, que se verían al margen de la vacancia, como efectivamente está sucediendo ahora. Es decir, se hablaron inexactitudes del tamaño de una catedral, pese a que algunos “constitucionalistas” de pacotilla, las han defendido.

11. La herencia de Vizcarra

Si revisamos la historia del Perú en los últimos cien años - en especial desde 1919 a nuestros días, cuando llega Leguía al poder - llegamos a la conclusión de que hemos tenido presidentes de los más distintos estilos: demócratas, refinados culturalmente, dictadores, emprendedores de reformas sociales, respetuosos de las libertades públicas o enemigo de ellas, honestos y pillos, con numerosa obra pública o sin ella. Pero todos

con cierto nivel en el cargo y de lo que les correspondía. Y más aún con un sentido de la realidad y de lo que se podía hacer. Vizcarra representa todo lo contrario: vanidoso, mitómano, desleal, inepto, sin obra alguna, agitador permanente, sin rumbos fijos y sin lecturas. Pero con una gran habilidad para destruir instituciones, demoler movimientos políticos o personajes importantes y sin nada que ofrecer a cambio. Presentándose como un líder del combate a la corrupción, ha resultado estar envuelto en ella y en pleno proceso de investigaciones y prohibido judicialmente de salir del país (una visión cercana de su conducta política se encuentra en las memorias de su compañera de fórmula presidencial, Mercedes Araoz Fernández, **Meche**, Primera Persona, Librerías Crisol, Lima 2020, que lo pinta en los peores términos). Vizcarra es, sin lugar a dudas, el peor presidente que ha tenido el Perú en los últimos cien años.

Su herencia no es halagüeña. Ha destapado lo que venía desde atrás y no ha hecho nada serio para impedirlo o subsanarlo. Ha hecho cambios institucionales – a nivel político y constitucional – que han sido lastimeros. Al caer del alto cargo que ocupaba, él mismo apoyó el desorden pensando que quizá lo iban a reponer en el cargo. Esta vez sus cálculos fallaron. Inauguró la política de confrontación con las instituciones por el mero prurito. Hizo mucho ruido, pero no hizo nada en los dos años y ocho meses que estuvo en el cargo. La más importante responsabilidad que tuvo fue afrontar la llegada de la pandemia del coronavirus en marzo de 2020, que lo hizo en forma errática de tal manera que jamás concretó la compra de vacunas, mientras que nuestros países vecinos si lo han hecho. La desidia y la ineptitud de su gobierno, se hizo patente en el manejo sanitario, uno de los peores del mundo occidental y también en el manejo económico, como lo ha reconocido *The Economist* (**Gestión** del 28 de diciembre de 2020). Su presencia en el mando supremo, si bien fruto de la casualidad, ha sido como una maldición gitana. Ha creado, además, más pobreza de la que existía y ha agudizado las contradicciones sociales existentes en el campo y en la ciudad, creando un peligroso caldo de cultivo para las actuales y las futuras generaciones. El tiempo, con mayores perspectivas, será el encargado de hacer un balance de sus estropicios y de los deletéreos frutos que ha dejado su gestión.

Lima, diciembre de 2020.

COMENTARIOS A LA VACANCIA PRESIDENCIAL Y LAS IMPRECISIONES DE LA CAUSAL DE “INCAPACIDAD MORAL”^(*)

Dante Martin Paiva Goyburu^(**)

Sumario: I. Introducción. II. La vacancia presidencial en la Constitución peruana. III. Las mociones de vacancia contra Martín Vizcarra. IV. Conclusiones.

I. Introducción

Desde la proclamación de la República en 1821, y el establecimiento del régimen presidencialista, se generaron amplias expectativas en torno a la figura del presidente de la República.

Las distintas etapas que atravesó nuestra Patria en el siglo XIX evidenciaron una permanente situación de anarquía, donde los continuos golpes de Estado redujeron a las primeras constituciones a ser instrumentos nominales. El afán por asumir el mando supremo del país fue el motivo de diversas asonadas, y quienes fueron depuestos se limitaron a resignarse

(*) El presente artículo constituye una versión actualizada de la entrega “Entre la vacancia y la renuncia. A propósito del caso de Pedro Pablo Kuczynski”, publicado en el N° 36 de la Revista Peruana de Derecho Público.

(**) Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Secretario de Redacción de la Revista Peruana de Derecho Público. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional – Sección Peruana. Investigador CONCYTEC (Grupo Carlos Monge).

a su suerte en muchos casos, y en otros, a ser desterrado o dejar su vida en la defensa de su cargo.

Sin embargo, en las Constituciones peruanas se han previsto supuestos en los cuales el cargo de presidente queda vacante, derivado de situaciones como la muerte del mandatario, la renuncia al puesto o incluso la destitución efectuada por el órgano competente para ello, en nuestro caso, el Congreso de la República. En este sentido, hay ocasiones en las cuales el presidente no concluye su mandato, pero dicha situación se deriva de una condición contemplada en la norma fundamental, encontrándose en ésta también los mecanismos sucesorios para evitar la anarquía y el caos.

Es un hecho prácticamente natural anhelar que un presidente culmine el mandato para el periodo que fue previsto, y no necesariamente por la persona, sino por el equipo y programa que lo acompaña, sobre el cual existe toda una proyección para el desarrollo de inversiones, y ejecución de medidas necesarias para mejorar la calidad de las instituciones. Una situación contraria generaría inestabilidad, clima bajo el cual no puede surgir nada trascendente. Además, la incertidumbre sobre la suerte del mandatario defraudaría las expectativas sobre los beneficios de la democracia. Sin perjuicio de ello, en casos donde la continuidad del presidente resulte insostenible, de no existir ninguna otra alternativa, la vacancia es amparable y justificada.

Ahora bien, ¿en qué casos el presidente no puede seguir en el cargo? Como podrá apreciarse, en la Constitución se han previsto causas objetivas y subjetivas (clasificación que desarrollamos en el presente artículo), siendo las últimas supuestos que implican el desarrollo de un proceso político para culminar la gestión del mandatario, a cargo del Congreso de la República.

II. La vacancia presidencial en la Constitución peruana

2.1. Antecedentes.

El presidente de la República tiene el cargo de mayor jerarquía dentro de la estructura del Estado peruano. Sus facultades y atribuciones han sido en general amplias, conforme a podemos advertir de la historia de las Constituciones del Perú⁽¹⁾.

(1) Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D. (2016). *Las Constituciones del Perú*, 3ª ed., revisada, corregida y aumentada, Lima: Fondo editorial del Jurado Nacional de Elecciones.

A efectos de presente trabajo, exponemos en el siguiente cuadro los artículos constitucionales relativos a la vacancia presidencial contenidos en las cartas fundamentales del siglo XX previas a la vigente.

Cuadro N° 01

Constitución de 1920	Constitución de 1933	Constitución de 1979
<p>Art. 115°.- La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:</p> <p>1°.- Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;</p> <p>2°.- Por admisión de su renuncia;</p> <p>3°.- Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96°.</p>	<p>Artículo 144°.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:</p> <p>1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;</p> <p>2. Por la aceptación de su renuncia;</p> <p>3. Por sentencia judicial que lo condene por los delitos enumerados en el artículo 150;</p> <p>4. Por salir del territorio de la República sin permiso del Congreso; y</p> <p>5. Por no reincorporarse al territorio de la República vencido el permiso que le hubiere concedido el Congreso.</p>	<p>Artículo 206°.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por:</p> <p>1.- Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso.</p> <p>2.- Aceptación de la renuncia por el Congreso.</p> <p>3.- Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al cargo al vencimiento de éste, y</p> <p>4.- Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el Artículo 210.</p>

Las Constituciones antes referidas tuvieron, cada una de ellas, escenarios similares sobre las causales de vacancia del cargo de presidente de la República, pero incorporándose progresivamente alguna causal adicional, vinculada con el ausentarse del país sin permiso del Congreso.

Respecto de lo que representa propiamente una vacancia presidencial, Rubio Correa sostiene lo siguiente:

“La vacancia consiste en que un cargo determinado queda sin persona que lo ocupe. Que la Presidencia de la República vaca quiere decir que el ciudadano que la ejercía ha dejado de hacerlo para adelante es decir ya no la ejerce y no puede regresar a ella” (1999, p. 281).

En este sentido, podemos concluir que la vacancia del presidente de la República ha sido una situación prevista oportunamente por el constituyente peruano. Es decir, la vacancia no es solo un hecho posible, sino también que es un escenario plenamente contemplado; y como tal, el escenario que se da tras la declaración de vacancia, conforme a lo establecido en la carta fundamental, representa una continuidad del gobierno democráticamente electo.

2.2. La vacancia presidencial en la Constitución de 1993.

La Constitución vigente, en su artículo 113º, contempla la vacancia de la Presidencia de la República, fijándose un total de cinco causales, siendo las mismas las siguientes:

“Artículo 113.- Vacancia de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República vaca por:

1. *Muerte del Presidente de la República.*
2. *Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.*
3. *Aceptación de su renuncia por el Congreso.*
4. *Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y*
5. *Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución”.*

Podemos apreciar que las causales de vacancias en la Constitución actual son en esencia las mismas de las Constituciones del siglo XX, es decir, se ha tenido continuidad en lo que concierne a los casos en los cuales puede cesar el presidente en sus funciones.

Con relación a este artículo, en el debate constitucional de la Comisión de Constitución y Reglamento de 1993, se hicieron algunas precisiones que resultan pertinente invocarse en la presente investigación, dentro de la que destacamos las realizadas por Enrique Chirinos Soto y que permiten interpretar el sentido de una de las causales como lo es la de incapacidad moral:

“El señor CHIRINOSOTO (R). – Señor Presidente: Tengo dos observaciones. El artículo es básicamente parecido al de la Constitución

vigente; pero hay unas pequeñas diferencias gramaticales que tienen grave trascendencia. Cuando se señala "Incapacidad permanente física o moral", lo que debe decir es "Incapacidad física permanente o moral", porque la incapacidad moral no tiene que ser permanente, la incapacidad moral se configura una sola vez. Si el Presidente comete un acto inmoral que no es de los considerados en el artículo 210.º, aunque se confiese y tome la comunión y todo lo demás, ya incurrió en incapacidad moral, que autoriza al Congreso de la República a destituirlo en razón de dicha incapacidad".

"El señor CHIRINOS SOTO (R). — No es ése el sentido de la incapacidad moral. Ocurre que el artículo 210.º, que permite acusar al Presidente, tiene una casuística muy limitada. Pero, si el Presidente de la República cometiera un delito común, no se va a pedir antejuicio, sino que se declara su incapacidad moral; si es autor de un uxoricidio, el Congreso no lo va a enjuiciar políticamente, lo declara incapaz moralmente. Dicho sea de paso, para beneficio de la doctora Flores Nano, ese acto es tan grave que por sí solo determina incapacidad moral permanente; un uxoricida tiene permanente incapacidad moral. Yo no sé qué decir sobre algunos otros casos que pueda haber. Si el Presidente de la República maneja su automóvil en estado de ebriedad, bueno, pues, ¡caramba!, yo creo que ese acto también lo descalifica; y asimismo si firma un cheque sin fondos y hay un banco tan valiente como para decir que el cheque no tiene fondos. En la historia del Perú no se ha abusado de este artículo; en la historia del Perú han sido destituidos por el Congreso tres Presidentes: don José de la Riva Agüero, don Guillermo Billinghurst, previo golpe de estado, y don Alberto Fujimori, postgolpe de estado. De manera que la declaratoria de incapacidad moral no tuvo efecto" (p. 1263).

A efectos de una interpretación de cada una de las causales que se han previsto sobre la vacancia presidencial, una buena alternativa lo constituye la revisión de los diarios de los debates de las cuatro últimas Constituciones, en atención a las similitudes descritas. No obstante, conviene enfatizar que una situación como la vacancia es sumamente excepcional, si bien prevista en la norma fundamental, no deja de ser un suceso poco frecuente, y como tal, no se tiene una diversidad de antecedentes en su ocurrencia, nada más que unos casos contados.

En atención a lo previsto en la Constitución de 1993, proponemos una clasificación de las causales de vacancia bajo el siguiente esquema, en el cual formularemos nuestras consideraciones sobre los hechos que se anotan:

A. Causales objetivas (Aquellas que se constituyen a partir de hechos indubitables, sin exigir mayor juicio de valor):

1) Muerte del presidente de la República.

Conforme al artículo 61º del Código Civil, "*La muerte pone fin a la persona*". En este sentido, de darse el fallecimiento del primer mandatario, el cual se acreditará con los documentos médicos y certificados de defunción correspondiente, se declarará la vacancia del cargo sin mayor trámite y asumirá el cargo el respectivo sucesor.

2) Aceptación de su renuncia por el Congreso.

El Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza a la renuncia como "Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello".

En este sentido, la renuncia constituye una manifestación de voluntad, unilateral, que formula el ciudadano que ejerce la presidencia de la República, la cual está sujeta a la aceptación del Congreso de la República.

Respecto a esta causal, García Toma ha referido lo siguiente:

"d) Renuncia aceptada por el Congreso

Consiste en la dejación libre y voluntaria del cargo.

A diferencia de los congresistas, el presidente de la República tiene expedito el derecho de plantear su renuncia ante el Congreso. Este puede deliberar sobre su conveniencia o inconveniencia, salvo que la renuncia tenga el carácter de irrevocable, en cuyo caso su aceptación es inmediata.

Esta causal apareció originariamente en la Constitución de 1834" (2006, p. 237).

Por lo tanto, un hecho de esta naturaleza parte necesariamente del presidente de la República, pero está condicionado a la aceptación del Congreso, el cual podría también rechazar la renuncia formulada.

Con relación a las formalidades de la renuncia, en atención a la magistratura del cargo, consideramos que ésta debe ser expresa, es decir, comunicada por escrito donde quede consignado de forma indubitable la decisión de apartarse del cargo. Del mismo modo, y conforme a las responsabilidades democráticas del primer mandatario, este tipo de decisiones no deberían estar sujetas a condición, es decir, una vez que se presenta no debería ser posible desistirse de dicho acto.

Sin embargo, un aspecto que podría ocurrir es que en caso de que el Congreso no aceptara la renuncia ¿El Presidente debería continuar con su mandato? De ser afirmativa la respuesta, esto iría en contra de la libertad de la persona, y su voluntad manifiesta. Y otro aspecto que da lugar a discusión es si cabe declarar el abandono de cargo por parte del presidente, quien, en un caso hipotético, al no ser aceptada su renuncia, decide simplemente no concurrir más a sus funciones. Si bien sería una situación extrema, no resulta del todo improbable.

3) Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado.

En concordancia con lo antes expuesto, el ausentarse del país sin permiso del Congreso podría considerarse como un abandono de cargo. La configuración del supuesto previsto en el artículo 113º de la Constitución obedece a una situación evidente, no estando en discusiones las motivaciones por las cuales el presidente salió del país o no regresó dentro del plazo previsto.

Al respecto, si bien este hecho está calificado como objetivo dentro de nuestra propuesta, no pueden omitirse los criterios de razonabilidad o proporcionalidad en su aplicación, fundamentalmente en lo concerniente al retorno dentro del plazo fijado. Podría ser que el presidente se vio imposibilitado de retornar por un caso fortuito o fuerza mayor, y como tal, vacarlo en una situación de este tipo sería arbitraria y antidemocrática.

4) Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Se ha establecido en el artículo 117º de la Constitución que el presidente de la República solo puede ser acusado durante su mandato por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o

municipales; por disolver el Congreso (salvo en aplicación del artículo 134 de la Constitución), y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Propiamente estamos ante un demérito que se aplica previa realización de un juicio político, en el cual se determina la acusación sobre la base de las causales antes mencionadas.

Sobre el particular, catalogamos a esta causal como objetiva, debido a que la destitución es aplicable luego de tenerse una acusación fundada en contra del presidente, la cual ha seguido el trámite correspondiente y sobre hechos que están previstos en situaciones claramente definibles.

B. Causales subjetivas (Aquellas que involucran juicios de valor y exigen la realización de actos de debido procedimiento)

1) Permanente incapacidad física, declarada por el Congreso.

La incapacidad física, al igual que la muerte, es una causal de cese en funciones que se ha previsto para el caso de cualquier servidor público, tal como estaba consignada en la redacción original del literal c) del artículo 35° del Decreto Legislativo N° 276, y actualmente en el literal n) del artículo 49° de la Ley N° 30057.

Ahora bien, el término de incapacidad es propio de la codificación civil, cuando en los artículos 43° y 44° del Código Civil se expone respecto a la incapacidad absoluta y a la incapacidad relativa.

No obstante, de la lectura de los artículos del Código Civil antes referidos, no encontramos propiamente una causal que se asemeje a la incapacidad física señalada en la Constitución, toda vez que el codificador apunta más a establecer situaciones donde se vea comprometido el discernimiento.

A partir de ello, y recurriendo al derecho previsional, encontramos una definición que podría ser pertinente a esta causal, la cual equipara el término de incapacidad con el de invalidez, precisándose en los términos siguientes:

“Personas consideradas inválidas, entendiéndose por inválido al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, viéndose reducida su capacidad

para el trabajo y consecuentemente su capacidad para generar una remuneración que le permita vivir”⁽²⁾.

Lo expuesto por el ámbito previsional, asocia la condición de incapacidad o invalidez a la posibilidad de desempeñar una actividad laboral, es decir, se prepondera el uso de sus facultades corporales a las mentales, toda vez que en este último caso se puede presentar la situación de incapacidad mental.

En los últimos años, en el Perú se ha venido estableciendo un régimen de protección a la persona con discapacidad, sustentada principalmente en la Ley N° 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad.

Precisamente, en el artículo 2° de esta ley, se define a la persona con discapacidad como “(...) *aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás*”.

Ahora bien, en la condición prevista en el artículo 113° de la Constitución, consideramos, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, que la causal de permanente incapacidad física involucraría una situación de impedimento pleno de las facultades corporales del ciudadano presidente, donde se vea imposibilitado, de ejercer actividades, incluyendo también las situaciones de incapacidad mental.

Sin embargo, es oportuno observar que lo previsto en la Constitución sobre la incapacidad refiere a que la misma debe ser declarada por el Congreso, lo cual consideramos inadecuado, por cuanto una situación de incapacidad física debe ser declarada por un profesional médico, mediante los exámenes correspondientes. Es por eso que definimos como subjetiva a esta causal, toda vez que se le ha dado al Congreso, y no a los profesionales de la salud, la capacidad de decidir este particular supuesto, lo cual podría ser discutible en torno a la situación que se tenga en el seno legislativo (oposición en mayoría, por ejemplo, que pudiera valerse de esta causa contra un presidente con discapacidad sobreviniente).

(2) Al respecto, revisar: https://www.onp.gob.pe/Servicios/estoy_aportando_snp/pensiones-por-invalidez/inf/snp_invalidez

Aunque en la historia peruana no se ha dado el caso de incapacidad física declarada sobre algún presidente, consideramos que este inciso podría ser materia de una próxima reforma constitucional, procurando una redacción conforme a las nuevas dimensiones en la tutela de la persona con discapacidad, tomando en cuenta la política inclusiva que se viene impulsando a nivel del gobierno central.

2) Su permanente incapacidad moral, declarada por el Congreso.

Bajo nuestro análisis, puede advertirse que la gran mayoría de las causales de vacancia se sustentan en hechos materialmente demostrables sin necesidad de formular juicios de valor. Como tal, la Constitución peruana contiene una fórmula de vacancia del presidente sobre la base, principalmente, a situaciones verificables sin mayores conjeturas.

Con relación a la presencia de este supuesto de vacancia, García Belaunde refiere:

“Esta causal curiosamente aparece por primera vez en la Constitución de 1839 y permanece hasta ahora sin que haya habido intento de eliminarla. En un primer momento se refería a gente con debilidad mental, desequilibrados, alguna deficiencia psiquiátrica, pero en las últimas décadas se ha entendido como inconductas, o sea, comportamientos extraños que no son propios de tan alta investidura o que la deshonoran (moral viene de mores que en latín significan usos, costumbres, comportamientos)” (2018, p. 43).

De lo antes expuesto, en la doctrina se encuentran polémicas en torno a los alcances de la incapacidad moral, advirtiendo sobre lo controversial que puede resultar su aplicación, así como su compatibilidad con el sistema jurídico. Así, García Chávarri precisa lo siguiente:

“a) La incapacidad moral como causal de vacancia del presidente de la República es una figura que no tiene antecedente en el sistema presidencial puro norteamericano, así como actualmente tampoco se encuentra recogida en las Constituciones de los diferentes países latinoamericanos de régimen presidencial estudiados.

b) La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta, en principio, incompatible con el modelo de sistema de gobierno presidencial peruano, que tiene como rasgo central el que el titular

máximo del Poder Ejecutivo ejerza su poder político durante el plazo predeterminado constitucionalmente, lo que viene reforzado por el régimen excepcional de su responsabilidad (artículo 117 de la Carta de 1993)" (2013, p. 402).

A su vez, Chanamé Orbe refiere en torno a este supuesto, lo siguiente:

"La declaración de vacancia es una institución jurídica de carácter excepcional, extremo y grave que no puede ser utilizado ante situaciones que carezcan de objetividad y de una debida justificación. Por ello, el inciso 2, respecto a la incapacidad moral, debe ser corregido ya que se presenta como una causal bastante ambigua y discrecional al interpretarla, haciendo posibles juicios de valor subjetivos sobre la conducta personal del Presidente y sobre su gestión" (2011, p. 115).

Por su parte, Castillo Freyre destaca respecto de esta causal, la necesidad de emplearse cuando se encuentre en riesgo la salud de la República, señalando:

"Ante todo, debe admitirse la relatividad del concepto incapacidad moral, entendida esta como la falta de capacidad en el plano moral que revista tal magnitud que haga necesario que el Congreso declare la vacancia de la Presidencia de la República, en la medida de que el Presidente se encuentra inhabilitado para seguir ejerciendo sus funciones; con el propósito de resguardar la salud de la República" (2013, p. 842).

De todo lo expuesto, podemos advertir que la causal de vacancia por incapacidad moral tiene desde la doctrina resistencias que se han sustentado con criterios bastante razonables y coherentes. Asimismo, es pertinente destacar que al igual que la incapacidad física, la incapacidad moral está bajo el dominio total del Congreso, siendo este poder del Estado el que declara la condición de incapaz moral sobre el presidente de la República. En tal sentido, existe un riesgo a que una declaración de este tipo responda más a un conflicto político partidista, que a una cuestión evidenciable que haga reprochable la continuidad del presidente en el cargo.

Adicionalmente, consideramos que la imprecisión del término "moral", podría conllevar a que se presente una moción de vacancia a partir sobre la base de aspectos de la idiosincrasia de los legisladores, quienes, si bien tienen el cargo de representar a la ciudadanía, pueden

asumir que la aplicación de una política pública, relativa a cuestiones de salud, educación, seguridad y orden interno, así como otros temas sensibles, la cual responde propiamente a intereses colectivos más que a puntos de vista personales, constituye un supuesto en el cual el presidente ha obrado de forma incorrecta, agravándose la magistratura del ejecutivo. Si bien el ejemplo descrito representa un supuesto extremo, bajo la experiencia del Congreso peruano, donde grupos partidarios con algunas posiciones extremas tienen presencia, podrían encontrar en la incapacidad moral un mecanismo para imponer su punto de vista, a condición de vacar al mandatario.

