

Modifiquemos la “vacancia por incapacidad moral permanente”

15 de enero de 2018

Jaime de Althaus
Para Lampadia

La experiencia que tuvo el país a partir de la activación de la institución constitucional de la vacancia presidencial por “incapacidad moral permanente”, fue desestabilizadora y tendrá consecuencias en el mediano plazo. El problema estuvo en una institución –la mencionada vacancia por incapacidad moral– que incentivó comportamientos extremos en los actores relevantes.



Primero, amenazó al país con la parálisis total de la economía justo en el momento en que la inversión privada empezaba a recuperarse, sobre todo si, de haberse aprobado la vacancia, se cumplía la advertencia del Presidente de que, como Sansón y los filisteos, junto con él se iban sus vicepresidentes, condenando al país a un interregno de incertidumbre hasta julio del 2018.

Segundo, de todos modos, aun con la vacancia superada, lo que dejará estela será la irresponsable denuncia internacional del Presidente de que se estaba gestando un golpe contra la democracia. Evidentemente eso dio la vuelta al mundo sembrando la idea de que el nuestro es un país institucionalmente inestable y precario, lo que posiblemente desalentó importantes inversiones que estaban por hacerse. Para salvarse, el Presidente comprometió en alguna medida el futuro económico de todos los peruanos.

Tercero, el indulto a Alberto Fujimori, una decisión desde mi punto de vista correcta y justa como he argumentado en una columna en El Comercio, fue dado in extremis, en un momento tal que fue imposible no pensar que formó parte de un trueque de impunidad, de modo que en lugar de haber sido un factor de reconciliación se convirtió en uno de mayor polarización.

Cabe la esperanza, sin embargo, de que el propio indulto –si es que ayuda a atemperar los ánimos en Fuerza Popular, lo que está por verse– permita establecer una correlación más favorable a entendimientos en torno a grandes proyectos y a reformas fundamentales.

Indeterminación, atipicidad

El hecho es que la institución de vacancia por incapacidad moral precipitó posiciones extremas en todos los actores. Como sabemos, nuestro ordenamiento constitucional blindó al Presidente de manera tal que solo puede ser acusado por algún delito o infracción constitucional luego de terminar su mandato. Contradictoriamente, sin embargo, al lado de ese fuerte blindaje la propia Constitución abre la enorme y peligrosa ventana de la vacancia por incapacidad moral, que se puede ejecutar en cualquier momento. Y de manera sumaria, además, porque el concepto de “incapacidad moral”, como ha señalado el Dr. Aníbal Quiroga, es un concepto jurídico indeterminado, no tipificado, vago, de modo que admite una amplia gama interpretativa y por lo tanto se presta a la arbitrariedad del mayor número.

Entonces, dada la existencia de la institución de la vacancia por incapacidad moral, era imposible descubrir mentiras importantes del Presidente y no plantear la vacancia. Era inevitable. La fuerza de gravedad de la vacancia es políticamente irresistible.

Y como no hay tipificación, no hay manera de medir objetivamente el grado de gravedad que debe tener una falta moral para justificar una vacancia. Y tampoco hay debido proceso, uno de cuyos requisitos es precisamente la tipificación. ¿Cómo medir, por ejemplo, la gravedad de una mentira? ¿Una mentira basta para destituir a un Presidente? ¿Cuál tendría que ser su gravedad? ¿Cuál es el debido proceso para evaluar la gravedad de una mentira? (De allí la discusión sin salida acerca de si había o no debido proceso en el debate del jueves pasado). Entonces el instituto se presta al exceso.

A ese exceso el gobierno respondió con otro exceso: la acusación a Fuerza Popular de estar ejecutando un asalto al orden constitucional, un golpe contra la democracia, y, peor aún, la denuncia internacional de este supuesto atentado. Fue una estrategia política para desplazar el foco de la acusación hacia los acusadores.

El Dr. Abraham García Chavarry^[1] ha recordado que dicha institución, que no está presente en otras constituciones del continente americano, se remonta a la Carta Magna de 1839, cuyo artículo 81 señala que: “El Presidente de la República vaca de hecho por muerte, o por cualquier pacto que haya celebrado contra la unidad e independencia nacional, y de derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral y término de su periodo constitucional”. Pero recuerda también que en el siglo XIX “moral” se usaba como sinónimo de “mental”. De allí que la fórmula fuera, como lo es aún ahora, “incapacidad moral o física”. Pues bien, la incapacidad mental o física, así como la muerte, simplemente se certifican, no requieren debido proceso ni contraposición de argumentos y pruebas.

