

La incapacidad moral como causa de vacancia presidencial

17 de septiembre de 2020

Natale Amprimo Plá
Para **Lampadia**

La reciente difusión de los audios en los que se escucha al Presidente de la República coordinar con su personal de confianza respecto a cómo se debían alterar los registros de ingreso a Palacio de Gobierno con miras a la declaración que éstos debían dar ante la Fiscalía y una Comisión Investigadora del Congreso de la República, así como a conciliar la estrategia de defensa en el tema que, según propia versión presidencial, todos los participantes de la reunión, incluyendo al propio Jefe de Estado, están involucrados, ha puesto en debate la figura de la incapacidad moral como causa de vacancia presidencial.



Como ya se está haciendo costumbre, hay expertos en, como se dice, confundir la perdiz, con el claro objeto de buscar sacarle las castañas del fuego al Presidente, quien nos debe -no sólo al Congreso de la República- una explicación clara y sincera, pues no nos podemos conformar con la lectura de un libreto parcial. Así, ante la admisión a trámite de una moción para declarar la vacancia de Martín Vizcarra, se ha creado la necesidad de que el Tribunal Constitucional, vía una forzada demanda competencial promovida por el Procurador del Poder Ejecutivo, establezca “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 -verdadero trabalenguas jurídico-, empieza, con cinismo manifiesto, expresando que “no tiene por objetivo establecer argumentos de defensa del presidente de la República con relación a los hechos e imputaciones contenidas en la Moción de Orden del Día N° 12090” (punto 2 de la demanda competencial), para luego plantear, ya en confianza, que, en realidad, busca 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). Además, su apresuramiento se patentiza, por ejemplo, en la numeración que lleva su desarrollo: hay dos puntos 7, dos puntos 9, y del punto 7 se saltan al 9.

Pero dejando de lado esos temas -que revelan la verdadera motivación de la demanda (que no es otra que la paralización de un proceso parlamentario expresamente contemplado en la Constitución) y cómo ésta se ha preparado-, es bueno analizar si, objetivamente, existe discusión respecto a la figura de la causal de incapacidad moral, que se incorporó en nuestra vida constitucional por primera vez en la Constitución de 1839, es decir, hace ya 181 años.

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.

Por ello, creo importante hacer referencia 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. Así, 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 y Ramiro Prialé, en la que se debatió la ponencia de la Comisión N° 5, relativa al Poder Ejecutivo, en cuyo artículo 7º se proponía: “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 Chirinos Soto y Valle Riestra, quienes expresaron:

“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 imposibilite 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 escándalo, 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, ante la Cámara de Diputados, un proyecto de ley sobre la Presidencia de la República, señala en la fundamentación de lo que llamó el Estatuto del Presidente de la República, 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 o de mayor consulta es concluyente. Veamos:

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. Página 237).

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).

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 desdoroso 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, había 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 presente, 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 político” (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 puesto en debate, y aprobado, el 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 1º 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 aquella época, es bueno citar algunas intervenciones del Diario de Debates de dicha sesión. 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.

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 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”.

“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 113º 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 enmarcan 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 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 (se alegaba en dicho proceso la afectación a la inmunidad parlamentaria), luego de analizar la figura de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, 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, presidido nada menos que por una persona con la experiencia política de Javier Alva Orlandini, conocía perfectamente los alcances de la causal, la 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.

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 legislativo a seguir, que va desde el número de Congresistas que se necesita para formular el pedido de vacancia, pasando por la votación que se requiere para su admisión a debate, la obligación de remitir una copia de ella al Presidente de la República, la citación para una sesión especial 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.

Un tema final, 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, invocando su condición de profesores de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos han presentado un *amicus curiae* para reforzar la demanda planteada por el Procurador del Poder Ejecutivo. Resulta sorprendente que, con absoluto faltamiento a la verdad, en este recurso, comentando el artículo 113º de la Constitución, se indique lo siguiente:

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

La verdad es que lo que no dicen estos peculiares “amigos de la Corte”, es que la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú 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”.

Respecto al Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional (texto para debate) de la Comisión de Constitución (2002), el texto también contempla la causal de vacancia del Presidente de la República por “Conducta incompatible con la dignidad del cargo o incapacidad moral”.

En consecuencia, en ninguna de las propuestas se pretendió eliminar la causal de incapacidad moral, pues 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 110º de la Constitución.

Ahora se critica que este procedimiento parlamentario, vigente hace 16 años sin que nadie lo cuestione, contempla un trámite muy expeditivo; es verdad, es adrede 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.

Está claro que una vacancia presidencial por incapacidad moral nunca es oportuna o deseada, pues ella altera la vida normal de la Nación. El tema no pasa por una consideración de ese tipo, sino por determinar si es necesaria dada la conducta que exhibe quien ostenta el mayor poder del país.

Lampadía

[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

[2] Actualmente es Ministra de Estado, en el gabinete presidido por el señor Martos.