Sin embargo, también es pertinente referir que los conflictos que pueden presentarse entre el Ejecutivo y Legislativo, en donde exista un pedido de vacancia de por medio en contra del presidente de la República, opera una situación de naturaleza política esencialmente; es decir, a partir de los intereses que confluyen en la conformación parlamentaria es que un pedido de vacancia bajo la causal de incapacidad moral puede tener apoyo o simplemente ser obviado y archivado.

Sobre esto último, conviene aclarar que no puede tolerarse la arbitrariedad ni el chantaje entre los actores de los principales organismos del Estado; la incertidumbre que se genera con una moción de vacancia por este supuesto es de amplio impacto, incidiendo negativamente en la institucionalidad del país. Si bien un gobernante que deshonor a la Patria es inaceptable, y como tal, deben tomarse las acciones respectivas para retirarlo del cargo, también debe tenerse en cuenta que la experiencia demuestra que una vacancia por incapacidad moral implica la intervención de intereses de naturaleza política, por lo que el diálogo y negociación entre el Congreso y el Ejecutivo serán decisivos para la solución del conflicto originado.

III. Las mociones de vacancia contra Martín Vizcarra

Si bien el objetivo del presente artículo es exponer algunas consideraciones en torno a la figura de la vacancia presidencial, y lo supuestos previstos por el constituyente como causales, corresponde agregar un análisis relativo a los acontecimientos suscitados el mes de setiembre último, en el cual se inició un proceso de vacancia por incapacidad moral contra el presidente Martín Vizcarra.

3.1. La primera moción de vacancia.

El 10 de setiembre de 2020, se presentó ante el Congreso de la República la moción N° 12090, suscrita por treinta y dos congresistas, mediante la cual planteaban que se declare la “(...) permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Política del Perú. Declárase la vacancia de la Presidencia de la República (...)”, este pedido se sustentaba en los hechos conocidos a partir de la difusión de grabaciones de conversaciones del presidente de la República con personal de su entorno, relativas al caso del Sr. Richard Cisneros, cuestionado proveedor del Estado, y otros aspectos que afectaban la credibilidad del mandatario.

El Pleno del Congreso de la República debatió al día siguiente dicha moción, aprobando la misma por sesenta y cinco votos. Se procedió a remitir el pedido al despacho presidencial, invitándolo a ejercer su derecho de defensa en la sesión programada para el viernes 18 de setiembre.

3.2. La demanda competencial interpuesta por el Poder Ejecutivo.

Frente al proceso de vacancia iniciado contra el presidente Vizcarra, el Ejecutivo, mediante los ministros, informaron que se presentaría una demanda competencial ante el Tribunal Constitucional, medida que se concretó el lunes 14 de setiembre.

La Procuraduría Pública en Materia Constitucional estuvo a cargo de elaborar y presentar la demanda competencial antes mencionada, agregando a la misma un pedido de medida cautelar. El petitorio expuesto en la demanda hacía mención a la necesidad de que el Tribunal Constitucional garantice el ejercicio de la competencia del Poder Ejecutivo, de cumplir su periodo de cinco años de gestión, y como tal, evite que la vacancia por incapacidad moral del presidente de la República sea empleada como mecanismo de control político y sanción para concluir anticipadamente una gestión presidencial; por su parte, en la medida cautelar interpuesta se planteaba suspender el proceso de vacancia iniciado contra el presidente Martín Vizcarra en mérito a la moción N° 12090.

La interposición de esta demanda y la medida cautelar involucró, a nuestro parecer, al Tribunal Constitucional en una crisis de origen y naturaleza esencialmente política, aspecto que dista de la naturaleza jurisdiccional

del proceso de conflicto de competencias previsto en el Código Procesal Constitucional. La atención sobre este caso acaparó el interés ciudadano, así como una ampliar cobertura de los medios; sin embargo, en la sesión del 17 de setiembre, en la cual el pleno del Tribunal Constitucional debatió la admisibilidad de la demanda y la procedencia de la medida cautelar, rechazó por mayoría la concesión de esta última, y como tal, la sesión prevista para el 18 de setiembre continuó su curso.

3.3. La defensa del mandatario y el debate sobre el pedido de vacancia planteado.

Llegado el día de la sesión, el presidente Vizcarra se presentó en el Congreso de la República en compañía de su abogado, ¡por segunda vez en la gestión 2016 - 2021 un presidente comparecía ante el Congreso para hacer frente a un pedido de vacancia!

Martin Vizcarra efectuó el argumento inicial, reconociendo que su voz estaba en los audios, y que personal de su entorno estaba involucrado en situaciones irregulares; no obstante, refirió que no había un delito de su parte, pero que se sometía a todas las investigaciones que se disponga sobre el tema; asimismo, expresó sus disculpas por los sucesos de los cuales era testigo todo el país. Fue una presentación breve, a la que sucedió la intervención del abogado Roberto Pereira, quien centró sus argumentos en la necesidad que una moción de vacancia se sustente en hechos demostrados y no en presunciones, además que el caso del Sr. Cisneros ya se estaba investigando a nivel del Ministerio Público.

A la presentación del presidente de la República y de su abogado defensor, sucedió el debate parlamentario sobre la moción de vacancia. Luego de varias horas de intervenciones, con argumentos de distinta índole, el pedido de vacancia fue rechazado por 78 votos, archivándose los actuados.

3.4. ¿Qué nos dejó este primer proceso en particular?

La actuación política implica el uso de diversas destrezas y habilidades. El trabajo de gobernar no es sencillo, en realidad es una compleja responsabilidad. A partir de esta condición es que el presidente de la República cuenta con una serie de garantías constitucionales para el cumplimiento

de sus funciones, con el fin de preservar la continuidad de su cargo y el completo ejercicio de su gestión.

Ahora bien, en el presente caso, hay que tener en cuenta que contra el presidente Vizcarra y su entorno, se han venido denunciando la comisión de una serie de irregularidades, las cuales aún se encuentran en investigación. Algunas de estas situaciones conllevaron a la renuncia de ciertos funcionarios del entorno directo del Presidente; y con la arremetida la pandemia, así como la forma en la cual el Ejecutivo le ha hecho frente, los cuestionamientos continuaron.

Frente a ello, y si bien puede no ser del agrado de la mayoría, cabe señalar que el pedido de vacancia que efectuaron los congresistas que suscribieron la moción es una competencia debidamente concedida a los parlamentarios. La sola interposición de un pedido de esta naturaleza no debe asumirse como un acto impropio o acaso una infracción, toda vez que estas mociones son evaluadas y deliberadas por el pleno. Naturalmente, si la moción carece de sustento, los congresistas firmantes sacrificarán su futuro político, a riesgo de ser considerados como irresponsables y desestabilizadores del sistema.

No obstante, un hecho que sorprendió a propios y extraños, fue la revelación por parte del Ministro de Defensa, de haber recibido llamadas del presidente del Congreso, quien habría intentado coordinar con mandos militares sobre lo que procedería ante una eventual vacancia del presidente de la República. Si bien el proceso aun se encontraba en trámite, entendemos que una llamada de esta naturaleza resultaba más que impertinente ante el delicado escenario político, involucrándose a las Fuerzas Armadas en un tema esencialmente político. De todas maneras, las Fuerzas Armadas se hicieron presentes, como pudo verse en el mensaje del Presidente del Consejo de Ministros el sábado 12 de setiembre⁽³⁾.

Y en este sentido juega un papel clave la condición que presenta la gestión de Martín Vizcarra, próxima a culminar, ¡la ausencia de un grupo político que lo respalde! A diferencia de las gestiones que lo precedieron, incluyendo al presidente que relevó, el presidente Vizcarra no tiene un partido que sirva como intermediario para el diálogo en la sede del

(3) Ejecutivo se pronuncia por moción de vacancia - Sábado 12/09/20
<https://www.youtube.com/watch?v=wAcHQoJlRes>

legislativo. Tampoco se le ha visto convocar a técnicos o representantes de otros partidos para asumir un ministerio (una excepción tal vez sea el ex congresista Francesco Petrozzi, disidente del fujimorismo, pero como se recuerda, su paso fue breve), apartándose de una saludable costumbre que se mostró en las gestiones anteriores.

3.5. La segunda moción de vacancia y el fin del régimen de Martín Vizcarra.

Las denuncias y revelaciones sobre los actos de corrupción que comprometían a Martín Vizcarra continuaron después de archivada la primera moción de vacancia; dentro de éstas se recogieron testimonios de colaboradores que sindicaban al entonces presidente de la República como receptor de sobornos durante su gestión como Presidente Regional de Moquegua.

A partir de ello, el 20 de octubre de 2020, un grupo de congresistas presentaron la Moción de Orden del Día 12684, que propone la vacancia de la Presidencia de la República por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú.

El lunes 9 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la sesión para discutir la vacancia propuesta, incluyendo la participación de Martín Vizcarra en la exposición de sus argumentos de defensa (por un breve espacio, dejando la mayor parte de la intervención al abogado que designó para sustentar sus argumentos). Prosiguió la deliberación y votación sobre la moción propuesta, alcanzándose 105 votos a favor, 19 en contra y 4 abstenciones, lo cual daba a lugar a la declaratoria de vacancia, medida que se formalizó el 10 de noviembre de 2021 al publicarse en El Peruano la Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR.

Los días siguientes fueron intensos y de polémica. La opinión pública se encontraba realmente dividida sobre la pertinencia de la vacancia dispuesta por el Congreso (sin perjuicio de las críticas que existían a la gestión de Martín Vizcarra), y sumado a la crisis por la pandemia, se sucedieron diversas protestas a nivel nacional, especialmente en Lima Metropolitana, generándose conflictos delicados para la gestión interina de Manuel Merino de Lama, quien a sazón de ser el Presidente del Congreso debía encargarse de la Presidencia de la República ante la vacancia decretada. Frente a tales

acontecimientos, Merino de Lama anunció su renuncia al cargo el domingo 15 de noviembre mediante un mensaje a la nación.

Frente al desgobierno que se vivía, el Congreso de la República tuvo que reorganizar sus acciones (solo a este Poder del Estado le correspondía la solución de estos problemas), optándose por elegir una nueva mesa directiva, presidida por Francisco Sagasti Hochhausler, congresista por el Partido Morado, y quien a partir de dicho cargo, asumió de forma transitoria la presidencia el 18 de noviembre de 2020, con el sello de encabezar un “Gobierno de transición y de emergencia”.

Por todo lo expuesto, advertimos que desde el Ejecutivo se adoptaron medidas y acciones sobre la base de su propio parecer y criterio, sin dialogar directamente con otros actores de la escena política nacional, lo que conllevó a las crisis antes descritas. Y ante estas situaciones claramente se divisa que hubo responsabilidad del presidente Vizcarra y sus allegados, quienes recurrieron a interpretar bajo sus intereses algunos mecanismos constitucionales: La cuestión de confianza, la disolución del Congreso, la presentación de iniciativas legislativas, la expedición de decretos de urgencia y cuando no había otra salida la interposición de una demanda competencial con débiles argumentos. Forzando el alcance de estas figuras lo que realmente se ha producido es una distorsión de los mecanismos jurídicos, con diversos objetivos, justificándose ante la ciudadanía con un discurso pragmático, y aprovechando el desprestigio de algunas instituciones. Prácticas como la descrita resultan sumamente peligrosas en una democracia.

Estando a pocos meses de llegar al Bicentenario de la proclamación de la independencia, resulta pertinente invocar las siguientes palabras de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12-VI-1776), documento capital para toda democracia moderna: “III. Que el gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno, es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal Gobierno (...)”.

IV. Conclusiones

- La vacancia del presidente de la República ha sido contemplada en las Constituciones del Perú, aunque su ocurrencia ha sido sumamente excepcional, toda vez que la gran mayoría de presidentes que han dejado el cargo ha sido a causa del quebrantamiento del orden democrático y la imposición de gobiernos de facto.
- Las causales de vacancia del cargo de presidente de la República pueden clasificarse en objetivas y subjetivas. Dentro de las primeras encontramos a la muerte del Presidente, la renuncia a su cargo, el salir sin permiso del Congreso o no retornar dentro del plazo previsto y la destitución; mientras que en las segundas tenemos a la incapacidad física o moral permanente declarada por el Congreso de la República.
- La incapacidad moral como causal de vacancia resulta controversial. Desde la doctrina ha sido objetada por su inconsistencia y riesgo en la arbitrariedad de su aplicación. Asimismo, la última experiencia en las dos mociones que se presentaron contra Pedro Pablo Kuczynski y una en contra de Martín Vizcarra, invocando esta causal, ha permitido debatir sobre su real dimensión.
- El gobierno actual adolece de un mecanismo básico de todo sistema democrático: El diálogo a través de los partidos políticos y el consenso de los programas y propuestas que afinan; es por ello que solo recurren a poner en prácticas iniciativas personales; aferrándose a las mismas, no dudando incluso en buscar el respaldo de las Fuerzas Armadas para tener el apoyo que la razón no le otorga.
- El objetivo esencial de la demanda competencial y de la medida cautelar (Exp. 02-2020-CC/TC) interpuesta por el Poder Ejecutivo, fue detener el primer proceso de vacancia iniciado en su contra, así como evitar tener que brindar su versión de los hechos ante la representación nacional. En este sentido, habiéndose archivado la referida moción, hizo bien el Tribunal Constitucional en declarar la improcedencia de la referida demanda, por haberse configurado la sustracción de la materia (Pleno. Sentencia 778/2020).
- Los problemas que se han suscitado en los últimos años, más que a una cuestión de legalidad o disposiciones constitucionales, derivan de una

falta de concertación y diálogo, los cuales son atributos elementales de todo gobierno. Mientras que se incurra en obstinaciones por parte del Ejecutivo y Legislativo, la democracia continuará debilitándose, y abriéndose espacios para quienes pregonan y practican su antítesis.

V. Bibliografía:

Castillo Freyre, M. (2013). Análisis del artículo 113° de la Constitución Política del Perú, en *La Constitución comentada*, 2ª ed., Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica.

Chanamé Orbe, R. (2011). *La Constitución comentada*, 6ª ed., Tomo II, Arequipa: Editorial ADRUS.

García Belaunde, D.

(2016). *Las Constituciones del Perú*, 3ª ed., revisada, corregida y aumentada, Lima: Fondo editorial del Jurado Nacional de Elecciones.

(2018). "El juicio político en la encrucijada. Vacancia y renuncia presidencial en el Perú", en García, D. y Tupayachi, J. (Coordinadores): *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2ª ed., Lima: Instituto Pacífico.

García Chávarri, A. (2013). "La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano", en *Pensamiento Constitucional*, (18), pp. 383-402.

García Toma, V. (2006). *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, 2ª ed., Lima: Jurista Editores EIRL.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993*, Tomo IV, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Perú - Congreso Constituyente Democrático (1993). *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y Reglamento*, Diario de los Debates, T. II, Lima.

LA VACANCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR LA CAUSAL DE PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL

Anibal Quiroga Leon^(*)

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la posibilidad de solicitar -y declarar- la vacancia presidencial por parte del Congreso de la República, bajo la causal de “*permanente incapacidad moral*” ha tomado mucha actualidad en los últimos seis años, básicamente desde que el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski fuera elegido el 2016 con una ajustada mayoría en la segunda vuelta y con una pobre representación congresal, en tanto que el partido de la oposición ostentó, con 73 iniciales congresistas, una abrumadora e inédita mayoría. Desde entonces el fantasma de la vacancia por la causal de “*permanente incapacidad moral*” empezó a tomar cuerpo, al punto que Kuczynski fue intentado vacar dos veces por dicha causal, salvando la primera y renunciando ante

(*) Profesor Principal de la PUCP, ex Editor General de la revista Derecho-PUC de la Facultad de Derecho y Magister en Investigación Jurídica por la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorando por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

la inminencia de la segunda, dado lugar a la sucesión presidencial hacia el vicepresidente de la República.

Así las cosas, en un mismo periodo presidencia, merced a la irregular e inconstitucional decisión del ex presidente Martín Vizcarra de disolver el Congreso de la República el 30 de septiembre de 2019, luego de haber gobernado por casi cinco meses a punta de decretos de urgencia, y casi sin oposición alguna salvo la subsistencia de una muy menguada Comisión Permanente, en el escenario de un nuevo Congreso que sólo estaría en funcione poco más de un año, elegido casi a trompicones y en condiciones muy adversas, ya en el escenario de la grave pandemia mundial, este nuevo Congreso de corto plazo también intentó vacar al propio expresidente Vizcarra por la ya mentada causal de “incapacidad moral permanente”, fracasando en el primer intento y logrando la misma al segundo intento, con una abrumadora mayoría de 105 votos de un Congreso que sólo tiene 130 integrantes, allí donde el quórum exigía 87 votos conformes, volviéndose a abrir la sucesión presidencial por tanto solo ocho meses en la persona de Francisco Sagasti, a la sazón presidente del Congreso para estos efecto, según hemos apreciado todos en la historia reciente de nuestro país.

Es decir, un instrumento del control político inter-órganos, que en la historia de nuestra República de 200 años tan solo se ha aplicado en dos ocasiones hasta el 2016, de pronto coge un auge y una velocidad política insospechadas, haciéndonos ingresar en una vorágine de inestabilidad, crisis económica y falta de institucionalidad, todo ello en el escenario de la más grave pandemia mundial de los últimos 100 años, y cuyos resultados están aún por escribirse.

Por eso nos parece pertinente aportar al debate una reflexión y estudio de esta figura constitucional -tan poco usada y menos conocida- que está puesta expresamente en la Constitución dentro de las potestades exclusivas y excluyentes del Congreso, y que ha dado lugar a las más disímiles como encontradas posiciones y opiniones, trasuntando eso hacia la propia academia, conforme a la cual el Congreso puede -en su regulado íter congresal- recibir, tramitar y decidir sobre el pedido de vacancia del presidente de la República por la causal de permanente incapacidad moral conforme al art. 113°, Inc. 2do. de la Constitución.

No queda duda que la vacancia presidencial constituye una excepción a la duración del periodo de cinco (5) años constitucionalmente previsto

para el mandato presidencial; que obedece a una necesidad institucional de que, en circunstancias especialmente graves para la comunidad política, pueda declararse el impedimento para que el presidente de la República continúe en el ejercicio del cargo hasta el término del mandato para el que se le eligió.

La vacancia por incapacidad moral permanente constituye una clara decisión política (una suerte de “*juicio político*” o *Impeachment*) que se adopta en función de una realidad existente cuyo decisión corresponde en forma exclusiva y excluyente al Parlamento, partiendo de la comprobación política del quebrantamiento de los parámetros de conducta admitidos en una época y por una sociedad determinadas que afectan gravemente la dignidad del cargo.

En efecto, la correcta interpretación de la incapacidad moral permanente la identifica como la falta de aptitud legal -declarada políticamente por el Congreso- para que un presidente de la República continúe en el ejercicio del cargo, al haberse acreditado una conducta pública o social gravemente ofensiva a la ética pública que deja constancia de una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo y no debe ser considerada bajo ninguna circunstancia, ni confundida, como una interferencia o menoscabo de las funciones constitucionales y legales propias de las atribuciones de la presidencia de la República en tanto institución constitucional que dirige el Poder Ejecutivo, con las demás cualidades y características que la Constitución le asigna.

II. ANÁLISIS

A. SOBRE EL RÉGIMEN POLÍTICO NACIONAL

- 1.1. Nuestra tradición constitucional ha configurado desde los mismos albores de la República un régimen presidencialista, siguiendo el orden político institucional que inspiró a la Constitución de los Estados Unidos de América, vigente en ese país desde el 4 de marzo de 1789.
- 1.2. Sin embargo, también desde antiguo existió en nuestro quehacer político una constante preocupación porque el exceso en el ejercicio de las amplias facultades presidenciales propias del presidencialismo pudiera desembocar en gobiernos autoritarios o autocráticos que rompan el equilibrio de las funciones ejecutiva, legislativa y

judicial del Estado y el necesario contrapeso de los poderes públicos atribuidos por la Constitución.

- 1.3. Por esta razón, nuestro país, siguiendo la tradición latinoamericana, no optó por un presidencialismo puro, entendiendo por tal al régimen donde el poder ejecutivo se confía a un presidente de la República elegido por el pueblo, asistido por Secretarios de Estado que él nombra, que sólo son responsables ante él y que no forman un gabinete, frente al cual hay un Congreso de dos (2) cámaras de origen electivo(1).
- 1.4. En este sentido, nuestras constituciones han incorporado desde antiguo un sistema de presidencialismo atenuado con la incorporación de instituciones típicamente parlamentarias, como también se encuentra presente en nuestra actual Carta Magna, como es el caso del refrendo de los actos del presidente de la República, la interpelación ministerial, las cuestiones de confianza ordinarias y la extraordinaria, la censura ministerial, la existencia de un Consejo de Ministros, la incorporación de un Presidente del Consejo de Ministros, la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo y la participación de los ministros en los debates parlamentarios.
- 1.5. Se configura así, lo que la doctrina jurídica denomina *“un modelo especial de presidencialismo, que en su momento se calificó como ‘presidencialismo atenuado’, pues el presidente se encuentra, por lo menos teóricamente, controlado por las cámaras legislativas y por el Consejo de Ministros con su propio presidente”*(2).
- 1.6. Este modelo se ha traducido en una serie de complejas relaciones de frenos y contrapesos (*checks and balances*) de poder entre el presidente y el Parlamento, entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que se concretan en los controles mutuos existentes en nuestra democracia constitucional, conforme lo describiremos a continuación.

(1) HARIOU, Maurice. – *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Segunda Edición. Reus: Madrid, 1927. pp. 390-391.

(2) GARCÍA BELAUDE, Domingo. - *“El presidencialismo atenuado y su funcionamiento (con referencia al sistema constitucional peruano)”*. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2748/9.pdf>. Consultado el 20 de agosto de 2021.

B. SOBRE LOS CONTROLES ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO

a. Controles del Poder Legislativo (Congreso de la República)

- 1.7. El *Pedido de Información* es un mecanismo de control parlamentario emanado de la facultad de todos y cada uno de los Congresistas de la República de pedir a las autoridades estatales los informes que estime necesario, regulada por el art. 96° de la Constitución Política del Estado en los términos que se consignan a continuación:

“art. 96°. - Facultad de solicitar información a las Entidades Públicas. - Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley”.

- 1.8. La *Conformación de Comisiones Investigadores* sobre diversos asuntos de interés público también constituye la concreción de la facultad del Congreso de la República de iniciar investigaciones de orden político sobre cualquier asunto que considere, con el número de votos suficiente para el efecto, como de interés público. Se encuentra regulado en el art. 97° de la Constitución Política del Estado del siguiente modo:

“art. 97°. - Función Fiscalizadora. - El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”.

- 1.9. La *Invitación de Ministros* para Informar es un mecanismo de control parlamentario por el cual el Consejo de Ministros en pleno o uno o más ministros por separado concurren a los debates del Parlamento y participar en sus debates con voz (en todos los casos) y con voto (únicamente si son también congresistas) o se someten a la estación de preguntas convocada por el Pleno del Congreso de la República, conforme lo establece el art. 129° de nuestra Carta Magna en los términos siguientes:

“art. 129°. - Concurrencia de Ministros al Congreso. - El Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas.

Concurren también cuando son invitados para informar.

El Presidente del Consejo o uno, por lo menos, de los ministros concurre periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para la estación de preguntas”.