Pero la incapacidad moral, entendida como “inmoralidad”, no es ni delito, ni infracción constitucional. Es, además, como decíamos, un concepto indeterminado. Por lo tanto, no tipificado. Se presta, entonces, repetimos, al abuso de la mayoría (de dos tercios de los congresistas).

Solución política a confrontación de poderes

Por eso, en la práctica, como ha señalado Aníbal Quiroga, la vacancia por incapacidad moral ocurre cuando el gobierno no tiene mayoría, y se ha usado eventualmente para resolver una crisis política. Como recuerda el propio García Chavarry, en 1914, el presidente Guillermo E. Billinghurst fue vacado por incapacidad moral, pero lo que había ocurrido es que “tras un intento de disolver el Congreso y convocar a consulta popular, la muy mala relación entre el Ejecutivo y el Legislativo determinó la destitución del presidente” (p. 390). Se usó la figura de la incapacidad moral, pero se trató de un juicio político para resolver una situación de enfrentamiento de poderes.

Y, en el caso del presidente Kuczynski, las razones por las que votó una proporción importante de los congresistas fueron también de índole política, no moral: sea para asegurar la estabilidad política o la gobernabilidad o para evitar un supuesto ataque a la democracia, por ejemplo. Del otro lado, quienes votaron a favor de la vacancia no podrían haberlo hecho si no hubiesen existido las mentiras del Presidente. Pero, ¿eran estas suficientemente graves como para justificar la vacancia? No hay respuesta a esa pregunta. Lo único cierto es que, dada la existencia de la institución de la vacancia por incapacidad moral, era imposible, como hemos dicho, descubrir mentiras importantes del Presidente y no plantear la vacancia. Era inevitable.

El problema, entonces, está en la Constitución, en la existencia de esa figura, tal como está redactada en este momento. La observación de que en los últimos 100 años solo se ha usado dos veces, como prueba de que es una institución sabia de la que no se habría abusado, es una falacia, porque lo que ha ocurrido es que las situaciones de enfrentamiento de poderes ocasionadas por gobiernos carentes de mayoría parlamentaria se resolvieron, por lo general, mediante golpes militares. Fueron los casos de los gobiernos de José Luis Bustamante, el primero de Fernando Belaunde y el primero de Alberto Fujimori.

Se podrá decir, como explica Aníbal Quiroga, que los golpes militares eran la forma primitiva de resolver las situaciones de gobierno dividido y que la vacancia presidencial por incapacidad moral es la forma de resolver esas crisis dentro del canal constitucional. Sí. Pero se presta a la arbitrariedad.

Conclusión

El tema del gobierno dividido o del enfrentamiento entre poderes debe prevenirse o resolverse de otra forma. Primero, eligiendo al Congreso luego de la segunda vuelta, con es en Francia, y reconstruyendo un sistema de pocos partidos políticos. Y si, pese a ello, se da, podríamos facilitar la disolución del Congreso sin expresión de causa y si el nuevo Parlamento sigue dominado por la oposición, ir a la figura, también francesa, de la cohabitación, es decir, que el Presidente designa como Primer Ministro al jefe de la oposición parlamentaria.

Simultáneamente habría que modificar la institución de la “vacancia por incapacidad moral”. En primer lugar, introduciendo la figura de la incapacidad ‘mental’ permanente, para regresar a la acepción original de la expresión, que sí tenía sentido. Es decir, la presidencia vaca cuando se certifica que el presidente tiene una enfermedad mental tal como alzheimer, esquizofrenia, u otra.

En segundo lugar, acotando el concepto de incapacidad moral para acercarnos a lo que podría ser una tipificación. El Dr. García Chavarry propone que “la incapacidad moral podría ser plausiblemente aplicable a aquellas conductas graves que, sin ser delitos ni infracciones de un juicio político, deterioren a tal magnitud la dignidad presidencial que hagan que no pueda ser posible que el episódico titular del Gobierno se mantenga, tras esas conductas y en esas condiciones, en su mandato” (p. 401). García Chavarry menciona como ejemplos una situación de ebriedad habitual o de adicción a sustancias psicotrópicas, aunque también menciona la comisión pública de expresiones faltantes a la verdad, con lo cual regresamos a lo mismo. Es muy difícil evaluar la gravedad de una mentira e impedir que pueda convertirse en pretexto para cometer un abuso constitucional. **Lampadía**

[1] “La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano” Abraham García Chavarry, en *Pensamiento Constitucional* N° 18, 2013 / ISSN 1027-6769 También en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8962/9370>