- 1.10. El denominado *Voto de Confianza*, es el nombre con el que la doctrina denomina a la exposición de los planes de gobierno que forzosamente debe realizar todo nuevo presidente del Consejo de Ministros al inicio de su gestión, y a lo que debe seguir inmediatamente el planteamiento de una cuestión de confianza, denominada excepcional o especial, que se debe realizar ante el Parlamento dentro de los treinta (30) días de haber asumido funciones; conforme se encuentra regulado en el art. 130° de nuestra Carta Magna cuando señala que:

“art. 130°. - Exposición de la Política General del Gobierno. Cuestión de Confianza. - Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el Presidente del Consejo concurre al Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión.

Plantea al efecto cuestión de confianza.

Si el Congreso no está reunido, el Presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria”.

- 1.11. La *Interpelación* es el control parlamentario que se concreta a través de la concurrencia obligatoria del Consejo de Ministros o de cualquiera de los ministros cuando el Congreso los llama para interpelarlos, y a la que puede o no suceder una *Moción de Censura*. No siempre una *Interpelación* debe o puede concluir en una *Censura*. Para tal efecto, deben seguirse el procedimiento y los requisitos establecidos en el art. 131° de la Constitución Política del Perú de la siguiente forma:

“art. 131°. - Interpelación a los Ministros. - Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos.

La interpelación se formula por escrito. Debe ser presentada por no menos del quince por ciento del número legal de congresistas. Para su admisión, se requiere el voto del tercio del número de representantes hábiles; la votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión.

El Congreso señala día y hora para que los ministros contesten la interpelación. Esta no puede realizarse ni votarse antes del tercer día de su admisión ni después del décimo”.

- 1.12. La *Moción de Censura*, es el mecanismo de control parlamentario mediante el cual el Parlamento hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Puede ser la secuela de una *Interpelación*, o puede ser planteada independientemente como *Moción de Censura* directa. Para ello, deben seguirse el procedimiento y los requisitos previstos en el art. 132° de nuestra Ley Fundamental cuando establece que:

“art. 132°. - Voto de censura o rechazo de la cuestión de confianza. - El Congreso hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Esta última sólo se plantea por iniciativa ministerial.

Toda moción de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los ministros, debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de congresistas. Se

debate y vota entre el cuarto y el décimo día natural después de su presentación. Su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

El Consejo de Ministros, o el ministro censurado, debe renunciar.

El Presidente de la República acepta la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación”.

Como veremos más adelante, a tenor de lo dispuesto por el art. 133° de nuestra Constitución, si el censurado es el presidente del Consejo de Ministros, se produce la crisis total del gabinete que preside.

- 1.13.** El *Control Parlamentario de los Poderes Legislativos del Presidente de la República*, ejercidos por expresa delegación del Congreso de la República (decretos legislativos) o por el dictado de medidas extraordinarias en materia económica y financiera (decretos de urgencia), regulados en los art. 104° y 118°, Inc. 19, de la Constitución es los términos señalados a renglón seguido:

“art. 104°. - Delegación de facultades al Poder Ejecutivo. - El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.

“art. 118°. - Atribuciones del Presidente de la República. - Corresponde al Presidente de la República:

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

(...)”.

- 1.14.** El *Control Parlamentario de los Regímenes de Excepción* (estado de emergencia y estado de sitio), previstos en el art. 137° de nuestra Carta Magna de la siguiente forma:

“art. 137°. - Estados de excepción. - Estado de Emergencia y Estado de Sitio. - El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso”.

b. *Controles del Poder Ejecutivo (Presidente de la República). -*

- 1.15. La potestad o facultad -ya que no es una obligación- de disponer la *Disolución del Congreso* constituye el mecanismo de control político más fuerte que posee el Poder Ejecutivo, puesto que lo faculta para disolver constitucionalmente el Congreso cuando este hubiese censurado o negado la confianza a dos (2) Consejos de Ministros. No se debe olvidar al respecto que la censura o negación de confianza del presidente del Consejo de Ministros provoca *la crisis total del gabinete* y cuenta para el cómputo de la disolución del Parlamento, conforme los Arts. 133° y 134° de la Constitución:

art. 133°. - Crisis total del gabinete. - El Presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante el Congreso una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el Presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete”.

“art. 134°. - Disolución del Congreso. - El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros. El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente. No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato. Disuelto el Congreso, se mantiene en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario.

Bajo el estado de sitio, el Congreso no puede ser disuelto”.

C. SOBRE LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL

- 1.16. Efectuadas estas precisiones, detendremos nuestra atención en la vacancia presidencial por la causal de permanente incapacidad moral dentro de las atribuciones constitucionales más fuertes que posee el Congreso de la República en su dinámica relación con el Poder Ejecutivo, puesto que tiene como consecuencia la terminación del gobierno del presidente de la República antes de la culminación del

periodo quinquenal que nuestra Carta Magna prevé y la apertura legítima de la sucesión constitucional.

- 1.17. Como veremos, no es propiamente un mecanismo de control político que se formula en contrapeso a la facultad presidencial de disolver el Congreso de la República prevista en nuestra Carta Magna, porque no tiene tales fines ni tampoco se apoya en supuestos de actuación del presidente de la República, tal como pasaremos a desarrollar.

§. DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL

- 1.18. En un sentido genérico, según el Diccionario de la Real Academia Española, la condición de vacante quiere decir únicamente que algo está sin ocupar. En lo que los cargos, empleos o dignidades se refiere quiere decir que tales están todavía sin proveer.
- 1.19. Por regla general, sabemos que, a tenor de lo dispuesto por el art. 112° de la Constitución Política del Estado, **“el mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro periodo constitucional como mínimo, el expresidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones”** [Resaltado nuestro].
- 1.20. Vale decir, en circunstancias normales, al término del periodo constitucional de cinco (5) años fijado para el mandato del presidente de la República, asumirá el mando quien hubiese sido elegido como tal para el periodo siguiente, y así sucesivamente. Mientras que esto suceda, no podría hablarse de vacancia del cargo presidencial en los términos a los que refiere a priori la noción de *“cargo vacante”*, puesto que siempre habrá una persona ocupándolo.
- 1.21. Desde esta perspectiva, la vacancia presidencial regulada por el art. 113° de nuestra Carta Magna constituye una excepción constitucional a la duración del mandato previsto en el artículo precedente. Si la vacancia consiste en que un cargo determinado quede sin persona que lo ocupe, cuando se prevé supuestos de vacancia de la presidencia de la República se busca que *“el ciudadano que la ejercía ha dejado de hacerlo para adelante, es decir, ya no la ejerce y no puede regresar a ella”*(3).

(3) RUBIO CORREA, Marcial. - *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 1999. p. 281.

- 1.22. El art. 113° de la Constitución Política del Estado regula, como supuestos de vacancia presidencial, los siguientes:
- (i) *Muerte*, circunstancia que no amerita mayores explicaciones, ya que resulta obvio que, al morir el presidente, y fenecer la persona física, la presidencia de la República se encontrará vacante, al ya no existir la persona elegida que lo ocupe.
 - (ii) *Permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso*, sobre el cual no abundaremos en esta parte, toda vez que será desarrollada en los siguientes acápitales.
 - (iii) *Aceptación de su renuncia por el Congreso*, sobre lo cual se debe resaltar que tal renuncia no es un acto unilateral del presidente de la República. No basta, pues, su sola manifestación de voluntad de no continuar ejerciendo la más alta magistratura de la Nación, sino que, además, esta renuncia debe ser aprobada y aceptada por el Parlamento. De lo contrario, el presidente de la República deberá continuar con el periodo para el que fue elegido hasta culminarlo, siempre que el Parlamento no declare antes la vacancia presidencial por cualquier otra razón(4).
 - (iv) *Salida del territorio nacional sin permiso del Congreso*. Al respecto, debemos señalar que, conforme lo previsto en el art. 102°, Inc. 9, de la Constitución Política del Estado, constituye una atribución del Congreso “*autorizar al presidente de la República para salir del país*”. Como contrapartida, toda salida no autorizada del presidente constituye una causal de vacancia de la presidencia de la República.
 - (v) *Destitución por las causales reguladas por el art. 117° de nuestra Carta Magna*, correspondientes a los únicos casos por los cuales el presidente de la República resulta judicialmente en el tiempo de su mandato y, por tanto, puede ser acusado durante su mandato y que consisten en: **(a)** Traición a la Patria; **(b)** Impedir las elecciones presidenciales,

(4) Como ocurrió en el 2000 con el caso del ex presidente Alberto Fujimori, cuya renuncia hecha efectiva por escrito desde el extranjero no fue aceptada por el Congreso de entonces, y se puso más bien a votación su vacancia por incapacidad moral permanente y la inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por un plazo de 10 años, cosa que en aquel entonces, el Congreso aprobó por mayoría absoluta de 62 votos, 9 votos en contra y 9 abstenciones; y no como ahora que se requieren 87 votos como mínimo.

parlamentarias, regionales o municipales; **(c)** Disolver el Congreso fuera de los casos establecidos en el art. 114° de la Constitución Política del Estado; y **(d)** Impedir la reunión o funcionamiento del Congreso, del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del Sistema Electoral.

Para la cabal comprensión de esta causal de vacancia presidencial, es necesario recordar que el art. 99° de la Constitución Política del Estado establece que: *“corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas”*.

La infracción de nuestra Carta Magna como causal de acusación constitucional ha sido objeto de numerosas críticas, especialmente, por la carencia de una tipificación previa y claramente determinada, sin la cual *“no debería haber procedimiento de acusación constitucional que implique la subsiguiente destitución o inhabilitación de los funcionarios; pues lo contrario es atentatorio del derecho a un debido proceso, máxime cuando el procedimiento concluye en sede parlamentaria”*(5).

El procedimiento de acusación constitucional se encuentra regulado en el art. 89° del Reglamento del Congreso. Cabe destacar aquí que, una vez elevada al pleno del Congreso, la acusación constitucional debe ser aprobada por la mitad más uno del número de congresistas, sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente. El expediente con la acusación constitucional es enviado al Fiscal de la Nación, para que proceda conforme a sus atribuciones y a lo que dispone nuestra Carta Magna.

(5) GARCÍA CHÁVARRI, Abraham. - *“Hacia una formulación de la incapacidad moral como causal de vacancia del presidente de la República”*. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores). - En: *La vacancia presidencial por incapacidad moral. Segunda Edición*. Instituto Pacífico: Lima, 2018. pp. 444-445.

Adicionalmente, el art. 100° de la Constitución Política del Estado faculta al Congreso para que, sin la participación de la Comisión Permanente, suspenda o no al funcionario acusado, lo inhabilite para el ejercicio de la función pública hasta por diez (10) años o lo destituya de su función, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad. Tal como lo prevé el art. 89° del Reglamento del Congreso, el acuerdo aprobatorio de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional se adopta con el voto favorable de las dos terceras partes del número de congresistas, sin la participación de la Comisión de la Comisión Permanente, y acorde con los cánones exigidos por el principio de razonabilidad.

En lo que respecta al presidente de la República, es la aplicación de dichas medidas, en adición a una acusación constitucional remitida al Ministerio Público. Pero, a diferencia de los otros altos funcionarios que gozan del privilegio de antejuicio político, el presidente de la República no podrá ser acusado durante su mandato por la comisión de cualquier delito o infracción en el ejercicio de sus funciones, sino únicamente por aquellas que se encuentran taxativamente establecidas en el art. 117° de la Constitución Política del Estado. A esto último es a lo que la doctrina denomina, inmunidad especial del presidente de la República.

- 1.23.** De la revisión de las causales de vacancia de la presidencia de la República previstas en el art. 113° de nuestra Carta Magna, es posible advertir que, contrariamente a lo que suele sostenerse, excepto el caso de la muerte del presidente de la República, ninguna de estas causales es del todo objetiva y, por el contrario, todas se sujetan en mayor o menor medida a un margen de discrecionalidad política del Parlamento, si tenemos en cuenta que: **(a)** Es el Congreso quien decide si declara o no la vacancia por permanente incapacidad moral o física; **(b)** Es el Congreso quien decide si acepta la renuncia del presidente de la República o lo obliga a continuar en el ejercicio del cargo hasta la conclusión del mandato para el que fue elegido; **(c)** Es el Congreso quien decide si autoriza o no al presidente de la República para que se ausente del territorio nacional y, por tanto, es su decisión denegatoria la que lo pondría eventualmente en la disyuntiva de aceptar la decisión de permanecer en el territorio nacional y continuar en el ejercicio del cargo o salir de él e incurrir en causal

de vacancia presidencial; y **(d)** Es el Congreso quien decide, dentro de los parámetros del debido proceso, si acusa o no al presidente de la República por incurrir en alguna de las causales previstas en el art. 117° de nuestra Carta Magna y, eventualmente, impone la destitución y/o inhabilitación para el ejercicio de la función pública, tornando en vacante la presidencia de la República.

- 1.24. En todos los casos anteriormente puntualizados, la atribución exclusiva y excluyente del Congreso de la República de declarar la vacancia presidencial obedece a una necesidad institucional, considerada como relevante por el Constituyente, de que *“en determinadas circunstancias especialmente graves para la comunidad política, exista un órgano que oficialmente declare la existencia de un impedimento para que el presidente de la República siga ejerciendo el cargo con idoneidad”*(6).
- 1.25. En tal sentido, cuando la Constitución Política del Estado otorga al Congreso la facultad para declarar la vacancia de la presidencia de la República, no lo hace con la intención de atribuirle un contrapoder para frenar los excesos del Poder Ejecutivo, *“sino [por] la necesidad de legitimidad que debe de reconocerse al órgano al que le encarga esta delicadísima responsabilidad debido a la especial trascendencia que para la comunidad política tiene una tal declaración. [Tal] legitimidad la tiene el Congreso por ser el órgano que mejor posicionado se encuentra para decidir sobre la continuidad o no del presidente, debido a que ésta conformado por los representantes del pueblo, titular del poder en el Estado peruano”*(7).
- 1.26. Por otra parte, debemos hacer hincapié en que todas las causales de vacancia de la presidencia de la República previstas en el art. 113° de la Constitución Política del Estado representan excepciones constitucionales al periodo de duración de cinco (5) años del mandato presidencial, establecido en el art. 112° de nuestra Carta Magna.
- 1.27. No podría, pues, válidamente sostenerse que la aplicación de cualesquiera de ellas represente una interferencia o un menoscabo de las

(6) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. - *“El significado de la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial”*. En: GARCÍA BELAUNDE y TUPAYACHI SOTOMAYOR. Ob. Cit. p. 122.

(7) Ibid. pp. 122-123.

funciones constitucionales y legales propias del presidente de la República; especialmente si tenemos en cuenta que:

- (i) El objeto de la vacancia de la presidencia de la República recae en la persona que ocupa el cargo y no en el ejercicio de todas o algunas de sus funciones. Es decir, si declara vacante el cargo de presidente de la República, quien lo suceda pasa a ejercer las mismas atribuciones constitucionales y legales propias de la más alta magistratura de la Nación, sin ningún tipo de restricción o menoscabo de estas.
- (ii) Salvo por la muerte, en todos los demás supuestos la vacancia de la presidencia de la República resulta de una decisión adoptada en el ejercicio de facultades constitucionales exclusivas y excluyentes del Parlamento. Dicha decisión recae, además, sobre la necesidad de declarar vacante el cargo de presidente de la República y no sobre la determinación de responsabilidades de otra naturaleza, cuya determinación y eventual imposición de sanciones corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional.
- (iii) La percepción de una mayor o menor "*objetividad*" en la regulación de las causales de vacancia obedece solo al establecimiento de grados de discrecionalidad constitucionalmente regulados en cuanto a la interpretación de las causales y, consecuentemente, en modo alguno puede ser tenida como un criterio válido para determinar una mayor o menor legitimidad entre ellas. Por ello, resultaría del todo falaz, por tanto, una interpretación constitucional que sostenga que la vacancia por salida no autorizada del territorio de la República tiene una mayor validez que la vacancia por destitución por cualesquiera de las causales previstas en el art. 117° de nuestra Carta Magna. Y que esta última, a su vez, es más legítima que la vacancia por permanente incapacidad moral o física al no definirse constitucionalmente lo que debe entenderse por tal. En todas, como hemos visto, existe un nivel discrecionalidad que, incluso, ha sido materia de pronunciamientos por parte del TC, como se verá en los siguientes acápitales.
- (iv) La vacancia de la presidencia de la República forma parte de la Constitución histórica de nuestro país, siendo recogida por todas las constituciones a partir de la Carta Magna de 1839. Sin embargo, no es una atribución que el Congreso de la republica haya utilizado muchas veces en nuestra historia constitucional, salvo en tan solo

tres casos: (i) El caso del ex presidente Guillermo Billinghurst en 1914 -aunque no exactamente por la causal de incapacidad moral-; (ii) El caso del ex presidente Alberto Fujimori en el 2000 -sí, por incapacidad moral permanente-; y, (iii) El caso del ex presidente Martín en el 2020 -también por la aplicación de la causal de incapacidad moral permanente- y con una mayoría de 105 votos.

§. DE LA “PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL” COMO CAUSAL CONSTITUCIONAL DE VACANCIA PRESIDENCIA

1.28. Para los propósitos del presente Informe Jurídico y Estudio, debemos detener nuestra atención en la causal de vacancia presidencial prevista en el art. 113º, Inc. 2, de la Constitución Política del Estado; específicamente, en lo concerniente a qué debería entenderse por permanente incapacidad moral de la persona que ocupa el cargo de presidente de la República

a. De la incapacidad moral

1.29. Desde una perspectiva general, cuando hablamos de *capacidad*, estamos aludiendo a la cualidad de capaz; vocablo que en nuestro idioma tiene múltiples sentidos. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española recoge las siguientes acepciones: (a) Que tiene ámbito o espacio suficiente para recibir o contener en sí otra cosa; (b) Grande o espacioso; (c) Apto, con talento o cualidades para algo; (d) Que puede realizar la acción que se expresa; (d) Dicho de una persona: Que se atreve a algo; (e) Apto para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación; (f) Posible o probable; y (g) Quizás o tal vez.

1.30. Para la disciplina jurídica, en cambio, la capacidad no presenta acepciones tan disímiles. Se entiende por capacidad a la “*aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos*”(8). O, la “*aptitud para adquirir y contraer deberes jurídicos*”(9). Y, también, como “la

(8) MESSINEO, Francesco. - *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1979. pp. 99-100.

(9) SIFUENTES, Santos. - *Elementos de Derecho Civil. Parte General*. Astrea: Buenos Aires, 1988. p. 70.

aptitud otorgada por el ordenamiento jurídico, para ser titular de relaciones jurídicas”(10).

- 1.31. Existe, pues, un consenso que tiende a identificar a la capacidad jurídica como la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas, mientras que la capacidad de ejercicio es la aptitud para ponerlas en actuación. Ambas, por tanto, constituyen el momento estático y dinámico de la categoría jurídica denominada sujeto de derecho(11).
- 1.32. En tanto concepto jurídico, la capacidad se clasifica del siguiente modo:
- (i) Para la doctrina francesa, la capacidad tiene dos (2) manifestaciones: (a) **Capacidad de goce o capacidad de derecho**, entendida como la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas; y (b) **Capacidad de ejercicio o capacidad de hecho**, es decir, la aptitud que se tiene para poner en actuación por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas.
 - (ii) Para la doctrina alemana, la capacidad tiene tres (3) manifestaciones: (a) **Capacidad comercial**, vale decir, la idoneidad para celebrar en nombre propio negocios jurídicos; (b) **Capacidad de imputación o capacidad delictual**, o sea, la aptitud para quedar obligado por los propios hechos ilícitos que se cometan; (c) **Capacidad procesal**, entendida como la aptitud para realizar actos procesales válidos(12).
- 1.33. En la medida que nuestro Código Civil es tributario en este punto de la doctrina francesa, conviene precisar que la incapacidad moral es una expresión que proviene del derecho canónico y del derecho privado francés, en oposición a la incapacidad física y equivalente de *“incapacidad intelectual”*. Su campo de acción ha sido, como se ha apuntado, el derecho de familia. Así, *“en la bibliografía francesa sobre matrimonio del siglo XIX hacia atrás, cuando el derecho canónico*

(10) ABELENDA, César Augusto. - *Derecho Civil. Parte General*. Astrea: Buenos Aires, 1980. p. 239.

(11) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. - *Derecho de las Personas. Tomo I. Concebido y personas naturales*. Sexta Edición. Grijley & Iustitia: Lima, 2012. p. 871.

(12) Cfr. ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. p. 873.

era fundamental para el estudio y la práctica de esta institución, es corriente el uso de la expresión 'incapacidad física y moral'. Los dos adjetivos vienen a conformar, así, una unidad sintagmática, donde lo 'físico' se refiere a la discapacidad 'motriz', y lo 'moral' a la discapacidad intelectual, espiritual, psíquica"(13).

- 1.34. La interpretación de la *incapacidad moral* formulada desde el derecho civil se corresponde con una de las acepciones recogidas del vocablo moral en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, que la identifica como el *"conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico"*. Más precisamente, en este enfoque, la moral puede ser definida como *"el conjunto de los fenómenos de la vida mental por oposición a la vida del cuerpo"*(14).
- 1.35. Desde esta perspectiva, *"el término moral debe entenderse como un rezago de una terminología decimonónica, que obliga a leer 'mental o psíquico' para evitar la connotación hoy comúnmente aceptada del término 'moral' referida al comportamiento de las personas"*(15). Se han argüido como ventajas de este enfoque que: **(a)** Permitiría comprender la calificación de permanente incapacidad, la cual solo tendría sentido si se está pensando en 'moral' como sinónimo de 'mental'; y **(b)** Permitiría cubrir la omisión del texto constitucional de hacer referencia a la incapacidad psíquica o psicológica como causal de vacancia de la presidencia de la República(16).
- 1.36. Esta interpretación "civilista" de la incapacidad moral como causal de vacancia de la presidencia de la República presenta, no obstante, una importante limitación: no alcanza a cubrir todos los aspectos de lo que debe entenderse como lo moral, en especial, en su relación

(13) LEÓN HILARIO, Leysser. - *"¿Qué es y de dónde proviene la denominada 'incapacidad moral'?"*. En: La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia. Publicado el 19 de diciembre de 2017.

(14) CABANIS, Pierre-Jean-Georges. - *"Rapports du physique et du moral de l'homme"*. 1802. Cfr. LALANDE, André. - *Vocabulario técnico y crítico de la Filosofía*. Segunda Edición. El Ateneo: Buenos Aires, 1966. 657.

(15) CRUCES BURGA, Alberto. - *"La interpretación constitucional de la vacancia del presidente de la República por incapacidad moral"*. En: GARCÍA BELAUNDE y TUPAYACHI SOTOMAYOR. Ob. Cit. p. 264.

(16) Ibid.

con la aptitud del presidente de la República para ejercer la más alta magistratura de la Nación.

- 1.37. Sin ánimo de una definición exhaustiva, nos adscribimos a la postura que caracteriza a la moral en su relación con *“el campo de lo obligatorio, marcado por las normas, las obligaciones, las prohibiciones, caracterizadas a la vez por una exigencia de universalidad y por un efecto de coerción”*(17).
- 1.38. Partiendo de este enfoque, toda referencia que hagamos a la moral está indudablemente relacionada con las costumbres, las reglas de conducta admitidas en una época y en una sociedad determinada(18). Por tanto, *“un hecho moral [será] normal para un tipo social determinado cuando se lo observa en el término medio de la sociedad de esta especie”*(19).
- 1.39. Como es posible apreciar, hablar de lo moral es aludir a un parámetro obligatorio de conducta fijado por una sociedad determinada que, como tal, es susceptible de ser transgredido debido a diversos factores y no, únicamente, por deficiencias psíquicas de un sujeto dado.
- 1.40. Este sentido más amplio de la moral es recogido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, que contempla como primera acepción aquella que la equipara con lo *“perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”*.
- 1.41. Si tenemos en cuenta que la finalidad de la vacancia presidencial es impedir que el presidente de la República continúe en el ejercicio del cargo debido a circunstancias valoradas como especialmente graves, según la tipología establecida en el art. 113° de nuestra Carta Magna, **la incapacidad moral** debe interpretarse en el sentido de un quebrantamiento de los parámetros de conducta admitidos en una época y por una sociedad determinadas que

(17) RICOEUR, Paul. - *“Ética y moral”*. En: GÓMEZ, Carlos (Editor) *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX*. Alianza Editorial: Madrid, 2002. p. 289.

(18) LALANDE. Ob. Cit. p. 656

(19) DURKHEIM, Emile. - *Division du Travail social*. Cfr. LALANDE. Ob. Cit. p. 656.

afectan gravemente la dignidad del cargo y, además, son fuente de potenciales o concretos conflictos políticos que pueden hacer inviable el normal desenvolvimiento de la comunidad política.

- 1.42. La incapacidad moral es, en definitiva, una situación pública que hace evidente la incapacidad hasta el extremo de interferir las funciones presidenciales y hacer aconsejable su remoción(20).
- 1.43. Para estos efectos, la permanente incapacidad moral declarada por el Congreso *“tiene que ser puesta en sus justos términos: es una decisión política, no técnica, que toma el Congreso, pero en función de una realidad existente que es atribución suya ameritar”*(21).
- 1.44. El Congreso de la República, *“declara la vacancia porque es una responsabilidad que le otorga la Constitución, dentro de un estricto criterio de equilibrio entre los poderes del Estado, relacionando en este caso la necesidad de prever una situación contingente que pudiera sobrevenir al presidente”*(22).
- 1.45. A la luz de estas razones, la correcta interpretación de la incapacidad moral como causal de vacancia de la presidencia de la República es aquella que la identifica con *“la falta de aptitud legal para continuar ejerciendo el cargo, [por] haberse acreditado objetivamente una conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa u ofensiva a las convicciones ética de la ciudadanía, [que]... deja constancia de una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo”*(23).

(20) BERNALES BALLESTEROS, Enrique. - *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Editora RAO S.R.L.: Lima. pp. 535-537.

(21) RUBIO CORREA. Ob. Cit. p. 281.

(22) BERNALES BALLESTEROS. Ob. Cit. pp. 535-537.

(23) GARCÍA TOMA, Víctor. - *“La vacancia presidencial por incapacidad moral”*. En: Extramuros, Blog Oficial de Palestra Editores e Instituto Palestra. Publicado el 16 de septiembre de 2020.

b. De la permanencia de la incapacidad moral

- 1.46. En cuanto a la *permanencia* como característica de la incapacidad moral prevista como causal de vacancia presidencial en el art. 113°, Inc. 2, de nuestra Carta Magna, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española identifica el vocablo permanencia con las nociones de "*duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad*".
- 1.47. Desde un enfoque filosófico, la permanencia es el "*carácter de lo que sigue siendo lo mismo a pesar del transcurso del tiempo*"(24).
- 1.48. En un sentido técnico, la idea de permanencia se contrapone al concepto de movimiento, sería pues "*el estado del cual parte el movimiento, es decir, la situación permanente de los puntos, líneas o volúmenes, que servirán de sujetos o de límites al movimiento*"(25). De modo tal que, si no se produce ningún tipo de movimiento, el estado de permanencia perdurará. La permanencia es, en el movimiento, "*lo análogo al límite, instante o punto en el tiempo o en el espacio, y el desplazamiento lo análogo al intervalo, lapso (...) o distancia*"(26).
- 1.49. Resulta erróneo, entonces, condicionar la identificación de una situación permanente a la constatación de un cúmulo de actos recurrentes o reiterados, puesto que la calidad de permanencia no se encuentra en función de los hechos o circunstancias que llevaron a la generación de dicha situación, limitándose a comprobar que dicho estado de inmovilidad o inalterabilidad se ha producido. Bastará, en definitiva, con una sola situación debidamente comprobada para determinar si se acredita o no la existencia de una incapacidad moral para el ejercicio del cargo de presidente de la República.

(24) LALANDE, André. Ob. Cit. p. 756.

(25) HAMELIN, Octave. - *Essai sur les Éléments principaux de la Représentation*. pp. 107-108. Cfr. LALANDE. Ob. Cit. p. 756.

(26) Ibid.

§. DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL EN EL PERÚ

1.50. Históricamente, la vacancia por incapacidad moral ha formado parte de la tradición constitucional de los países presidencialistas desde su propio advenimiento. Concretamente, fue parte de la institución del *impeachment* establecido en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787; que distinguía las siguientes situaciones: *treason* (traición), *bribery* (cohecho o simplemente soborno), *high crimes* (delitos graves), y *misdemeanors* (faltas o conductas indecorosas). De esta última, habría adoptado el legislador peruano el marco de referencia de esta causal de vacancia(27).

a. De la exoneración del cargo de presidente de la República al Sr. José de la Riva Agüero

1.51. En nuestra historia constitucional, un antecedente temprano de la figura actual de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral lo constituye la “*exoneración del cargo*” de José de la Riva Agüero, el primer presidente de la República del Perú, elegido por el Congreso Constituyente como resultado de la crisis política originada por el “*Motín de Balconcillo*”. Gobernó solo algunos meses, entre el 28 de febrero y el 23 de junio de 1823, cuando todavía no estaba en vigencia la Constitución de 1823, nuestra primera Carta Magna, ya que esta fue promulgada el 12 de noviembre de 1823. Sobre esto último, la vigencia de dicha Constitución fue suspendida un día antes y fue restituida recién el 11 de junio de 1827.

1.52. El texto de la Constitución de 1823 no contemplaba la vacancia presidencial por incapacidad moral, aunque sí preveía como limitaciones del Poder Ejecutivo en dos (2) supuestos que, posteriormente, se incorporaron como causales específicas de esta figura: (a) La prohibición de salir del territorio de la República sin permiso del Congreso; y (b) La prohibición de diferir o suspender en ninguna circunstancia las sesiones del Congreso(28).

(27) GARCIA BELAUNDE, Domingo. - “*El juicio político en la encrucijada. Vacancia y renuncia presidencial en el Perú*”. En: GARCÍA BELAUNDE y TUPAYACHI SOTOMAYOR. Ob. Cit. pp. 29-30.

(28) GARCÍA CHÁVARRI. p. 427.

- 1.53. En el contexto de la grave crisis provocada por los reveses en la Guerra de la Independencia, el Congreso Constituyente invistió al general Antonio José de Sucre como Supremo Jefe Militar de la República. Todos entendían que esto solo el paso previo para preparar la venida del libertador Simón Bolívar al Perú y, mucho más, el presidente Riva Agüero, cuya autoridad estaba en entredicho.
- 1.54. Por esta situación, José de la Riva Agüero expresó su anuencia en dejar el cargo a dos (2) diputados, asegurándoles que: *“estaba llano a dimitir el mando y retirarse al punto que la Representación Nacional designase”*. Y, en efecto, mediante decreto promulgado el 23 de junio de 1823, se declaró exonerarlo del gobierno y encargar el despacho del gobierno al Sr. Francisco Valdivieso, Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores.
- 1.55. Con el salvoconducto que se le otorgó, José de la Riva Agüero se trasladó a Trujillo con algunos ministros y diputados afines y luego, ante la agudización de las pugnas por el poder, se autoproclamó como presidente con la aprobación de un Senado que le era adicto, lo que ocasionó que fuera declarado como *“reo de alta traición y sujeto al rigor de las leyes”* por Decreto emitido por el Congreso Constituyente del Perú del 8 de agosto de 1823(29).
- 1.56. En los años venideros, *“la causal de vacancia de la Presidencia de la República por permanente incapacidad moral”* fue uniformemente recogida por las sucesivas constituciones. Así, fue reconocida en la Constitución de 1839 (art. 81°); la Constitución de la República Peruana de 1856 (art. 83°); la Constitución Política del Perú de 1860 (art. 88°); y la Constitución Política del Perú de 1867 (art. 80°).

b. De la declaración de vacancia presidencial por incapacidad moral al Sr. Guillermo Billinghurst

- 1.57. En este largo periodo, cabe destacar el caso Guillermo Billinghurst, elegido presidente de la República del Perú como resultado de las elecciones de 1912. Gobernó poco menos de un año, entre el 24 de septiembre de 1912 y el 4 de febrero de 1914. Por entonces, estaba vigente la Constitución Política del Perú de 1867, que sí contemplaba

(29) cfr. BASADRE, Jorge. - *Historia de la República del Perú*. Empresa Editora El Comercio S.A.: Lima, 2005. pp. 55-72.

la figura de la “*vacancia de derecho por incapacidad moral o física*” en su art. 80°, Inc. 2.

- 1.58. En 1913, como parte de un gravísimo conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con amenaza de cierre del Congreso, de un lado, y, del otro, en conspiración con sectores militares, ocho (8) parlamentarios reunidos el 21 de noviembre en el domicilio del también diputado Sr. Arturo Osore, acordaron redactar un manifiesto contra el plan de disolución del Parlamento y declarar la vacancia de la Presidencia de la República.
- 1.59. Aunque este manifiesto llegó a ser suscrito por un considerable número de diputados, la mayoría prefería esperar a que se concrete el intento de disolución del Congreso <por parte de Guillermo Billinghurst y recurrir a la acción de las Fuerzas Armadas. Al cabo de algunos meses, los acontecimientos se desbordaron. La madrugada del 4 de febrero de 1914 se produjo un golpe de Estado merced al cual el coronel Oscar Benavides se convirtió en presidente de la República.
- 1.60. Luego, mediante Resolución Legislativa N.º 1958 promulgada el 15 de mayo de 1914 se encargó al coronel Oscar Benavides la presidencia provisoria de la República, cargo que ejerció hasta el 18 de agosto de 1915(30).
- 1.61. En el caso de Guillermo Billinghurst es importante resaltar *que la vacancia por incapacidad moral que se planteó en su contra no estaba basada en una situación personal del presidente, sino en la evaluación política de la intensa confrontación que tuvo con el Parlamento y su ánimo más o menos expreso de disolverlo para contar con diputados más afines a las reformas que pretendía emprender*. Como en el caso de Riva Agüero, fue la muy mala la relación de entonces entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo la que determinó, en definitiva, la destitución presidencial de Guillermo Billinghurst(31) aunque en el contexto de un Golpe de Estado. Por eso hemos afirmado que no se trató, en puridad, de la aplicación estricta de la causal de incapacidad moral permanente o de permanente incapacidad moral.

(30) Cfr. BASADRE Jorge. - *Historia de la República del Perú*. Tomo XIII. Empresa Editora El Comercio S.A.: Lima, 2005. pp. 56-118.

(31) GARCÍA CHÁVARRI. Ob. Cit. p. 390.

c. Del desarrollo constitucional de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral en el siglo XX

1.62. La Constitución para la República del Perú de 1920 (art. 115°) y la Constitución Política del Perú de 1933 (art. 144°) recogieron, igualmente, la vacancia presidencial por la causal de permanente incapacidad moral.

1.63. La vacancia presidencial por permanente incapacidad moral fue igualmente objeto de extensos debates en el seno de la Asamblea Constituyente de 1978. Al respecto, puede tomarse en cuenta que el asambleísta, Sr. Enrique Chirinos Soto, señaló lo siguiente:

“En cuanto a la incapacidad moral que está cuestionada en la Constitución, es evidentemente difusa, la califica el Congreso por supuesto. Declarada por el Congreso es el tipo de incapacidad que se vio en Estados Unidos para precipitar la renuncia de Nixon. No había cometido tales o cuales delitos, pero había tenido una conducta inmoral. En este caso sería un tipo de incapacidad que, sin haber llegado el presidente a la perpetración de delitos, moralmente lo inhabilita por razón muy difícil de determinar, pero que tendrá que ser declarada”(32). [Resaltado nuestro]

1.64. A mayor abundamiento, el Constituyente, Sr. Carlos Enrique Melgar, se pronunció en los siguientes términos:

“El problema original es que si lo mental se cubre de alguna manera. Hemos creído que lo mental se cubre con lo físico. No hemos querido connotar el término mental porque es problemático. La psiquiatría, no obstante, las informaciones últimas que nos ha dado el señor Cornejo Chávez, en este momento tiene una vastísima controversia respecto a que es una enfermedad mental. Ahí sí podría haber argumentos para debilitar una posición o hacer prosperar determinados intereses o intenciones. Lo físico cubre lo mental. Lo moral consideramos que es forzoso poder presentarnos con cierta pulcritud ante la opinión pública y consagrar en la Constitución este objetivo de pulcritud, porque retirar lo moral va a ser un poquito rato máxime

(32) Citado por: AMPRIMO PLÁ, Natale. - *“La incapacidad moral como causa de vacancia presidencial”*. En: Lampadia, 17 de septiembre de 2020.

que la Constitución actual lo consagra. De modo, señor presidente que la Comisión mantiene el texto”(33). [Resaltados nuestros]

- 1.65. De esta forma, se advierte que, en los debates producidos en el marco del proceso constituyente de los años 1978 y 1979, se entendió que la vacancia por incapacidad moral en el sentido que la identifica con la comisión por parte del presidente de la República de conductas incompatibles con la dignidad de su cargo. *No existe evidencia que la interpretación de la permanente incapacidad moral como una incapacidad mental haya sido considerada válida en dicha oportunidad. Más aún, se evidencia que, a criterio de los constituyentes, la causal de vacancia por incapacidad física engloba el supuesto de incapacidad mental.*
- 1.66. En estos términos, la vacancia de la Presidencia de la República por permanente incapacidad moral fue recogida en el art. 206°, Inc. 1, de la Constitución para la República del Perú de 1979, que fue aprobada el 12 de julio de 1979 y entró en vigor el 28 de julio de 1980, al inicio del segundo gobierno constitucional del ex presidente Fernando Belaúnde Terry.
- 1.67. Tampoco en el seno del Congreso Constituyente Democrático (CCD) de 1992, instalado luego del Golpe de Estado del 5 de abril dado desde la propia presidencia de la República por el Sr. Fujimori Fujimori, la identificación de la permanente incapacidad moral con incapacidad mental fue considerada como una alternativa a ser adoptada.
- 1.68. Puede citarse, sobre este punto, la opinión de la constituyente, Sra. Lourdes Flores Nano, quien sostuvo que:

“Yo, presidente, creo que sí debe haber una causal de incapacidad moral que no necesariamente tenga el carácter de permanente. Porque en efecto, puede producirse un hecho de gravedad que denote una actitud tal que, en verdad, haga que esta persona no merezca más seguir llevando la investidura presidencial.

(...)

Creo que en los temas morales hay que ser muy rigurosos, y no hay que permitirle a un presidente de la República el menor atisbo de

(33) Ibid.

manchar lo que significa el encargo dado por los pueblos al ungirlo como tal”(34).

- 1.69. Por su parte, el Sr. Chirinos Soto, que también tuvo la calidad de Constituyente en esta oportunidad, agregó:

“Pero, si el presidente de la República cometiera un delito común, no se va a pedir antejuicio, sino que se declara su incapacidad moral; si es autor de un uxoricidio, el Congreso no la va a enjuiciar políticamente, lo declara incapaz moralmente. Dicho sea de paso, para beneficio de la doctora Flores Nano, ese acto es tan grave que por sí solo determina incapacidad moral permanente; un uxoricida tiene permanente incapacidad moral.

Yo no sé qué decir sobre algunos casos que pueda haber. Si el presidente de la República maneja su automóvil en estado de ebriedad, bueno, pues, ¡caramba!, yo creo que este acto también lo descalifica; y asimismo si firma un cheque sin fondos y hay un banco tan valiente como para decir que el cheque no tiene fondos.

En la historia del Perú no se ha abusado de este artículo; en la historia del Perú han sido destituidos por el Congreso tres presidentes: don José de la Riva Agüero, don Guillermo Billinghurst, previo golpe de estado, y don Alberto Fujimori, post golpe de Estado. De manera que la declaratoria de incapacidad moral no tuvo efecto”(35). [Resaltados nuestros]

- 1.70. Puede señalarse, también, que, durante dicho debate, el Sr. José Barba Caballero se pronunció en los siguientes términos:

“Hay que encontrar un mecanismo; lo que estamos expresando son puntos de vista generales al respecto. De aquí que la posición del doctor Pareja me parece coherente. Él, según su criterio, expresa que la incapacidad física puede estar determinada por locura, idiotez o parálisis; y la incapacidad moral, por corrupción, venalidad o prodigalidad. Pero no basta que esta incapacidad exista, sino que sea declarada por el Congreso; de ahí que hay que encontrar un mecanismo adecuado, que es un poco lo que plantea el señor Pease

(34) CONGRESO DE LA REPÚBLICA. - *Debate Constitucional* - 1993. Comisión de Constitución y Reglamento. Tomo II. Lima. 2000. p. 1265.

(35) Ibid. p. 1266.

García para estas relaciones de dignidad entre el Parlamento y el Ejecutivo"(36). [Resaltados nuestros]

- 1.71. Atendiendo a estas consideraciones histórico-constitucionales, se incluyó en la Constitución Política del Estado de 1993, que fue promulgada el 29 de diciembre de 1993 y que entró en vigor el 1 de enero de 1994, el texto del art. 113°, Inc. 2, que prevé la vacancia por permanente incapacidad moral según se ha expuesto hasta este punto.
- 1.72. A la fecha dos (2) presidentes de la República han sido vacados por permanente incapacidad moral bajo consideraciones de indiscutible índole política, alejadas de la enfermedad o condición mental. Ambos presidentes fueron vacados por el Congreso de la República bajo el texto de la actual Constitución Política del Perú de 1993, a la que todos debemos fidelidad: los Sres. Alberto Fujimori Fujimori y Martín Alberto Vizcarra Cornejo.

d. De la declaración de vacancia por incapacidad moral al Sr. Alberto Fujimori Fujimori

- 1.73. **En lo que respecta al Sr. Fujimori Fujimori**, cabe recordar que fue elegido en las elecciones de 1990, bajo la vigencia de la Constitución de 1979 y, sin embargo, el 5 de abril de 1992 protagonizó un autogolpe de Estado desde la propia presidencia de la República -sobre sí mismo a lo Bordaberry en el Uruguay (1973)- con el apoyo explícito de las Fuerzas Armadas e hizo, de inmediato y entre otros, actos lesivos que implicaron la disolución del Parlamento. Posteriormente, como hemos señalado anteriormente, el llamado CCD redactó y aprobó la Carta Magna que actualmente rige.
- 1.74. En medio de una grave crisis institucional provocada por uno de los escándalos de corrupción más grave de nuestra historia republicana, luego de un viaje oficial de representación en el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) realizada en Brunéi los días 15 y 16 de noviembre de 2000, Alberto Fujimori viajó al Japón y, desde Tokio, el 19 de noviembre de 2000 comunicó por fax su renuncia al cargo de presidente de la República al presidente del Congreso de la República.

(36) Ibid. p. 1267.

- 1.75. Ante estos hechos, el primer vicepresidente y el segundo vicepresidente de la República también fueron forzados a presentar su renuncia al cargo a vicepresidentes de la República, renunciando así a la línea de sucesión presidencial que les correspondía por mandato de la Constitución. Ante ello, en sesión del Parlamento realizada el 21 de noviembre de 2000, se rechazó la renuncia del Sr. Fujimori Fujimori al cargo de presidente de la República y, en cambio, se adoptaron las siguientes decisiones: **(a)** Se aprobó la renuncia a la primera vicepresidencia de la República de Francisco Antonio Gregorio Tudela van Breugel-Douglas con ciento cuatro (104) votos a favor, tres (3) en contra y una (1) abstención; **(b)** Se aprobó la renuncia a la segunda vicepresidencia de la República de Ricardo Márquez Flores con noventa y nueve (99) votos a favor, cero (0) en contra y cero (0) abstenciones; y **(c)** Se aprobó la moción de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral presentada por los congresistas Xavier Barrón Cebreros y Manuel Masías Oyanguren con sesenta y dos (62) votos a favor, nueve (9) en contra y nueve (9) abstenciones. Treinta y uno (31) congresistas del partido de gobierno, Perú 2000, se retiraron del hemiciclo antes de la votación(37).
- 1.76. Consecuentemente, mediante Resolución Legislativa N.º 009-2000-CR, promulgada el 21 de noviembre de 2000, se declaró: *“la permanente incapacidad moral del presidente de la República, ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, según lo establecido en el inciso 2) del artículo 113º de la Constitución Política del Perú”*. Y, por tanto, al no haber vicepresidentes habilitados para sucederle por la renuncia de los previamente elegidos, la sucesión constitucional -conforme a la actual Constitución de 1993- determinó con plena legitimidad que la Presidencia de la República fue sucedida hacia el entonces

(37) Con relación a ello, es necesario efectuar algunas aclaraciones: (a) El texto del art. 90º de la Constitución Política del Estado entonces vigente contemplaba que el número de congresistas era de ciento veinte (120); (b) Ni la Constitución Política del Estado ni el Reglamento del Congreso preveían una mayoría cualificada para la declaración de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, por lo cual, podía ser aprobada por mayoría absoluta de la mitad más uno del número legal de congresistas, vale decir, con sesenta y uno (61) votos; y (c) La moción de vacancia por permanente incapacidad moral presentada por los congresistas Barrón Cebreros y Masías Oyanguren se sustentó en las mismas razones que sustentaron la Denuncia Constitucional N.º 43, correspondiente a actos ilícitos en que había incurrido el presidente de la República, Alberto Fujimori.

presidente del Congreso, Sr. Valentín Demetrio Paniagua Corazao -elegido presidente del Congreso exprofesamente para ello al haber sido recientemente designado para ello-, ya que la presidencia del Congreso había estado a cargo de la Congresista Martha Hildebrandt, del mismo partido político que del ex presidente Alberto Fujimori, y a quien se retiró del cargo mediante una moción de censura, a fin de elegir para el mismo al entonces Congresista Paniagua Corazao, como ya quedó dicho. Nadie en el Congreso de la República de entonces discutió esa declaración, ni la contradijo, ni se controvertió, ni se judicializó en forma alguna; ni a la fecha ha sido contradicha o discutida por ninguna persona, institución o fuero jurisdiccional alguno. Por el contrario, se puede hoy sostener que, sobre esos hechos, hoy, hay una pacífica y muy mayoritaria aceptación de esta parte de nuestra historia constitucional.

- 1.77. De este modo, tenemos que el Sr. Fujimori Fujimori fue el segundo Presidente de la República en ser destituido por acción del Parlamento en toda nuestra historia republicana, y también segundo en todo el Siglo XX. Como sucedió con Guillermo Billinghurst en 1914. Las razones que sustentaron la vacancia por permanente incapacidad moral estuvieron basadas en consideraciones de orden político relacionadas con los sucesos de corrupción y, especialmente, en el profundo descrédito que ocasionó su salida del país en medio de una profunda crisis política y social.
- 1.78. La índole de esta evaluación queda totalmente evidenciada en el discurso del congresista Marcial Ayaipoma Alvarado, quien en la histórica sesión del Congreso de la República del 21 de noviembre de 2000, sustentó la necesidad de declarar la vacancia por permanente incapacidad moral de Alberto Fujimori con estas palabras: *“Quiero agregar que el inciso 2) del art. 113 de la Constitución establece claramente la vacancia por incapacidad moral del señor presidente, que ha incurrido en un acto indigno, sin dar la cara a su pueblo y sin evidenciar causas suficientes para ello. No quiero indicar que haya existido cobardía, pero sí indignidad, que es causal suficiente para que este Congreso declare hoy la vacancia”*(38).

(38) Cfr. CRUCES BURGA. Ob. Cit. p. 266.

- 1.79. Del mismo modo la entonces congresista del FIM Patricia Donayre -quien, no obstante, en el caso de la vacancia del ex presidente Martín Vizcarra sostuviera lo contrario- sostuvo en aquel entonces (año 2000) que: *“El momento político actual lleva a que hagamos ciertas distinciones, para que todos los colegas y la ciudadanía entera puedan entender por qué se está solicitando la vacancia de la Presidencia de la República por incapacidad moral. Sobre el concepto de incapacidad moral no hay definiciones concretas, y es por eso que se producen enfrentamientos entre los mismos colegas, ya que no llegan a entender por qué hemos acudido a ese concepto como causa de vacancia de la Presidencia de la República. // La incapacidad moral es un concepto bastante abstracto que envuelve principalmente valores y principios que todos los ciudadanos debemos respetar y que el presidente de la República, como Jefe del Estado, también debió respetar en su momento. El concepto de atentado contra la moral y contra los principios no es actual, sino que se remonta al derecho romano, al que todos acudimos siempre por ser el origen y la fuente de nuestro derecho. En Roma, por ejemplo, se castigaban los atentados contra el honor civil, entendiéndose este como la dignidad de la persona. A todo aquel que actuaba contra la dignidad, los valores y los principios, se le sancionaba con la imposibilidad de ejercer sus derechos y obligaciones. Aquí estamos buscando eso: sancionar al presidente de la República con la vacancia de su cargo, por no haber cumplido fehacientemente con sus derechos y obligaciones, y por haber violentado principios elementales atentando contra la dignidad, la cual debe respetar como Jefe de Estado. // Los hechos son concretos: se ha allanado el domicilio de una persona usurpando funciones jurisdiccionales; se ha abandonado el país irresponsablemente, en una actitud indigna. Todos esos supuestos, y muchos otros que seguramente mis colegas sabrán explicarlos son suficiente para que hoy este Congreso, con la digna presidencia del doctor Paniagua Corza, pueda pronunciarse y el país entero sienta la satisfacción de encontrar una respuesta democrática, declarando definitivamente la vacancia de la Presidencia de la República por incapacidad moral. Gracias, Señor Presidente”*(39).

(39) Diario de Debates del Congreso de la República; Segunda Legislatura Ordinaria de 2000, Cuarta Sesión, de 21 de noviembre de 2000.

1.80. Del mismo modo, es particularmente relevante que quienes ese mismo día, sin más trámite, hicieron la defensa del Sr. Fujimori Fujimori en dicha Sesión del Pleno, centraron su argumentación en razones de la misma índole, especialmente, los méritos políticos de su gobierno. Desestimaron, asimismo, la existencia de una incapacidad moral permanente y resaltaron que la renuncia era un hecho nuevo que debía ser meritudo como tal(40).

e. De la declaración de vacancia por incapacidad moral al Sr. Martín Alberto Vizcarra Cornejo

1.81. El Sr. Martín Alberto Vizcarra Cornejo, entonces vicepresidente elegido en la fórmula presidencial para el periodo 2016 al 2021, se convirtió en presidente de la República al aceptarse la renuncia del Sr. Pedro Pablo Kuczynski Godard, quien en el 2016 había sido elegido como presidente de la República. Durante su gobierno –en medio de su permanente conflicto de poderes con el Parlamento como parte de la profunda crisis e incertidumbre que sigue viviendo el país desde el 2017– disolvió unilateralmente el Congreso de la República el 30 de septiembre de 2019, forzando una muy discutible interpretación constitucional con el “argumento” de haber configurado una supuesta “*denegatoria de facto de una cuestión de confianza*” planteada –también en formas más que discutibles– por el entonces presidente del Consejo de Ministros del Solar con respecto a la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para realizar cambios en el mecanismo de selección de candidatos al Tribunal Constitucional. No obstante, los conflictos políticos continuaron entre el Poder Ejecutivo y el nuevo Congreso elegido en enero de 2020 para culminar lo que restaba del periodo 2016 al 2021(41).

1.82. El 20 de octubre de 2020, un grupo de veintisiete (27) Congresistas de diversas bancadas presentaron la Moción de Orden del Día N.º 12684 mediante la cual se solicitó al Congreso de la República la adopción de los siguientes acuerdos: **(a)** Que se declare la permanente

(40) Cfr. CRUCES BURGA. Ob. Cit. p. 266.

(41) Incluyendo un fallido intento de declaración de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral que fue desestimado al no haber alcanzado los votos necesarios en la sesión del Pleno del Congreso de la República realizada el 18 de septiembre de 2020.

incapacidad moral del presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 113°, Inc. 2, de la Constitución Política del Estado; y, **(b)** Que se declare la vacancia de la Presidencia de la República y, consecuentemente, se aplique el régimen de sucesión establecido en el art. 115° de la Constitución Política del Estado.

- 1.83.** Según se expuso en el texto de la Moción de Orden del Día N.º 12684, el pedido de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral se sustentan en los siguientes hechos: **(a)** Un medio de prensa escrita de circulación nacional ha hecho público el trabajo de su unidad de investigación, en relación al testimonio de un colaborador eficaz por el caso de sobornos efectuados por la empresa Odebrecht, donde se encontraría involucrado el presidente de la República Sr. Martín Vizcarra Cornejo cuando fue Gobernador Regional de Moquegua durante el periodo del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2014; **(b)** El diario accedió al testimonio completo de un nuevo aspirante a colaborador eficaz, quien ha manifestado al fiscal Germán Juárez Atoche, a cargo del caso y miembro del equipo especial Lava Jato, que la empresa Obrainsa investigada por el Club de la Construcción, y su socia Astaldi, de capital italiano, hicieron un pago ilícito de S/ 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 Soles) al hoy presidente Martín Vizcarra; desembolso que, según dijo, fue a cambio de que se le otorgue la buena pro de la obra Lomas Ilo, cuando el mandatario era gobernador regional de Moquegua; y **(c)** El aspirante a colaborado N.º 10-2018 ha detallado al fiscal Germán Juárez del Equipo Especial Lava Jato, en la declaración que brindó es que el desembolso – el 2% del total de la obra – se pagó en dos armadas con cheques girados a nombre del conserje de la constructora, y que hubo reuniones previas con el presidente Vizcarra en las oficinas de OBRAINSA ubicadas en San Isidro. La licitación fue convocada a través de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS).
- 1.84.** Tales inconductas en que habría incurrido el presidente de la República fueron calificadas como la vulneración de los principios y derechos constitucionales de lucha contra la corrupción, derecho a la verdad, buena administración y justicia presupuestaria.
- 1.85.** En sesión llevada a cabo el 11 de septiembre de 2020, el Pleno de Congreso de la República admitió a trámite la moción de vacancia

del presidente de la República, siendo aprobada con sesenta (60) votos a favor, cuarenta (40) en contra y dieciocho (18) abstenciones. Asimismo, se fijó como fecha para el debate y decisión sobre la declaración de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral el 9 de noviembre de 2020.

- 1.86. En pleno virtual del Congreso de la República llevado a cabo en dicha fecha, se declaró la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral del Sr. Vizcarra Cornejo por ciento cinco (105) votos a favor, diecinueve (19) en contra y cuatro (4) abstenciones.
- 1.87. Consecuentemente, el 10 de noviembre de 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución del Congreso N.º 001-2020-2021-CR se declaró la permanente incapacidad moral del Sr. Martín Vizcarra Cornejo y, consecuentemente, se declaró la vacancia de la Presidencia de República.
- 1.88. Con lo cual, el Sr. Vizcarra Cornejo pasó a convertirse en el tercer presidente de la República destituido por acción del Parlamento y el primero del Siglo XXI, por expresa declaración de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, así declarada por el Congreso de la República.

f. De la evaluación y fundamento de la aplicación histórica de la vacancia presidencial por permanente incapacidad

- 1.89. De lo expuesto, podemos concluir que nuestra tradición constitucional, nuestra “Constitución histórica”, ha reconocido desde la Constitución de 1839 hasta la fecha la potestad del Congreso de la República para declarar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, ha admitido en modo uniforme su intrínseca relación con la comisión por parte del presidente de la República de conductas reñidas con la dignidad de su cargo, con prescindencia de si constituyen o no delitos previstos y penados por la legislación vigente.
- 1.90. Esta figura no tiene nada que ver con el desequilibrio y/o incapacidad mental de la persona que ejerce el cargo presidencial, ya que dicho supuesto se ha trasladado a la permanente incapacidad física, que también es una causa de declaración de vacancia presidencial, conforme lo establece el mismo art. 113º, Inc. 2, de nuestra Carta

Magna. Es, básicamente, una declaración política a la que arriba el Congreso de la república en tanto cuenta con el número de votos suficientes, el convenimiento mayoritario de esta incapacidad moral permanente, y una conducta expresada por el presidente de la república que así los fundamente razonablemente en aras de lo que puede ser mejor para el país. Para ello el Congreso de la República, además de las facultades de los pesos y contrapesos que mantiene por virtud de la Constitución, cuenta con la legitimidad popular suficiente por ser también el resultado y expresión de la votación popular y democrática de la mayoría del país, representada en ese quórum sobrecalificado de 87 de votos que hoy se exige para arribar a la concreción de esta causal y de sus consecuencias jurídico-constitucionales.

- 1.91. La propia aplicación de la vacancia presidencial en nuestra historia republicana revela que las razones que motivaron la vacancia presidencial partieron de una evaluación política de la idoneidad moral de los presidentes de la República involucrados y no de la pérdida de la integridad psíquica o mental. No encontramos, al respecto, ningún documento histórico o informe médico que acredite que los señores Billinghamst, Fujimori o Vizcarra hubiesen perdido la razón ni, mucho menos, que consideraciones semejantes hubiesen concitado el interés del Parlamento.
- 1.92. A este respecto, consideramos que cualquier intento de tipificar o especificar situaciones reñidas con la moral en que pueda incurrir el presidente de la República estará, de antemano, condenado al fracaso, puesto que, como hemos visto, son múltiples los factores que pueden configurar. Además, sin negar su pretensión de universalidad, el propio orden moral está inevitablemente imbricado con la contingencia histórica de cada sociedad.
- 1.93. Por tanto, como hemos visto, siguiendo una tradición histórica constitucional el Constituyente originario ha confiado al Congreso de la República, como intérprete de la comunidad política, la determinación de la existencia o no de una situación de incapacidad moral del presidente suficientemente grave como para justificar la presidencia de la República. Es una determinación claramente política.
- 1.94. Que tales conductas, hechos o circunstancias puedan configurar, a su vez, responsabilidades penales o de cualquier otra índole no

constituye un óbice para la aplicación de la vacancia presidencial por incapacidad moral, toda vez que esta última tiene como único efecto poner término a un mandato presidencial en concreto. Tal como hemos expuesto, para la determinación de una responsabilidad penal es necesario pasar por un procedimiento de antejuicio político que, adicionalmente, puede dar lugar a la destitución del presidente de la República y/o su inhabilitación para el ejercicio de la función pública. Ambos procedimientos no son contradictorios ni necesariamente contingentes, puesto que los mismos hechos que motivaron la vacancia de la presidencia de la República pueden servir de sustento a un procedimiento de antejuicio político con la finalidad de que el órgano jurisdiccional determine la existencia de responsabilidades penales en que habría incurrido el expresidente de la República y aplique las sanciones a que hubiere lugar.

§. DE LOS REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN

- 1.95. Partiendo de lo desarrollado en los párrafos precedentes, tenemos que el principal requisito para que el Congreso de la República declare la vacancia de la presidencia de la República por permanente incapacidad moral del presidente radica, precisamente, en la concurrencia de los dos (2) elementos de dicha causal: *“permanencia”* e *“incapacidad moral”*.
- 1.96. Por consiguiente, la permanencia en la incapacidad moral será razón suficiente para la vacancia, si se presenta al momento de la votación en el Parlamento(42) y se llega a la convicción que dicha situación se mantendrá inalterable hasta la culminación del periodo presidencial. Y es que la calificación de permanente responde al carácter indeleble que adquiere la incapacidad moral *“por su grave daño al decoro y dignidad el cargo, que se impregna en la conciencia del pueblo representado por el cuerpo parlamentario”*(43).
- 1.97. Sobre el particular, es necesario resaltar que es el Congreso de la República a quien se le atribuye en forma exclusiva y excluyente la facultad de declarar la permanente incapacidad moral del presidente de la República y, por tanto, corresponde al Parlamento determinar

(42) RUBIO CORREA. Ob. Cit. p. 280.

(43) GARCÍA TOMA. Ob. Cit.

discrecionalmente y desde una perspectiva eminentemente política si se presenta dicha situación.

- 1.98. Esto no significa, en modo alguno, que la Constitución Política del Estado hubiese dado carta libre al Congreso de la República para ejercer en modo arbitrario su potestad de declarar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, toda vez que, como ha interpretado el TC, debe ajustarse a los cánones del debido proceso y, particularmente, al procedimiento previsto en el art. 89-A° del Reglamento del Congreso(44), que contempla un número calificado de congresistas para solicitar y declarar la vacancia presidencial y el otorgamiento al presidente de la República para ejercer su derecho de defensa hasta por sesenta (60) minutos.

§. DEL PROCEDIMIENTO Y QUÓRUM DE LA DECLARATORIA DE VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

a. De la petición de vacancia

(art. 89-A°, Inc. "a", del Reglamento del Congreso)

- 1.99. El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del veinte por ciento (20%) del número legal de miembros del Congreso de la República, que equivale a veintiséis (26) congresistas.
- 1.100. En la moción de orden del día deben precisar los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación de lugar donde dichos documentos se encuentren. Esta moción tiene preferencia en el orden del día.
- 1.101. Recibido el pedido, copia de este se remite, a la mayor brevedad, al presidente de la República.

b. De la admisión del pedido de vacancia.

(art. 89-A°, Inc. "b", del Reglamento del Congreso). -

(44) Artículo que se incorporó al Reglamento del Congreso en acatamiento a lo dispuesto expresamente por el Supremo Intérprete de la Constitución.

1.102. Para la admisión del pedido de vacancia, se requiere el voto de, por lo menos, el cuarenta por ciento (40%) de miembros hábiles del Congreso de la República, que equivale a cincuenta y dos (52) congresistas.

1.103. La votación debe efectuarse indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la correspondiente moción.

c. Del debate y aprobación de la vacancia presidencial

(art. 89-A°, Inc. "c", del Reglamento del Congreso)

1.104. El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia; sesión que no se puede realizar antes el tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de miembros del Congreso –ciento cuatro (104) congresistas– acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para tal efecto, a una sesión especial.

1.105. El presidente de la República cuya vacancia es materia de solicitud, puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado hasta por sesenta (60) minutos.

1.106. El acuerdo de vacancia presidencial por incurrir en la causal prevista en el art. 113°, Inc. 2, de nuestra Carta Magna requiere de la votación calificada de no menos de las dos terceras partes del número legal de miembros del Congreso de la República, equivalente a ochenta y siete (87) congresistas, y consta en Resolución del Congreso.

d. De la publicación y vigencia de la vacancia presidencial

(art. 89-A°, Incs. "d" y "e", del Reglamento del Congreso)

1.107. La resolución que declara la vacancia se publica en el Diario Oficial dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso de la República.

1.108. En su defecto, el presidente del Congreso ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

1.109. La resolución que declara la vacancia rige desde que se comunica al vacado, al presidente del Consejo de Ministros o se efectúa su publicación, lo que ocurra primero.

e. De la sucesión presidencial

1.110. La declaración de vacancia exige, a su vez, la determinación de la persona que sucederá en el cargo al presidente de la República cesado en el ejercicio de sus funciones. De conformidad, con el art. 115° de la Constitución Política del Estado, en tal caso, asume el mando el primer vicepresidente y, en defecto de este, el segundo vicepresidente a fin de completar el periodo presidencial ordinario. Por impedimento permanente de ambos, el presidente del Congreso, a título de Presidente Transitorio e interrumpiendo el periodo presidencial si fuera este mayor, procediendo a convocar de inmediato a elecciones generales para definir su remplazo, se entiende en un plazo no mayor a un año, tal como ocurrió en el 2000, con el presidente Valentín Paniagua Corza(45), y se repitió en el 2021, con el presidente Francisco Sagasti Hochhäusler(46).

§. JURISPRUDENCIA

1.111. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia del TC, en tanto ser uno de los intérpretes supremos de la Constitución, se ha pronunciado sobre la potestad del Parlamento de declarar la vacancia de la presidencia de la República por permanente incapacidad moral, esbozando los alcances que se ofrecen a continuación. A continuación, efectuaremos una breve reseña de las sentencias más importantes con la finalidad de establecer la correcta interpretación de esta figura, conforme el criterio expresado por el Supremo Intérprete de la Constitución.

(45) Cfr. DELGADO GUEMBES, César. - *“Imputabilidad y vacancia presidencial puestas a prueba”*. En: Extramuros, Blog Oficial de Palestra Editores e Instituto Palestra. Publicado el 19 de diciembre de 2017.

(46) El ex presidente Sagasti no tuvo oportunidad de convocar a elecciones generales “de inmediato”, ya que cuando asumió la presidencia transitoria (y que el sobre calificó además de “emergencia”) el 17 de noviembre del 2020, ya estaban convocadas las elecciones generales para el periodo 2021-2026, por lo que tal convocatoria se consideró innecesaria.

1.112. En el **Auto recaído en el Expediente N.º 00906-2000-PA/TC**, se declaró improcedente una Demanda de Amparo destinada a cuestionar la inscripción del Sr. Alberto Fujimori Fujimori como candidato presidencial porque, a la fecha de la resolución de dicha controversia, ya había sido vacado de la presidencia de la República por la causal de permanente incapacidad moral. En este caso, al declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia, el TC sugirió que, a su criterio, el Sr. Fujimori Fujimori, fue correctamente vacado por la presidencia de la República, en aplicación del art. 113º, Inc. 2, de la Constitución Política del Perú sin que haya sido pasible de una previa de demencia, incapacidad física o psíquica, o cosa por el estilo, cosa que además el Congreso de la República del 2000 hizo con 62 votos aprobatorios. Fue una clara y concreta declaración política en la ponderación, por el Congreso de la República, de actos y hechos políticos, tan como entonces los propios Congresistas lo manifestaron y la opinión política y pública lo aceptó plenamente sin que hasta la fecha tal declaración haya sido cuestionada o enervada.

1.113. En la **Sentencia recaída en el Expediente N.º 00014-2002-PI/TC**, se declaró constitucional el art. 1º de la Ley N.º 27600 que suprimió la firma del Sr. Fujimori Fujimori del texto de la Constitución de 1993, en aplicación de la Resolución Legislativa N.º 009-2000-CG que declaró su permanente incapacidad moral y, en consecuencia, la vacancia de la presidencia de la República.

1.114. En la **Sentencia recaída en el Expediente N.º 00006-2003-PI/TC**, se exhortó al Congreso de la República a modificar su Reglamento con la finalidad de establecer que la vacancia del presidente de la República por incapacidad moral permanente solamente puede adoptarse por mayoría sobre calificada y no por mayoría absoluta en los términos siguientes:

“Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113º de la Constitución, esto es, por ‘su permanente incapacidad moral o física’. Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos

absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular). En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso”(47). [Resaltado nuestro]

- 1.115. En cumplimiento del requerimiento normativo formulado por la Sentencia del TC antes señalada, mediante Resolución Legislativa N.º 030-2003-CG, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de junio de 2004, se incorporó al Reglamento del Congreso el art. 89-A° el procedimiento para el pedido de vacancia previsto en el art. 113°, Inc. 2, de la Constitución Política del Estado, elevándose el quorum para tal declaración válida a 87 votos conformes.
- 1.116. Como es posible apreciar, en esta Sentencia el TC ha establecido claramente un paralelo entre la vacancia por incapacidad moral permanente y el voto de censura de los ministros revelando así que, a su criterio, ambos constituyen procedimientos de control político. Además, queda claro que, si los magistrados del TC se hubiesen adherido a la interpretación según la cual incapacidad moral es sinónimo de pérdida de facultades mentales, no tendría ningún sentido comparar la causal de vacancia presidencial prevista en el art. 113°, Inc. 2, de la Constitución Política del Estado con un procedimiento de control político, como la censura de ministros, ni mucho menos exigir que su aprobación se realice por mayoría calificada, pues esta involucraría un examen objetivo, de sencilla verificación.

(47) F. J. 26.

- 1.117. Finalmente, en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 00002-2020-CC/TC, emitida con ocasión del primer pedido de vacancia contra el presidente Sr. Vizcarra Cornejo, se declaró la sustracción de la materia de la Demanda Competencial que el Poder Ejecutivo interpuso contra el Parlamento. El argumento de concluir dicho proceso sin pronunciamiento sobre el fondo estribó en que, como señalado en los párrafos precedentes, fue el propio Pleno del Congreso de la República archivó dicho pedido de vacancia al no alcanzar el mínimo aprobatorio previsto en el art. 89-Aº del Reglamento del Congreso, por lo que el TC -sin cuestionar, como pudo hacerlo, ni hacer una determinada interpretación particular de la causal de incapacidad moral permanente- por mayoría determinó que ya no había materia ni conflicto constitucional por resolver.
- 1.118. De haber asumido el TC la *“interpretación civilista”* de la permanente incapacidad moral anteriormente desarrollada, *“no se hubiera despertado el temor a la arbitrariedad que pretende atajar con la exhortación. Es precisamente el hecho de asumir la mutación y entender que la incapacidad moral se refiere a la corrección moral en las acciones del presidente, lo que motiva al Tribunal a exigir mayor seguridad, de modo que no se quiebre el equilibrio entre poderes”*(48).
- 1.119. En este contexto, la exhortación realizada por el TC revela que, a criterio de dicho Colegiado, la vacancia por incapacidad moral es un asunto que puede dar lugar a votaciones altamente contenciosas; por lo que es necesario establecer salvaguardas que restrinjan su aplicación a aquellos casos en los que exista un alto grado de consenso sobre el particular. Porque, como corresponde a la naturaleza de la incapacidad moral desarrollada en los párrafos precedentes, tiene un componente valorativo susceptible de interpretaciones dispares y profundas diferencias en el seno del Parlamento.
- 1.120. Partiendo de las consideraciones antes expuestas, resulta bastante claro que, desde una interpretación acorde con los criterios jurisprudenciales establecidos por el propio TC, el art. 113º, Inc. 2, de la Constitución Política del Estado, debe interpretarse en el sentido que *el Congreso de la República puede declarar la vacancia de la presidencia por permanente incapacidad moral cuando incurre en*

(48) CRUCES BURGA. Ob. Cit. p. 268.

conductas reprochables que resultan incompatibles con la dignidad de su cargo, independientemente de si tales conductas corresponden a las descritas en el art. 117° de nuestra Carta Magna.

DOCUMENTOS

PRONUNCIAMIENTO DEMOCRÁTICO POR LA ESTABILIDAD Y LA DEMOCRACIA

Los ciudadanos que suscriben, ante las circunstancias que vive nuestra República, expresamos lo siguiente:

1. Saludamos el impecable proceso de transferencia y al nuevo Presidente Constitucional Sr. Manuel Merino de Lama. Es positivo que la primera medida del Gobierno y del Congreso, sea garantizar la realización de Elecciones limpias el 11 de abril de 2021.
2. Rechazamos las expresiones que han llamado a este acto soberano del Congreso un golpe de estado. Advertimos a la opinión pública para no caer en provocaciones.
3. Informamos a la comunidad internacional que nuestro sistema constitucional ha funcionado y ha fortalecido nuestra democracia.
4. Alentamos un gabinete de peruanos con probados antecedentes democráticos; sin cuotas partidarias ni parlamentarias.
5. Exhortamos a los medios de comunicación masivos a poner delante los intereses de la patria contribuyendo a la tranquilidad de la población.

Lima. 10 de noviembre de 2020

PRONUNCIAMIENTO DEMOCRÁTICO POR LA ESTABILIDAD Y LA DEMOCRACIA

Víctor García Toma	Lourdes Mendoza del Solar	Alm Luis Giampietri R.	Jorge del Castillo G.
Ernesto Alvarez M.	Juan Sheput Moore	Alm. Jorge Montoya	Antero Flores Araoz
Javier Villa Stein	Phillips Butters	Alm. Carlos Gamarra	Virginia Borra Toledo
Luis Gonzales Posada	Juan Hermoza Ríos	Alm Carlos Tubino	Javier Velasquez Q.
Rafael Rey Rey	Eduardo Ponce Vivanco	Alm. Humberto León R.	Carlos Vallejos S.
Natale Amprimo Plá	Martín Belaúnde Moreyra	Alm José Cueto Aservi	Aurelio Pastor V.
Ángel Delgado Silva	Aníbal Quiroga León	Alm. Augusto Gálvez F.	Ismael Benavides
Hugo Guerra Arteaga	Diego Uceda	Alm Jaime Navach G.	Hernán Garrido Lecca
Alfonso Baella Herrera	Wilbert Medina	Gral FAP Rubén Crovetto	Adolfo de Córdova
Luciano Revoredo	Enrique Valderrama	Gral. FAP Julio Valdez	Pedro Sánchez
Elizabeth Du-Bois	Lourdes Alcorta Suero	Gral FAP César Torres V.	Ludwig Meier
José Barba Caballero	Aarón Ríos Sarmiento	Gral PNP Miguel Hidalgo	Carlos Ordóñez
José Luis Delgado	Gustavo Pacheco Villar	Gral. PNP Carlos Mateo 1	Juan Villarán
Edgardo de Pomar	Jorge Luis Rosas Z.	Oscar Rivera Rivera.	Dardo López Dolz
Alejandro Jiménez M.	Diego de la Torre de la P.	Romulo Pizarro Tomasio	Sergio F. Bolivar C.
Diana Seminario	Fabiola Morales	José A Aguilar Janto	Joaquín de los Ríos

GOBIERNO INCONSTITUCIONAL E ILEGÍTIMO

Los profesores y profesoras de derecho constitucional que suscribimos el presente documento, ante la vacancia presidencial aprobada el día 9 de noviembre del 2020 por el Congreso de la República, señalamos lo siguiente:

1. Si bien la vacancia del Presidente de la República por “incapacidad moral permanente” fue aprobada por 105 votos por el Pleno del Parlamento nacional, la fuerza de los votos no es suficiente para que esta medida sea constitucionalmente legítima.
2. La extrema rapidez de esta destitución presidencial, sin garantías de debido proceso salvo escuchar al Presidente acusado por una hora y el uso reiterado, abusivo y arbitrario de la figura de la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente, asimilándola a una censura política que no se corresponde con nuestro sistema presidencial atenuado, hacen inconstitucional no sólo esta decisión adoptada por el Parlamento sino también el Gobierno de transición fruto de la misma. Esto resulta más grave aún, considerando que se encuentra pendiente de resolución una demanda de competencia entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República por vacancia presidencial, que debía determinar los criterios constitucionales para racionalizar el uso de esta figura en el régimen constitucional peruano.

El último párrafo del artículo 103º, referido a la “función legislativa, señala que “La Constitución no ampara el abuso del derecho”. Por ello, el Tribunal Constitucional (TC) ya había señalado en la sentencia emitida en el Exp. 0006-2003-AI/TC del 3 de diciembre del 2003, que esta causal tan abierta de vacancia por “incapacidad moral permanente” debía ser regulada y restringida “a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional” (Fundamento 26).

3. Desde esta perspectiva, estamos frente a una “aplicación irrazonable” de la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente y, por ello, el Parlamento nacional que ayer la aprobó, así como el Gobierno de transición que surge de la misma, también son ilegítimos y ello se refleja en el mayoritario rechazo ciudadano que ha merecido esta medida.
4. Lamentamos por ello que, en esta oportunidad, el TC no se haya erigido como el garante y árbitro final de un conflicto constitucional que ha

FACULTAD DE
DERECHO
Área de Derecho
Constitucional



debilitado gravemente el principio de equilibrio de poderes consagrado en el artículo 43° de la Constitución. Esperamos que en el más breve plazo resuelva el proceso competencial en trámite y que delimite y restrinja el uso de una figura tan abierta como la vacancia por incapacidad moral permanente.

5. En ese contexto, el Poder Judicial, los organismos constitucionales autónomos y los gobiernos regionales y municipales deben reivindicar y actuar con independencia y autonomía.
6. Finalmente, consideramos ilegítimo constitucionalmente, así como un grave riesgo para la independencia del Tribunal Constitucional que, en este contexto, el Parlamento insista en elegir a los nuevos magistrados(as) del supremo organismo de control y garantía de la Constitución. El nuevo Parlamento que resulte elegido de las elecciones del próximo 11 de abril debe ser el que elija al nuevo TC.

Lima, 10 de noviembre del 2020

César Landa Arroyo

David Lovatón Palacios

Erika García-Cobián Castro

Carolina Garcés Peralta

Pedro Grández Castro

Liliana Salomé Resurrección

Juan Carlos Díaz Colchado

Cristina Blanco Vizarreta

Beatriz Ramírez Huaroto

Hans Cuadros Sánchez

Reg. de seg. ESCRITOS DE EXP
Nº 002629-20 -ES



Expediente: 0002-2020-CC/TC
Escrito: Presentación de *amicus curiae*

MAGISTRADA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, los suscritos, César Rodrigo Landa Arroyo, con DNI N° 07773307; Erika García-Cobian Castro, con DNI N° 16778557; Miguel David Lovatón Palacios, con DNI N° 07900393, Elena Cecilia Alvites Alvites, con DNI 10138853; Pedro Paulino Grández Castro, con DNI N° 09461824; Patricia Carolina Garcés Peralta, con DNI N° 08273472; y, Juan Carlos Díaz Colchado, con DNI N° 41168411; docentes de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, habiendo tomado conocimiento de la demanda de competencia que ha interpuesto el Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República por el uso indebido de la competencia para declarar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral; hemos elaborado la presente opinión constitucional que ponemos a su consideración, para ser considerada en calidad de *amicus curiae* en el presente proceso constitucional.

El *amicus curiae* se sustenta en el artículo 2-20 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de petición, el mismo que ha sido incorporado en su práctica jurisprudencial, a partir del artículo 13-A de su Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que a la letra dice: “El Pleno o las Salas pueden (...) solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”. Asimismo, la jurisprudencia constitucional la ha recogido en el Exp. N° 0005-2016-PCC/TC. FJ 5, con el siguiente tenor:

Finalmente, bajo la figura del *amicus curiae* puede intervenir cualquier persona, entidad pública o privada, nacional o internacional a efectos de ofrecer aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de la controversia constitucional (fundamento 10 del ATC 0025-2013-PI/TC y otros, de fecha 17 de noviembre de 2015). De modo tal que su participación está dirigida a “ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización, que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final” (fundamento 6 de la STC 3081-2007-PA/TC). En principio, es convocada por el Tribunal Constitucional según criterios de pertinencia y necesidad (fundamento 5 de la STC 0009-2008-PI/TC), pero, excepcionalmente puede intervenir a pedido de la propia persona o entidad, siempre y cuando que acredite su especialidad en la materia controvertida (fundamento 14 de la ATC 0003-2013-PI/TC).

En consecuencia, dada la naturaleza de los procesos constitucionales, particularmente de los procesos de los conflictos de competencia, los cuales siempre son de interés público, ponemos a su consideración y por su intermedio a los Magistrados constitucionales la siguiente tesis interpretativa sobre la demanda competencial y la medida cautelar solicitada por el Poder Ejecutivo:

La Moción de Orden del Día N° 12090 aprobada por la mayoría parlamentaria el pasado 10 de setiembre, que acuerda formular el pedido de vacancia del señor Martín Vizcarra Comejo en el cargo de Presidente de la República, por la causal de permanente incapacidad moral, conforme al artículo 113 inciso 2 de la Constitución, viola la competencia de control parlamentario del Poder Legislativo por exceso de poder en detrimento del Poder Ejecutivo, menoscabando las competencias de la Presidencia de la República para dirigir la política general del Gobierno por cinco años, de acuerdo con el artículo 110 y el artículo 118 inciso 3 de la Constitución.

La citación para que el Presidente de la República se apersona al Congreso de la República, a fin de ejercer su defensa ante el pedido de vacancia presidencial admitido a trámite mediante la Moción del Orden del Día N° 12090, conforme al artículo 89-A de su Reglamento, así como el procedimiento de vacancia mismo, son pasibles de ser suspendidos mediante el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por el Poder Ejecutivo. Como se sustenta en la presente opinión constitucional, dicha solicitud cautelar debe ser amparada por vuestro Tribunal.

Sobre la base de estos pedidos: uno, la demanda competencial, y, otro la solicitud de medida cautelar, es que el presente *amicus curiae* ofrece el siguiente aporte constitucional técnico y especializado.

I. Sobre la existencia del conflicto competencial

La Moción de Orden del Día N° 12090 tiene dos tipos de vicios competenciales: uno de carácter sustancial o material, y; otro, de carácter procesal o adjetivo; que se pasan a analizar:

1. Vicio competencial por exceso y desviación de poder

1.1. Premisas constitucionales

El Estado constitucional desde su formación se ha asentado en dos principios: uno, material de carácter jurídico y, otro, sustantivo de naturaleza política. Por ello, se ha señalado que: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada no tiene Constitución” (Art. XVI de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789). Mientras que la Constitución Política (CP) de 1993, dispone que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por eso, el Código Procesal Constitucional (CPC) establece que: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (Art. II, CPC).

Por el principio jurídico, si bien el poder del Estado emana del pueblo, las autoridades lo ejercen con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen, según el artículo 45 de la Constitución. De modo que, todas las autoridades elegidas o designadas para los cargos públicos sólo están facultadas para actuar dentro de las competencias y atribuciones que la norma les faculta; pero, también dentro de los límites que la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establezcan. Por cuanto, tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo son poderes constituidos por el poder constituyente.

Así, como expresamente ha sostenido el Tribunal Constitucional, los poderes constituidos requieren actuar en estricto respeto de los principios, establecidos en el artículo 43 de la Constitución, de separación de poderes y forma republicana de gobierno como componente obligatorio de las relaciones entre quienes son los llamados a gobernar; lo que comprende a quienes llevan a cabo función política y administrativa. Se trata pues de “el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es. Por consiguiente, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del

Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa)” (STC EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, FJ 11).

De modo que, la obra del poder constituyente que es la Constitución, como norma jurídica suprema, contiene normas de principio u optimización, antes que normas reglas o prescriptivas. Este es el caso del artículo 113 inciso 2 de la Constitución; en virtud del cual, se puede vacar la Presidencia de la República por: “[...] 2. “Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso”. Sin que el Congreso de la República hasta la fecha haya dictado una ley de desarrollo constitucional, o, se haya reformado dicha institución.

Así pues, en el marco de la Constitución de 1993, la causal de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral por vez primera fue aplicada por el Congreso de la República en el caso del ex Presidente Alberto Fujimori (Resolución Legislativa N.º 009-2000-CR), con motivo de su huida del Perú en plena crisis de corrupción y desmoronamiento de su gobierno, su establecimiento en el Japón, y, su renuncia vía fax de la Presidencia de la República.

La Comisión de Estudio de la Bases de la Reforma Constitucional del Perú (2001), creada durante el Gobierno Transitorio del Presidente Valentín Paniagua, propuso la modificación de dicho artículo con el siguiente tenor: “[...] d. Incapacidad permanente, física o mental, declarada por el Congreso, previo dictamen médico”. El mismo tenor se incorporó en el artículo 189-5 del Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional (texto para debate) de la Comisión de Constitución del Congreso de la República (2002); el mismo que se frustró en pleno proceso de debate y aprobación en el Pleno del Congreso.

Dicha propuesta de reforma constitucional le devolvía a la institución de la vacancia presidencial por incapacidad su contenido histórico de incapacidad física o mental permanente, adicionando dictamen médico, para evitar alguna arbitrariedad de mayorías parlamentarias transitoria. En este sentido, se planteó la vacancia por incapacidad como una causal objetiva —no sujeta a interpretación política— y con fundamento científico-médico sobre la certeza de la incapacidad para continuar en el cargo de Presidente de la República, que es la más alta magistratura del Estado.

Por su parte el Tribunal Constitucional exhortó al Congreso a regular la declaratoria de la permanente incapacidad moral (Exp. N° 006-2003-AI/TC. FJ 27) en los siguientes términos:

En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

Sin embargo, la exhortación si bien permitió que el Congreso reformara su Reglamento, mediante la Resolución Legislativa del Congreso 030-2003-CR, publicada el 4 de junio de 2004, que incorporó el artículo 89.A en su Reglamento, estableciendo reglas procesales adjetivas y la votación de las dos terceras parte del número legal de congresistas para vacar al Presidente de la República por permanente incapacidad moral; sin embargo, no avanzó en la tarea de regular los supuestos o causales de la permanente incapacidad moral.

Por eso, la aplicación del artículo 113 inciso 2 de la Constitución tiene un vicio de origen, al punto que a raíz de la crisis política y judicial, debido a la corrupción que ha ido penetrando en las más altas esferas de los poderes e instituciones constitucionales, el Poder Ejecutivo creó a fines del 2018 una Comisión de Alto Nivel para Reforma Política; la misma que planteó la eliminación de la incapacidad moral con la siguiente propuesta: “Su permanente incapacidad física, debidamente comprobada, declarada por no menos de dos tercios del número legal de miembros de casa Cámara”.

1.2. Exceso y desviación de poder

Si bien el momento actual es tenso entre los titulares del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, debe resaltarse que ahora los conflictos entre la oposición parlamentaria y el gobierno ya no son resueltos por los militares, como era hasta finales del siglo pasado, salvo el caso del auto-golpe de Estado de Fujimori; sino que se encauzan mediante vías institucionales de la democracia constitucional, como es el caso del Tribunal Constitucional. Con lo cual se refuerza sus funciones de valoración, pacificación y ordenamiento en el control constitucional, como en el presente caso.

De modo que, la estabilidad democrática recuperada en el país mediante las pasadas elecciones del 26 de enero del 2020, no se ponga en cuestión por este fácil ejercicio de la oposición parlamentaria de pretender vacar al Presidente de la República por permanente incapacidad moral, dando una interpretación arbitraria al artículo 113, inciso 2, de la Constitución. En esta etapa de crisis, la potestad del Congreso de utilizar de manera abierta la incapacidad moral permanente ha devenido en un uso exorbitante de su poder y desviándose de su contenido histórico, como ocurre cuando hay disposiciones jurídicas que tienen un contenido en blanco.

En ese sentido, una disposición constitucional no puede distorsionar o desnaturalizar una causal como es la vacancia, cuya interpretación debe ser absolutamente restrictiva y excepcional, a fin de no desnaturalizar el modelo de gobierno y los principios propios de un Estado Constitucional de Derecho; pues ello llevaría a caer en un exceso de poder y consiguiente inestabilidad política que, en un contexto como el actual de pandemia y crisis económica y social, afectaría la razón de ser del Estado, que es la vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, en especial de quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

En ese sentido, la potestad del Congreso en el marco del control parlamentario debe ser legítima, así como, respetar el debido proceso, el equilibrio de poderes y el principio de legalidad. Desde un punto de vista constitucional los votos no definen una decisión política si esta no está respaldada por la Constitución no solo en un sentido normativo, sino también material.

Debe quedar claro que los actos políticos del Congreso pueden ser justiciables, incluso si se tratan de cuestiones internas que antiguamente no eran revisables –*Interna Corporis Acta*–; pero, como tempranamente ya el Tribunal Constitucional ha señalado: no existen islas exentas del control constitucional. Por ello, en el marco de la judicialización de la política el Tribunal ha ido desarrollando una jurisprudencia derivada de los principios constitucionales.

Así, en su jurisprudencia se han desarrollado los tipos de conflictos que pueden resolverse en un proceso competencial: conflictos positivos, conflictos negativos y conflictos por menoscabo de atribuciones. En el primer caso, dos entidades reclaman la titularidad y pretenden ejercer una atribución que

consideran les ha sido atribuida, esto sucedió en el caso del Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo en lo que respecta a la presentación del proyecto de presupuesto del primero ante el Congreso (Exp. N.º 0004-2004-CC/TC).

En cambio, en el conflicto negativo, la entidad no reconoce que le corresponde la competencia y, por ende, no la ejerce, porque considera que la misma corresponde ser ejercida por otro órgano del Estado. Finalmente, en el conflicto por menoscabo estamos frente al ejercicio de funciones o atribuciones asignadas por la Constitución, no obstante que el ejercicio de unas afecta el ejercicio de las asignadas a otro poder u órgano del Estado, esto sucedió en el caso de las medidas cautelares emitidas por el Poder Judicial que autorizaba negocios de casinos y máquinas tragamonedas afectando las competencias del Poder Ejecutivo en la materia (Exp. N.º 0006-2006-PCC/TC).

En particular, en la demanda competencial el Poder Ejecutivo ha señalado que la moción de vacancia presidencial constituye un menoscabo de la competencia del Presidente de la República de ser el jefe de gobierno durante el período constitucional, que culmina el 28 de julio del 2021. Sin embargo, el menoscabo es producto o la consecuencia previamente de una desviación de poder y/o uso exorbitante o desproporcionado de la potestad extraordinaria del Congreso de vacar a un Presidente de la República por incapacidad moral.

Ello es así, en la medida que ello significa alterar jurídica y políticamente, de un lado, el sistema democrático en el cual la máxima autoridad del Estado es electa por el voto popular para ejecutar un plan de gobierno por cinco años, y, de otro lado, que la vacancia presidencial al ser casi inédita en nuestra historia política constitucional su declaración requeriría de hechos objetivos, gravísimos e *in fraganti* cometidos por el Presidente de la República.

De esa forma el control constitucional de la declaratoria de la vacancia presidencial debería asumir un estándar estricto de control judicial, ante el vacío normativo generado por la modificación en la Constitución de 1993 de la incapacidad moral; a la cual se le viene otorgando un contenido subjetivo, sujeto a diversas interpretaciones políticas y jurídicas desconociendo que nuestro histórico modelo presidencial atenuado, otorga inmunidad al Presidente de la

República, salvo para que sea acusado en los supuestos de cuatro delitos constitucionalizados, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución¹.

Sin embargo, el acuerdo parlamentario aprobado para la vacancia presidencial realiza una desviación de poder sobre los hechos materia de una investigación fiscal en curso, sobre las posibles interferencias del personal del Presidente en la contratación de un personaje público (Richard Cisneros), dado el vínculo con el Presidente, lo cual constituiría un delito de colusión porque no contaría con los requisitos para haber prestado servicios en el Ministerio de Cultura, para brindar “charlas motivacionales” por un monto de 175 mil soles.

Se estaría produciendo una desviación de poder, porque sin perjuicio de la investigación fiscal, en la medida que el Presidente no puede ser acusado por delitos distintos de los previstos por el artículo 117 de la Constitución, el acuerdo del Congreso se sustenta en las visitas que habría realizado Cisneros a la Casa de Gobierno y al Presidente, y, sobre las cuales este no habría dicho la verdad, según audios grabados subrepticamente:

[...] corresponde que el Congreso de la República tome acción respecto a estos hechos que evidencian que el Presidente de la República, ciudadano Martín Alberto Vizcarra Cornejo, de manera reiterada y permanente ha faltado a la verdad al país y ha obstruido las investigaciones en sede congresal y penal respecto al caso “Richard Swing”, lo cual vulnera los principios y derechos constitucionales de lucha contra la corrupción, derecho a la verdad, buena administración y justicia presupuestaria; por lo cual deviene en una persona incapaz moralmente para representar a la Nación y dirigir con probidad, idoneidad, veracidad, transparencia y honestidad el destino de la República del Perú así como garantizar el bienestar general de la población.

En consecuencia, lo que está prohibido en el artículo 117 lo quieren realizar mediante el artículo 113 inciso 2 de la Constitución. Ello constituye una manipulación fraudulenta de la Constitución, que ella misma rechaza, a través del principio de supremacía constitucional, de la garantía de la reforma constitucional y de la disposición que indica que: “La Constitución no ampara el abuso del derecho”. En este sentido, se produce dicho vicio del acto

¹ “El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su periodo, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral”.

parlamentario cuando se hace uso de su competencia de declarar la vacancia presidencial por incapacidad moral para fines u objetivos distintos para los que fue establecido, pero amparándose en la legalidad formal de los votos para aprobar dicho acto parlamentario.

Por ello, se viene produciendo una desviación de poder que constituye un vicio que afecta la constitucionalidad del acto parlamentario, que no están ajenas a interpretar que además menoscaba la posición constitucional del Presidente de la República como jefe de gobierno por el periodo constitucional de cinco años, en una delicada coyuntura de la pandemia del Covid-19 que ha dejado una crisis sanitaria, económica y social, que no están ajenas interpretar la vacancia presidencial en el marco de la gobernabilidad y la convocatoria a elecciones políticas para el 11 de abril del 2021.

En consecuencia, la interpretación acerca de la incapacidad moral del Presidente de la República no se funda en hechos objetivos, graves y en un supuesto *in fraganti*; sino que ponen de manifiesto el uso excesivo de una mayoría parlamentaria relativa para presentar la moción de vacancia presidencial; pero, desviando el poder que tienen para acusarlos por los supuestos taxativamente establecidos en la Constitución, mediante el uso artificial de la permanente incapacidad moral.

La misma que de aprobarse implicaría un cambio trascendental en la titularidad de nuestro Estado constitucional, que sólo sería constitucional, si respondiera al principio de subsidiariedad; es decir si los fiscales no estuvieran investigando el caso, ni que culminado el periodo presidencial, el Presidente de la República siguiera inmune a las investigaciones y acusaciones no obstante existir hechos ilícitos atribuibles en la contratación de Cisneros.

2. Vicio competencial por afectación del debido proceso sustantivo y adjetivo

El Congreso en sus tareas de control parlamentario puede utilizar los institutos parlamentarios de la interpelación y la censura ministerial o al gabinete ministerial; así como, los procedimientos de acusación constitucional en los casos del ante-juicio político y del juicio político para los casos de infracción constitucional o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; que pueden llevar a la suspensión, inhabilitación y destitución de las altas autoridades del

Estado, como el Presidente de la República, Ministros, jueces de la corte Suprema del Tribunal Constitucional entre otras, previstas en el artículo 99 de la Constitución. Procesos que están diseñados constitucionalmente y legalmente para asegurar el control parlamentario con las garantías básicas del debido proceso sustantivo y adjetivo.

Pero, en la medida que el Presidente de la República solo podría ser sometido a antejuicio y/o juicio político por las cuatro causales previstas en el artículo 117 de la Constitución; la mayoría parlamentaria desde los últimos años viene aplicando un proceso sumario y vindicativo para declarar la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral del artículo 113 inciso 2 de la Constitución. Lo cual constituye un abuso del derecho en relación a la inaplicación de las garantías sustantivas y adjetivas del debido proceso, que en definitiva afecta el principio de control y balance de poderes, al exceder y desviar el poder parlamentario vía la incapacidad moral, y, así menoscabar las competencias del Presidente de la República como jefe de gobierno, lo cual se pasa a analizar.

2.1. Vicios de incompetencia por abuso del debido proceso sustantivo

Contemporáneamente, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado en el sentido de que el derecho al debido proceso es aplicable a cualquier tipo de proceso y de procedimiento, dentro de los cuales cabe comprender al procedimiento parlamentario. Así, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales —civiles y militares— y, como debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el derecho al debido proceso es considerado un derecho principio, es decir, un instituto que incorpora una pluralidad de derechos y que la lesión de cada uno de sus contenidos equivale a su propia lesión. En dicho entendimiento, su formulación en la Constitución Política del Perú de 1993, se podría considerar que algunos de los contenidos del derecho a un debido proceso asumen la forma de principios (mandatos de optimización), en tanto que otros asumen la forma de reglas (se cumplen todo

o nada). La consecuencia práctica de esto es que para los principios corresponderá aplicar el principio de proporcionalidad, en tanto que para las reglas la subsunción.

Así, es importante destacar dos decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional (TC). La sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC (caso Tineo Cabrera), emitida el 8 de agosto de 2012, mediante la cual se rechaza la demanda de hábeas corpus que solicitaba la invalidez absoluta del procedimiento parlamentario de antejuicio político, por la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso del ex magistrado del Poder Judicial.

En la controversia se cuestionaba el antejuicio seguido por el Congreso de la República, a un grupo de magistrados que colaboraron con el régimen de Fujimori. En la sentencia, se abordó los derechos al debido proceso: legalidad y taxatividad de las sanciones aplicables, comunicación previa y detallada de la acusación, tiempo y medios para la defensa, principio *non bis in idem*, plazo razonable, entre otros, como si se tratara de un proceso penal. Asimismo, desarrolla y contextualiza estas manifestaciones del debido proceso en el procedimiento político parlamentario, ocupándose *extra petita* no solo del antejuicio, sino también del juicio político y de la labor de las Comisiones Investigadoras del Congreso.

De los argumentos resueltos, se aprecia la formulación de un canon estricto sobre el control judicial del debido proceso en los procedimientos parlamentarios, asimilándose a un proceso penal, sin hacer las necesarias modulaciones que dicho canon puede incluir de acuerdo a un procedimiento parlamentario, que es político por excelencia.

Posteriormente, las exigencias del debido proceso así entendidas fueron reformadas en la sentencia recaída en el Expediente N° 04968-2014-PHC/TC (Caso ex Presidente Toledo), mediante la cual se estableció además un conjunto de reglas con relación a las actuaciones de las Comisiones Investigadoras del Congreso de la República de cara al derecho al debido proceso, lo cual consideramos, a diferencia de lo esgrimido en la primera sentencia, se ajusta al marco constitucional donde se encuentran protegidos distintos bienes constitucionales.

En vista de lo anterior y de acuerdo al estado actual de la jurisprudencia constitucional en el Perú, se advierte que, en el marco del procedimiento de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, debe operar un estricto estándar de control judicial del debido proceso en sede parlamentaria, que requiere la incorporación de estándares interamericanos.

a. Debido proceso en juicios políticos en la jurisprudencia de la Corte IDH

Es de vital importancia recordar que en materia de juicios políticos, la Corte IDH ha emitido cuatro pronunciamientos importantes en casos contenciosos relacionados a la sanción a altos magistrados: se trata de los casos Tribunal Constitucional Vs. Perú (2001), Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador (2013), Camba Campos y otros Vs. Ecuador (2013), Colindres Schonenberg Vs. El Salvador (2019) y Petro Urrego Vs Colombia (2020). Si bien no se trata de juicios políticos realizados a Presidentes de la República elegidos democráticamente, los criterios desarrollados por la Corte IDH en todos estos casos son importantes en materia de debido proceso en sede política.

Tribunal Constitucional Vs. Perú (2001)²

La Corte IDH examinó el caso de los jueces del TC destituidos durante el régimen autocrático de Fujimori por oponerse a la ley de reelección presidencial, Delia Revoredo Marsano, Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca, y, que fueron víctimas de una persecución política que inició con un procedimiento de investigación ante una Comisión Parlamentaria de Investigación. La Comisión encargada, antes que pronunciarse sobre el objeto de su investigación, arbitrariamente concluyó que debía abrirse juicio político contra los magistrados, debido a que dichos magistrados, que habían votado por la inconstitucionalidad de la ley de la re-reelección de Fujimori, habían resuelto un recurso de aclaración en nombre del Pleno, el mismo que había sido solicitado por el Presidente del TC. La arbitrariedad de la mayoría parlamentaria se procesó mediante un juicio político por infracción a la Constitución, que terminó con la destitución de dichos magistrados³. Así, la Corte observó la ausencia de

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano Vs. Perú». Sentencia de 31 de enero de 2001.

³ Ver «Acusación de los congresistas Enrique Chirinos Soto y Luis Delgado Aparicio, miembros de la Comisión acusadora contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional y los alegatos presentados por los doctores Valentín Paniagua, Raúl Ferrero, Juan Monroy y

comunicación previa y detallada de los cargos en su contra; el plazo extremadamente corto para poder ejercer su defensa; la falta de acceso a las pruebas pertinentes para la elaboración de la defensa; y la ausencia de contra interrogatorio a los testigos.

Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador (2013)⁴

Este caso comprende la remoción arbitraria de 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución parlamentaria, en ausencia de un marco legal claro que regulara las causales y procedimientos de separación de su cargo, y en violación de las normas constitucionales en virtud de las cuales fueron nombrados en cuanto al carácter indefinido de su designación y el sistema de cooptación como forma de llenar posibles vacantes. Así, a pesar del reconocimiento parcial del Estado, la Corte IDH determinó el incumplimiento de los supuestos permitidos para la separación de los jueces de su cargo, y, la implementación de un mecanismo *ad-hoc* creado para destituir a los magistrados; la ausencia de notificación sobre la sesión extraordinaria que realizó el Congreso y, sobre la moción para el cese de cargos; así como la ausencia de garantía del derecho a ser oído de los magistrados y de la presentación de argumentos o pruebas a su favor. Asimismo, esto devino en la afectación arbitraria de sus derechos políticos y en la permanencia en el ejercicio de la función judicial de los magistrados.

Camba Campos y otros Vs. Ecuador (2013)⁵

La Corte IDH se pronunció en torno al cese de ocho vocales del Tribunal Constitucional de Ecuador a través de la resolución del Congreso de fecha 25 de noviembre de 2004 y a la tramitación de varios juicios políticos contra algunos de los vocales. La Corte IDH observó la ausencia de competencia del Congreso para el cese de los magistrados, el derecho a ser oído, el derecho de defensa y el principio "*ne bis in idem*". Además, reafirmó su jurisprudencia en torno a la faceta institucional de la independencia judicial. Asimismo, determinó la violación del derecho a acceder a un cargo público en "condiciones generales de igualdad".

Colindres Schonenberg Vs. El Salvador (2019)⁶

La Corte IDH examinó la doble destitución del señor Colindres Schonenberg en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Supremo Electoral, al haber sido removido por un órgano incompetente, y sin que existiera un procedimiento previamente establecido. Además, tampoco tuvo acceso a un recurso efectivo para

Manuel Aguirre, en defensa de los miembros del Tribunal Constitucional, en la sesión plenaria del 28 de mayo de 1997n. *Pensamiento Constitucional*, IV, 4 (1997), pp. 421-504.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador". Sentencia de 23 de agosto de 2013.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador". Sentencia de 28 de agosto de 2013.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador". Sentencia de 4 de febrero de 2019.

garantizar su protección judicial. Así, la Corte IDH observó que la segunda destitución fue realizada por la Asamblea Legislativa, sin competencia reconocida en la ley, ni un procedimiento previamente establecido. Además, la destitución constituyó un cese arbitrario, violándose el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad. Finalmente, conviene destacar que la Corte enfatizó en el artículo 2 de la CADH, y señaló que la aplicación de los criterios sostenidos por la Sala Constitucional a nivel interno, generó las destituciones de magistrados del TSE por razones no establecidas en la legislación ni mediante procesos de destitución ante órganos incompetentes y sin que existiera un procedimiento previamente establecido, contraviniendo los estándares interamericanos.

Petro Urrego Vs. Colombia (2020)⁷

La Corte establece que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.

En síntesis, estos casos nos permite afirmar que a través de una interpretación conjunta del artículo 8° de la CADH y del artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), se desprende la necesidad de respetar y garantizar a nivel interno principios tales como el principio de legalidad, el derecho de defensa -que involucra el conocimiento de los hechos y cargos que se imputan, ofrecimiento de medios probatorios, defensa técnica, en una vía judicial, entre otros- el principio acusatorio, el principio de inmediación, el principio de imparcialidad, el principio de oralidad, y el principio de publicidad. Lo señalado, no constituye más que las exigencias mínimas en materia del debido proceso en el marco de un juicio político, tanto de altos funcionarios jurisdiccionales, como de un Presidente de la República

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Petro Urrego Vs. Colombia». Sentencia de 8 de julio de 2020.

electo democráticamente, sometido a un proceso sumario de vacancia presidencial.

b. Estándar de control jurisdiccional de la vacancia presidencial

Es de vital importancia reflexionar en torno a cómo se debería aplicar el derecho a la protección judicial de un juicio político por permanente incapacidad moral realizados por el Poder Legislativo contra un Presidente de la República. Es cierto que el control judicial de un juicio político que realiza el Congreso supone *per se* una intervención en las facultades parlamentarias, poniendo en cuestión el principio de separación de poderes. Sin embargo, puesto que dicho clásico principio es concebido en las democracias contemporáneas como el control y balance de poderes, debe enfatizarse que el control judicial de la actuación de los órganos parlamentarios puede revestir distintos grados de intensidad.

Así, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en lo que respecta al alcance y los límites del control de la justicia constitucional sobre las resoluciones judiciales ordinarias⁸, *mutatis mutandi*, se puede señalar que se requiere establecer un canon de control judicial del procedimiento de la declaración de la permanente incapacidad moral, en dos formas o grados de intensidad.

Control constitucional de la vacancia presidencial

Cuadro N° 1

+

Interpretación estricta del juicio político	Interpretación flexible del juicio político
El juez examina la constitucionalidad del dictamen del órgano parlamentario, dando mérito constitucional suficiente a los actos parlamentarios realizados previamente, en cumplimiento de su función política de investigar y sancionar mediante la vacancia en casos de permanente incapacidad	El juez adquiere plena jurisdicción sobre el fondo y la forma del proceso sumario de la vacancia presidencial, realizando un examen constitucional de la motivación del dictamen y/o la resolución legislativa del órgano parlamentario correspondiente y de la relevancia de lo actuado en el juicio político. En este caso, el juez tendría

⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N° 3179-2004-PA/TC "Caso Apolonia Colcca".

<p>moral del Presidente de la República. Luego, pasaría a realizar un examen de la motivación y relevancia constitucional de la resolución final del órgano parlamentario por la que se recomienda al Pleno del Congreso vacar al Presidente de la República.</p>	<p>que revisar todo el proceso que va desde el examen del acto parlamentario lesivo, la validez o no de las normas aplicadas, hasta el valor probatorio de las pruebas imputadas al Presidente de la República.</p>
---	---

De tal modo, se advierte que la interpretación flexible del procedimiento parlamentario de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral - aquella que implica un control sobre el fondo del juicio político- requiere que el juez constitucional establezca un canon interpretativo para otorgar predictibilidad y seguridad jurídica a su intervención; bajo el cual realizará el control judicial de las resoluciones parlamentarias, sin que ello suponga convertir al Poder Judicial y/o al Tribunal Constitucional en un *supra* poder.

Al respecto, el juez constitucional debe analizar el proceso parlamentario de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral y el caso concreto bajo un parámetro o canon interpretativo *ad-hoc*. Dicho canon interpretativo le permitiría al juez constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de los actos parlamentarios en un juicio político presidencial, y estaría compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad, en segundo lugar, por un examen de coherencia, y finalmente, por un examen de suficiencia⁹.

⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N° 3179-2004-PA/TC "Caso Apolonia Collica". Fj. 23.

Estándar del control constitucional de la vacancia presidencial

Cuadro Nº 2

Examen de razonabilidad	Examen de coherencia	Examen de suficiencia
Es necesario evaluar si la revisión de todo el juicio político o solo una parte es relevante para determinar si se vulneran principios y derechos constitucionales, en proceso de vacancia por permanente incapacidad moral al Presidente.	Es necesario evaluar si el acto lesivo se vincula directamente con el procedimiento o la decisión parlamentaria impugnada en el marco del proceso de vacancia presidencial, o de lo contrario, no estaría justificado que el juez realice una revisión de su aplicación en el juicio político.	Es necesario determinar la intensidad del control constitucional, que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión de los actos parlamentarios realizados en procedimiento de vacancia contra el Presidente.

Con ello se intenta salvaguardar el principio de equilibrio de poderes, sin afectar innecesariamente la función de control político del Parlamento con injerencias judiciales que puedan tener por objeto cerrar o entorpecer las investigaciones con la finalidad indirecta o directa de lograr algún grado de impunidad sobre eventuales hechos punibles. Si bien, el Pleno del Congreso como el máximo órgano de deliberación del Congreso no se ha pronunciado sobre la aprobación o no de la vacancia presidencial, si la ha admitido; convalidando la grave amenaza y/o violación del proceso de vacancia presidencial, sin estándares necesarios de legalidad y razonabilidad como se analiza en el siguiente acápite.

Pero también se busca que esta competencia del Parlamento no afecte arbitrariamente derechos políticos de las altas autoridades, y en concreto, el caso del Presidente de la República elegido democráticamente, y destinatario de un acto de la soberanía popular. Siendo ello así, el juez constitucional deberá ponderar si su intervención en relación con lo actuado en el juicio político resulta razonable y proporcional; sin perjuicio de pronunciarse sobre la legalidad en un proceso sumario de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral.

2.2. Vicios de incompetencia por abuso del debido proceso adjetivo

La justicia constitucional le corresponde también realizar un examen del procedimiento de vacancia por permanente incapacidad moral, mediante el examen de los estándares básicos del debido proceso adjetivo, como los siguientes:

a. El principio de legalidad en la vacancia por permanente incapacidad moral

En la base de los inconvenientes que genera el juicio político por permanente incapacidad moral se observa que esta carece de una tipificación. Esto ha abierto la posibilidad de que el ex Presidente Kuczynski, el actual Presidente de Vizcarra y los futuros Presidentes de la República puedan ser encausados por permanente incapacidad moral, aun cuando se sepa que la misma no tiene desarrollo constitucional, legal ni reglamentario, afectando así el principio de legalidad en sentido estricto.

Por consiguiente, se deja un amplio margen de discrecionalidad política para vacar o no a un Presidente sin la primera garantía del debido proceso; ya que todo ejercicio de la potestad sancionadora del Estado debe estar premunido del principio de legalidad, según el cual no hay sanción ni infracción, sin ley previa, lo que en el caso peruano se trata de un mandato regla recogido en el artículo 2° inciso 24-d de la Constitución de 1993 y consagrado en el artículo 9 de la CADH.

En tal sentido, tomando en consideración los principios del debido proceso parlamentario y, en concreto, las exigencias dimanantes de los principios de legalidad y tipicidad, se hace necesario delimitar conceptualmente lo que ha de entenderse por permanente incapacidad moral del Presidente, señalada en el artículo 113-2 de la Constitución, además de establecer los principios que pueden dar lugar a la configuración de dicha violación. A continuación, se explicitan tales principios:

Principios de un proceso parlamentario sancionador
Cuadro N° 3

Tipificación
La incapacidad moral sería toda violación a los bienes jurídicos establecidos en la Constitución, los mismos que no sean materia de protección y sanción —en caso de su incumplimiento— por norma constitucional alguna.
Principio de razonabilidad
Habría incapacidad moral por toda violación a un mandato constitucional objetivo; por ejemplo, salir del país sin autorización del Congreso, o, abandonar el cargo de Presidente y/o renunciar desde el exterior al mismo. Como fueron los casos de los ex Presidente Ignacio Mariano Prado y Alberto Fujimori).
Principio de racionalidad
Se busca que el acto en cuestión constituya una violación o afectación directa e inmediata a los bienes constitucionales que son objeto de protección. Para que se produzca la incapacidad moral, se debe determinar que haya una relación lógica y causal entre el acto prohibido que realiza el Presidente y la afectación del bien constitucional.
Principio de proporcionalidad
Para que se produzca la incapacidad moral el acto debe ser irrazonable, irracional y desproporcionado. Así se puede establecer un baremo de dos tipos de intensidad de la infracción: a) infracción leve, cuando se afecta un mandato abierto o principio constitucional de optimización; b) infracción grave, cuando se viola un mandato claro y vinculante; esto es cuando se quebranta una regla o se viola un principio constitucional que ponga en peligro a la democracia.
Principio de proporcionalidad de las sanciones.
La triple naturaleza del acto constitucional tiene que ser concurrente para que se produzca la incapacidad moral de la Norma Fundamental. Es decir, debe ser irrazonable, irracional y desproporcionado. Pero no toda infracción constitucional lleva una misma sanción sino que, de conformidad con el grado de infracción cometido, la sanción será también proporcional, correspondiendo la vacancia del artículo 113-2 o la suspensión del 114-1 de la Constitución.

En tal sentido, en la medida que a través del procedimiento sumario de la vacancia se busca efectivizar la responsabilidad política y constitucional del Presidente de la República democráticamente elegido, en todo caso se debería definir los elementos legales propios de la causal que habilita la realización de

proceso de vacancia por permanente incapacidad moral, distinguiéndose de la infracción constitucional y los casos de responsabilidad penal. Materia que corresponde desarrollarse en una reforma constitucional, pero, mientras tanto el Tribunal Constitucional bien puede ofrecer una interpretación razonable del artículo 113 inciso 2 de la Constitución.

En este aspecto, debemos considerar que la razonabilidad se erige en una garantía sustancial, a la misma altura que la legalidad, como conformadora de la garantía del Estado de Derecho. En ese sentido se ha expresado que el respeto de los derechos y bienes constitucionales que caracteriza el Estado de Derecho requiere dos condiciones. La primera, vinculada con la existencia de normas que fijan un mínimo de protección a los derechos e instituciones (garantía formal o legalidad), y la segunda, que es la que aquí interesa, está referida a la justicia del contenido de esas normas y, por derivación, de los actos parlamentarios que los órganos del Congreso dicten (garantía sustancial o razonabilidad). Con razón, se ha afirmado que la legalidad sin razonabilidad, no es más que una garantía formal, vacía de todo contenido de justicia.

Lo cual no es óbice para considerar la tutela de los derechos políticos del Presidente en el juicio político.

b. Tutela de los derechos políticos del Presidente de la República

La transgresión de cualquier artículo de una Constitución no configura una violación de la misma, ya que tales infracciones deben estar relacionadas con la función que desempeña el Presidente de la República. Así, esto implica que el proceso de vacancia se lleve a cabo respetando los principios y garantías del debido proceso parlamentario en su doble vertiente: como tutela del derecho objetivo del Congreso de investigar y sancionar las infracciones constitucionales, y como tutela de los derechos políticos subjetivos del Presidente sometido a proceso de vacancia a fin de que se respete el debido proceso.

De lo contrario, y como consecuencia de lo anterior, también resultan afectados los derechos políticos del Jefe de Estado como jefe de gobierno por el término de cinco años, en los términos del artículo 23º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por eso, es necesario que el Parlamento construya, legítimamente, un espacio propio de competencias sancionadoras no exentas de una actuación racional-legal para determinar, mediante el juicio de vacancia presidencial, la incapacidad moral o no del Presidente de la República. Sin embargo, frente a los excesos propios del proceso de vacancia por permanente incapacidad moral del Presidente de la República, dada su naturaleza política, es la justicia constitucional la competente para controlar que se cumplan las garantías mínimas de todo proceso, en este caso en sede parlamentaria.

Pero, también, es importante mencionar el rol que debe cumplir la Carta Democrática Interamericana (CDI); por cuanto, tiene como finalidad hacer respetar la democracia y la efectividad de los derechos políticos, dotándolos de un contenido más amplio. Ahora bien, debe precisarse que la CDI no es en estricto un instrumento internacional de derechos humanos, más aún si se le suele invocar en términos políticos, a diferencia del ámbito de protección de derechos humanos donde “no es transigible”. Sin perjuicio de lo mencionado, más allá de su uso político, esta es parte del canon de interpretación de los derechos políticos reconocidos en los instrumentos interamericanos, y en ese sentido, constituye un parámetro de apoyo a su interpretación y aplicación. Ahora bien, los límites de dicha aplicación deben ser establecidos por el propio Tribunal Constitucional con miras a su eventual aplicación a los casos futuros.

Por otro lado, es importante señalar que “establecer una marcada línea divisoria entre lo democrático y lo autoritario puede hacer perder de vista que las fronteras de estos regímenes muchas veces se superponen”¹⁰. Sobre todo, en una era global de populismo, cuando, desde los propios poderes del Estado se levantan voces en contra de las instituciones de la democracia representativa. Lo hacen bajo la consigna de la democracia radical utilizando todos los institutos del control parlamentario, entendido como sanción, en contra la Presidencia de la República, como en el caso del Brasil el 2016 y el Perú el 2017 y 2018, donde la oposición parlamentaria lo utilizó para derribar a la Presidenta Rousseff o hacer renunciar al Presidente Kuczynski.

Pero, también, la democracia radical se ha empoderado en el Poder Ejecutivo actuando inconstitucionalmente en contra de la Asamblea Legislativa, como

¹⁰ Landa, César. *Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina*. Lima: PUCP, 1990, p. 126

sucede en el dramático caso de Venezuela y/o Nicaragua, para acallar a la oposición parlamentaria. Por eso, en etapas de crisis sociales y cambios políticos es necesario “tomar conciencia de las concepciones falsas de la democracia, en la actualidad, ampliamente utilizadas como pantalla engañosa para enmascarar transformaciones constitucionales, que son democráticas solamente en el sentido de la falsa amistad con la democracia”¹¹.

Así, el legítimo instituto del juicio político presidencial no puede ser desviado hacia un proceso de vacancia presidencial sino que analizado desde una perspectiva sólo normativa o neutral frente a la democracia, sino desde una perspectiva de defensa y desarrollo del control y balance del poder entre el gobierno y la oposición. Para lo cual, la legitimidad democrática se convierte en el concepto clave, ya que permite entender el papel del control parlamentario y del control que sobre este debe ejercer la jurisdicción constitucional, dentro del régimen político del presidencialismo atenuado.

Es necesaria una regulación constitucional del estatuto jurídico del Presidente de la República, o; mientras tanto una interpretación del Tribunal Constitucional en el sentido que, se defina bajo criterios de oportunidad política y justicia, para solicitar la vacancia presidencial por incapacidad moral, las causales, el procedimiento y las sanciones, así como el ejercicio del derecho de defensa del Presidente de la República.

II. Sobre la medida cautelar

Admitida a trámite la demanda competencial, el Tribunal puede resolver la solicitud de medida cautelar para suspender provisionalmente el acuerdo que admitió a trámite la solicitud de vacancia presidencial y el procedimiento mismo, para lo cual deberá verificar que se cumplen los requisitos de: *(i)* apariencia de derecho; *(ii)* peligro en la demora; y, *(iii)* que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la futura decisión del Tribunal Constitucional sobre la demanda competencial.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha establecido que los presupuestos de las medidas cautelares en los procesos competenciales están destinados a neutralizar la posible ineficacia del proceso principal, lo que permite garantizar una tutela efectiva de los bienes constitucionales derechos reclamados en la

¹¹ Zagrebelsky, Gustavo. La crucifixión y la democracia. Barcelona: Ariel, 1996, p. 114.

demanda. Así, las medidas cautelares que se pueden disponer en el proceso competencial tienen los siguientes requisitos comunes a la tutela cautelar¹²:

- (i) Verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*): se exige demostrar que existe un derecho que debe tutelarse en el proceso principal, sobre la base de una cognición preliminar y sumaria de los hechos. Se trata, en resumidas cuentas, de un examen no exhaustivo de certeza jurídica sobre el fundamento de la pretensión del solicitante;
- (ii) Peligro en la demora (*periculum in mora*): se evalúa si, producto de la duración del proceso principal, la sentencia definitiva podría tornarse inexigible o imposible de ejecutar, tomando en cuenta criterios como el comportamiento de las partes, la complejidad del asunto y la naturaleza de la pretensión solicitada. El solicitante debe demostrar que en caso de no adoptarse la medida de inmediato carecería de sentido la sentencia, y;
- (iii) Adecuación de la pretensión: se requiere que el pedido cautelar sea congruente, proporcional y correlacionado con lo que se pretende asegurar (objeto de la tutela), teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y utilidad, a fin de no poner en riesgo innecesariamente los derechos o competencias de la parte demandada¹³.

A consideración de las profesoras y los profesores que suscriben esta opinión constitucional, se cumplen todos y cada uno de los requisitos, especialmente el de peligro en la demora, el cual es manifiesto. Al respecto:

2.1 Verosimilitud o apariencia del derecho invocado

La pretensión cautelar para ser estimada requiere que se efectúe un análisis preliminar del caso (cognición preliminar y sumaria de los hechos) para evaluar si es que la demanda cuenta con sustento, esto es, se analiza en estricto la fundabilidad de la pretensión, verificando que la demanda está debidamente sustentada y que cuenta —indiciariamente— con elementos para ser estimada en su oportunidad¹⁴.

En ese sentido, consideramos importante destacar que existe un conflicto de competencias por menoscabo de atribuciones en sentido estricto, pues el Congreso de la República pretende ejercer indebidamente una competencia que le corresponde (vacar al Presidente por "permanente incapacidad moral"), pero

¹² Abad Yupanqui, Samuel B. *Manual de Derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2019, p. 368.

¹³ Tribunal Constitucional. Sentencia del Exp. N°0006-2019-CC/TC. FJ6.

¹⁴ Aunque la decisión final de fondo termine por ser desfavorable al demandante.

de forma inconstitucional y arbitraria, repercutiendo sobre el ámbito de las facultades y competencias del Poder Ejecutivo. Ello ha sido ampliamente sustentado en la demanda y en el presente informe constitucional, conforme a doctrina, decisiones de la Corte IDH y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La pretensión del demandante Poder Ejecutivo cuenta con sustento y, si bien a estas alturas no es posible determinar el resultado final ni los alcances de dicha decisión, sí es posible pronosticar (con la información existente) que merece ser discutida por el Tribunal Constitucional y resuelta mediante una decisión de fondo (mérito).

Así, de esta manera, efectuando el análisis preliminar y no definitivo que se exige para evaluar el requisito de verosimilitud o apariencia del derecho invocado, es claro que dicho requisito es satisfecho por la solicitud cautelar presentada por el Poder Ejecutivo. Es decir, este elemento se cumple.

2.2 Peligro en la demora

El peligro en la demora es la justificación esencial de que exista la tutela cautelar¹⁵, y este requisito se cumple indubitablemente en este caso. En efecto, es el "temor de que el retardo en la expedición de la resolución jurisdiccional definitiva genere que no sea efectiva"¹⁶, temor que ha sido probado en la solicitud cautelar presentada por el Poder Ejecutivo, en tanto la sesión del Pleno del Congreso de la República para discutir la vacancia presidencial será en tan solo dos (02) días calendario, el viernes 18 de septiembre. Es decir, la entidad que menoscaba las competencias del Poder Ejecutivo emitirá su decisión: (i) mucho antes de que el Congreso de la República siquiera tenga que contestar la demanda competencial; y, (ii) muchísimo antes que el Tribunal Constitucional emita una decisión sobre el fondo.

En otras palabras, la sentencia del Tribunal Constitucional carecerá de todo efecto práctico, consumándose el menoscabo de competencias hacia el Poder Ejecutivo y la vulneración al modelo presidencial consagrado por la Constitución, a menos que se conceda la solicitud cautelar presentada y se

¹⁵ Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*, tomo II, cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 424.

¹⁶ Ortells Ramos, Manuel. *Las medidas cautelares*. Madrid: La Ley, 2000, p. 983.

acceda a lo razonablemente solicitado: la suspensión provisional del acuerdo que admitió a trámite la moción de vacancia y el procedimiento mismo, actualmente en curso. Se debe recordar que "la solución del conflicto debe llegar la mayor celeridad posible; la tardanza [...] se convierte en injusticia"¹⁷ y en este caso, la tardanza puede ser remediada concediendo la medida cautelar solicitada¹⁸.

De esta manera, queda acreditado que, si existe un riesgo de infructuosidad, se debe precisamente al riesgo provocado por la demora del proceso. Riesgo que pretende ser solucionado válidamente por el Poder Ejecutivo con la solicitud cautelar.

Asimismo, está demostrado que el riesgo de que se produzca la irreparabilidad e infructuosidad es inminente (el peligro es latente): está suficientemente demostrado que de no concederse la medida cautelar antes de la sesión del viernes 18 de setiembre —en apenas dos (02) días calendario— carecerá de todo sentido la futura decisión de fondo del Tribunal Constitucional, pues lo que se pida suspender está ocurriendo a la fecha (la citación está en trámite y la sesión no ha sido reprogramada ni cancelada). Como es de vuestro conocimiento, la inminente es lo cercano, próximo, lo que está ocurriendo o está por ocurrir; y todos esos elementos se configuran en el presente proceso competencial.

Tomando en cuenta el comportamiento de las partes, y en vista de los hechos ocurridos durante la semana, es evidente que el Congreso de la República no pretende dar marcha atrás en su afán de utilizar la vacancia por permanente incapacidad moral como un mecanismo de control político irrazonable, menoscabando las competencias del Poder Ejecutivo, que es sobre lo que se solicita pronunciamiento del Tribunal. En cuanto a la complejidad del asunto, éste requerirá una deliberación pública pronta, pero profunda, lo cual razonablemente no ocurrirá antes del 18 de setiembre (es materialmente imposible). Respecto de la naturaleza de la pretensión solicitada, ésta es

¹⁷ Véscoci, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis, 2020, p. 263.

¹⁸ Como ha señalado la CIDH, las medidas cautelares (en dicho sistema, que puede ser extrapolado al caso concreto) tienen como objeto y fin "asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y, de esta manera, evitar que se lesionen los derechos alegados, situación que podría hacer inócua o desvirtuar el efecto útil (effet utile) de la decisión final". FJ13 de la Medida Cautelar N° 265-19 del 15 de marzo de 2019, en el Caso "Carla Valpeoz respecto de Perú".

provisional y responde efectivamente al peligro de que el proceso se tome en ineficaz por el transcurso del tiempo. Asimismo, brindamos más detalles en la sección siguiente, al sustentar la adecuación.

Así, el temor del daño jurídico calificado (inminencia) existe en este caso y habilita que el Tribunal Constitucional ampare la solicitud cautelar del Poder Ejecutivo, por verificarse claramente el peligro en la demora en este caso. El elemento esencial que justifica la tutela cautelar es más que manifiesto, señora Presidenta del Tribunal Constitucional.

2.3 Adecuación de la pretensión

El petitorio de la demanda (objeto de tutela) consiste en que se declare la nulidad de la admisión a trámite de la Moción de Orden del Día N° 12090, así como de los siguientes actos adoptados por el Congreso de la República en base a esta decisión, archivando de forma definitiva el procedimiento de vacancia (párrafo 17 de la demanda). Por otro lado, en la solicitud cautelar se requiere (pedido cautelar) que se suspenda provisionalmente la admisión a trámite de la Moción de Orden del Día N° 12090 y el procedimiento de vacancia iniciado, considerando muy especialmente que se ha programado una sesión del Pleno del Congreso de la República para este viernes 18 de setiembre, esto es, en 2 días.

Vistos el objeto de tutela y el pedido cautelar, se aprecia que este último guarda perfecta congruencia con el primero, pues la suspensión provisional es una medida adecuada para garantizar la eficacia de lo solicitado en la demanda: suspender el procedimiento de vacancia iniciado contra el Presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo hasta que vuestro Tribunal emita la sentencia de fondo.

El pedido del Poder Ejecutivo, a consideración de los suscritos, es razonable, en tanto la medida restrictiva (suspender provisionalmente la admisión a trámite del pedido de vacancia presidencial y el trámite mismo) está sustentada y justificada en la necesidad de preservar y proteger el correcto entendimiento del modelo presidencial atenuado adoptado por la Constitución peruana, conforme al cual no puede emplearse la vacancia por permanente incapacidad moral como un mecanismo para ejercer control político respecto al Presidente de la República e impedirle culminar su mandato presidencial y ejercer la conducción

de la política general del Gobierno. El correcto entendimiento de los *check and balances* no puede permitir amparar la posición adoptada por el Congreso de la República, por ser contraria a los artículos 112º, 118º y 119º de la Constitución, entre otros. Es decir, en conclusión, el pedido cautelar del Poder Ejecutivo busca garantizar un fin legítimo y además de rango constitucional¹⁹.

El criterio de "utilidad" no ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de lo cual, entendido éste como conveniencia o necesidad del pedido para que la cautelar cumpla con su "*función asegurativa*"²⁰, es claro que la solicitud cautelar del Poder Ejecutivo también cumple con ser útil, en la medida que permitirá que la futura decisión del Tribunal Constitucional en cuanto al fondo sea efectiva, sobre la base de una injerencia que sea razonable.

Efectivamente, vinculado en el criterio de "utilidad" (función asegurativa con razonable injerencia) el pedido del Poder Ejecutivo no pone en riesgo innecesariamente los derechos del Congreso de la República, por cuanto la posibilidad de solicitar una medida cautelar está expresamente prevista en el artículo 111º del Código Procesal Constitucional (legalidad). Asimismo, dicho Poder del Estado ha tomado pleno conocimiento de la solicitud cautelar presentada por el Poder Ejecutivo, estando en capacidad, de estimarlo necesario, de presentar los contra-argumentos que considere pertinentes.

Finalmente, la solicitud cautelar presentada por el Poder Ejecutivo no pone en riesgo innecesariamente las competencias del Congreso de la República. En primer lugar, pues no se pretende suprimir o eliminar la posibilidad de declarar la vacancia presidencial, sino que únicamente se busca suspender de manera provisoria el trámite iniciado, en lo que dure el presente proceso competencial. Culminado éste, con la sentencia de fondo, y dependiendo del resultado, el Congreso de la República podrá retomar dicho trámite o no, con los límites que establezca oportunamente el Tribunal Constitucional. Así, no se busca suprimir ninguna competencia al Congreso de la República: solo se suspende un procedimiento arbitral.

En segundo lugar, la suspensión provisional y la futura decisión de fondo que emita el Tribunal tampoco menoscaba las competencias del Congreso de la República. Si a la parte demandada le preocupa el eventual "control político"

¹⁹ Tribunal Constitucional. Sentencia del Exp. N°01209-2006-PA/TC. FJ54.

²⁰ Monroy Gálvez, Juan. *Temas de derecho procesal*, 1. Lima: Communitas, 2017, p. 70.

que pueda efectuar más adelante, éste no se pone en riesgo, pues podrá utilizar los mecanismos que considere (interpelaciones y censuras de Ministros de Estado, denegatoria de confianza a Jefes del Gabinete Ministerial), siempre en el marco de la Constitución y conforme a los parámetros que para dichas actividades –incluida la vacancia presidencial por "permanente incapacidad moral"– dicte el Tribunal Constitucional. Es decir, a futuro, tampoco se "*pone en riesgo innecesariamente*" ninguna competencia del Congreso de la República. Como ya indicó el Tribunal Constitucional en el Auto 2 del 29 de octubre de 2019 (Expediente N° 0006-2019-CC/TC), "esas funciones de control pueden ser asumidas con posterioridad" (FJ24), por lo que no se afecta de forma innecesaria ninguna competencia del Congreso.

Vinculado con lo anterior, y en cuanto a la reversibilidad de la medida, también en mérito a la decisión antes citada, es claro que, si no se ampara la solicitud cautelar del Poder Ejecutivo, las consecuencias podrían ser irreversibles, pues se podría vacar al Presidente de la República este viernes 18 de setiembre de 2020, a menos que el Tribunal suspenda de forma provisional ello. Por el contrario, la cautelar del Poder Ejecutivo sí es reversible, pues en caso la decisión del Tribunal Constitucional sobre el fondo termine por desestimar la demanda, la cautelar quedará sin efecto y el Congreso de la República podrá continuar con el trámite iniciado el 11 de setiembre o dar inicio a uno nuevo, dentro de los parámetros constitucionales y convencionales. Así, los efectos se pueden retrotraer al momento anterior al dictado de la medida cautelar por parte de nuestro Tribunal.

Así, en opinión de los profesores y las profesoras que suscriben este *amicus curiae*, la solicitud cautelar presentada por el Poder Ejecutivo cumple con todos los requisitos exigidos, correspondiendo ser amparada por el Tribunal Constitucional. El elemento esencial de la tutela cautelar –el peligro en la demora– es manifiesto en este caso concreto, por lo que es indispensable una respuesta pronta del Tribunal Constitucional.

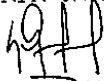
Sin otro particular quedamos de usted.

Atentamente,

Lima, 16 de Septiembre de 2020.



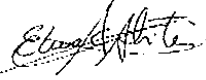
César Rodrigo Landa Arroyo
DNI N° 07773307



Erika García-Cobian Castro
DNI N° 16778557




Pedro Patilino Grández Castro
DNI N° 09461824



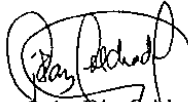
Elena Cecilia Alvites Alvites
DNI 10138853



Miguel David Lovatón Palacios
DNI N° 07900393



Patricia Carolina Garcés Peralta
DNI N° 08273472



Juan Carlos Díaz Colchado
DNI N° 41168411

Instituto de Defensa Legal. Justicia Viva
(Lima, 9 de noviembre de 2020)

CONDENAMOS EL GOLPE DE ESTADO ASESTADO POR EL CONGRESO CONTRA EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Con relación a la aprobación de la moción de vacancia contra el presidente Martín Vizcarra por el Pleno del Congreso de la República, planteamos lo siguiente:

1. El poder emana del pueblo. Según el principio democrático que recoge el artículo 45 de la Constitución, quienes ejercen el poder “lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”. Es decir, el ejercicio del poder es resultado de una elección popular y no de la voluntad de congresistas.
2. El Congreso de la República está interfiriendo con un proceso penal en curso. Según el artículo 139.2 de la Constitución, “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”. La vacancia, en los hechos, implica un avocamiento en el proceso competencial en curso ante el TC. Este conflicto debe resolverlo el TC, que es el árbitro legitimado en los conflictos entre dos poderes del Estado.

3. Los políticos que lideraron la vacancia están involucrados en presuntos actos y redes de corrupción judicial y política, por lo que la vacancia pone en grave riesgo lo avanzado por la justicia. A esto se suma que este Parlamento elegirá a seis nuevos integrantes del Tribunal Constitucional, proceso que desde su inicio no contó con ninguna garantía.
4. En este escenario, la elección del presidente del Poder Judicial y de otras autoridades judiciales y fiscales a fines de año, así como la potestad congresal de denunciar constitucionalmente a autoridades como la Fiscalía de la Nación, se convierten en espacios de posible fortalecimiento y represalia a los investigadores por parte de las presuntas redes de corrupción y criminalidad organizada que involucran a los líderes de los partidos políticos promotores de la irregular vacancia.
5. El presidente Vizcarra debe terminar su mandato el 28 de julio de 2021, y paralelamente el Ministerio Público debe continuar las investigaciones contra él. De haber evidencias suficientes, deberá ser acusado por la Fiscalía de la Nación como lo establece la Constitución.
6. De igual manera, consideramos que la salida a esta crisis debe de ser institucional. Rechazamos cualquier tipo de medida autoritaria que, de una u otra forma, atente contra el Estado de Derecho.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO SOBRE LA VACANCIA Y SUCESIÓN PRESIDENCIAL

2:10 PM 10/11/2020

Frente a la crisis institucional generada por la decisión del Congreso de la República de vacar al expresidente Martín Vizcarra, la Defensoría del Pueblo señala lo siguiente:

- 1.- La democracia constitucional es el sistema político que peruanas y peruanos hemos decidido conjuntamente construir. Este sistema se basa en dos principios esenciales: la división y control del poder, y la garantía y pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, todas las decisiones y acciones de los poderes del Estado deben estar en armonía con estos principios.
- 2.- La decisión del Congreso de vacar al Presidente de la República se ha realizado en base a una interpretación extensiva de la Constitución. El riesgo detrás del uso inadecuado de esta figura fue advertido en más de una ocasión por nuestra institución. Por ello, su configuración y límites sigue siendo materia de un extendido debate constitucional que debiera ser concluido por el Tribunal Constitucional. No obstante, tras la notificación y publicación de esta decisión en el diario *El Peruano*, todas las autoridades deben respetar el procedimiento sucesorio previsto en la Constitución.

- 3.- La actual situación nos confronta ante dos graves riesgos: la concentración del poder y la seria afectación de los servicios públicos que debe garantizar el Estado. En este punto, conviene recordar que, nuestro país aun se encuentra en una gravísima crisis sanitaria, que no debe ser en absoluto ignorada por nuestras autoridades. Hay que reiterar que el ejercicio del poder político se legitima solo si a través de este se garantizan y protegen los derechos fundamentales. Asimismo, no puede dejarse de lado que nos encontramos en un proceso electoral en marcha, cuyo desarrollo libre y transparente debe ser garantizado por las nuevas autoridades.
- 4.- En línea con lo anotado, el Poder Ejecutivo debe dar señales inmediatas y concretas de que garantizará la separación de poderes, y evitará que las decisiones y acciones de gobierno se confundan con las del Poder Legislativo. Para ello, deberá designar un gabinete independiente, técnico con experiencia y con capacidad política para conducirse y relacionarse de manera autónoma con el Legislativo. De este modo, se garantizará el principio de gobernabilidad y cooperación entre poderes.
- 5.- Con relación a la crisis sanitaria que atravesamos, el nuevo gobierno debe minimizar los efectos de una eventual segunda ola, así como tomar todas las medidas para garantizar el acceso a una vacuna segura y eficaz para toda la población. Para ello es indispensable asegurar la continuidad del personal de la gestión de la crisis sanitaria y evitar paralizar las acciones contra el COVID-19, pues de lo contrario, se perderían muchas vidas humanas.
- 6.- Evitar la concentración del poder y garantizar los derechos fundamentales de las personas no solo es tarea del Poder Ejecutivo, sino también del Congreso. Por ello, nuestra institución, exhorta al Parlamento a evitar la aprobación de leyes sin el cumplimiento riguroso del procedimiento legislativo, lo cual supone contar previamente con los dictámenes de comisiones, atender criterios técnicos y respetar el principio deliberativo, promoviendo la máxima participación de todos los actores implicados
- 7.- Finalmente, la Defensoría del Pueblo exhorta a todos los poderes e instituciones públicas a conducirse estrictamente por lo

establecido en la Constitución Política. En este momento de crisis, tanto la ciudadanía y líderes políticos deben actuar con la máxima prudencia colocando por delante el interés nacional. En el marco de sus competencias, nuestra institución cumplirá su papel de contrapeso del Poder Ejecutivo y Legislativo, y de garante de los derechos fundamentales.

LA CIDH LLAMA AL ESTADO DEL PERÚ A GARANTIZAR LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y LA PLENA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO, ANTE LA DECLARATORIA DE VACANCIA PRESIDENCIAL

11 de noviembre de 2020

Washington, D.C.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su preocupación ante la declaratoria de vacancia de Martín Vizcarra como presidente de la República del Perú. La CIDH urge a las autoridades a garantizar la institucionalidad democrática como condición indispensable para asegurar la plena vigencia del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos en el país.

Mediante la resolución 001-2020-2021-CR de fecha 09 de noviembre de 2020, el Congreso de la República, con 105 votos a favor, 19 en contra y 4 abstenciones, declaró la vacancia presidencial. Según la referida resolución, dicha decisión tuvo como fundamento la permanente incapacidad moral del mandatario, prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, la CIDH nota que la moción de vacancia se justificó en una investigación actualmente en curso que se ventila en el sistema de justicia penal. Si bien la CIDH rechaza cualquier acto de corrupción porque afecta el goce y ejercicio de

los derechos humanos, dichos actos deben ser investigados, juzgados y sancionados en estricta observancia de las garantías judiciales propias del debido proceso penal.

La Comisión observa que este es el segundo proceso de vacancia presidencial presentado en el 2020 en contra del ex mandatario por la causal referida a “permanente incapacidad moral”, cuya falta de definición objetiva permite un alto grado de discrecionalidad que puede socavar el principio de institucionalidad democrática. Al respecto, la CIDH reitera que, en el sistema interamericano, el acceso y ejercicio del poder con sujeción al Estado de Derecho son elementos esenciales de la democracia representativa. En este sentido, análogamente, la Comisión ha sostenido que la destitución de una persona mandataria democrática y constitucionalmente electa, no debería quedar librada a la decisión política discrecional del Congreso o Parlamento, sino que requiere la verificación de la existencia de algunos de los delitos o infracciones contemplados en la Constitución.

Ante la declaratoria de vacancia de la presidencia, el 10 de noviembre asumió el presidente del Congreso, Manuel Merino, como presidente de la República. La CIDH hace un llamado al Estado peruano a asegurar el principio de separación de poderes mediante la aplicación de su sistema de pesos y contrapesos con el fin de asegurar un efectivo control entre las diferentes ramas de gobierno, en cumplimiento de los estándares interamericanos. Conforme ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), “en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

En un país que atraviesa grandes desafíos como consecuencia de la pandemia COVID-19, la CIDH hace un llamado al Estado peruano a que resuelva su actual crisis política a la brevedad posible observando los estándares interamericanos en respeto del Estado de Derecho, la democracia representativa y los derechos humanos. En este sentido, la Comisión exhorta a la realización de elecciones generales, libres, justas en las fechas programadas.

Finalmente, la CIDH observa el desarrollo de manifestaciones en el marco de la situación política que vive el Perú y reitera al Estado sus obligaciones internacionales para garantizar la protesta pacífica y los

derechos humanos de las personas manifestantes, así como los estándares interamericanos sobre el uso de la fuerza en contextos de protesta.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

No. 270/20

