

# La vacancia por permanente incapacidad moral del presidente de la república



**ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI**

Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en las secciones de Posgrado de las Universidades de Piura, Nacional de Piura y César Vallejo.



## SUMARIO:

- I. Planteamiento del problema.
- II. La vacancia en la historia político-constitucional peruana
- III. Distinciones conceptuales alrededor de la figura de incapacidad moral.
- IV. Propuesta de formulación constitucional de la figura de la incapacidad moral.
- V. Conclusiones.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 129

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El sistema de gobierno peruano es presidencial con la inclusión paulatina, sin orden ni concierto, de elementos parlamentarios y semipresidenciales. Los resultados, desde luego, han sido y son los del desorden conceptual y las contradicciones internas entre instituciones que responden a esquemas teórico-políticos distintos. Sin embargo, siempre hemos sido respetuosos de la constante constitucional histórica por la automática adopción de todas las instituciones foráneas.

Son notas esenciales del modelo presidencial el que el Presidente sea (1) no solo Jefe de Estado sino también Jefe de Gobierno, así como que (2) su mandato sea de plazo fijo en tanto debe su legitimidad al voto popular. Ello se aprecia en la Constitución peruana cuando estipula que *"El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación"* (artículo 110), además que *"Corresponde al Presidente de la República: (...) 3. Dirigir la política general del Gobierno"* (artículo 118.3), y que *"El Presidente de la República se elige por sufragio directo (...)"* (artículo 111) donde *"El mandato presidencial es de cinco años (...)"* (artículo 112).

La legitimidad popular originaria del Presidente hace que, a diferencia del modelo parlamentario, su jefatura de gobierno no dependa en modo alguno de la confianza de las cámaras, sino que sea inamovible en el cargo durante el periodo de su mandato. Así, en términos de inmunidad constitucional, la Carta de 1993 precisa que:

*"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"*.

La otra figura vinculada con el ejercicio del mandato presidencial es la vacancia. Por ella se da res-

puesta a una situación de hecho que es objetiva; quien ejercía el cargo de Presidente de la República ha dejado esa condición, automáticamente, tras haber operado un supuesto de hecho tal que no es posible otro resultado. Pero el problema en el caso nacional se presenta cuando no se es coherente con esta citada figura, sea porque el constituyente decide establecer como causal de vacancia una alternativa impropia y sujeta a contraste (*incapacidad moral*), o porque el organismo vinculante en materia de interpretación constitucional lejos de corregir la contradicción insiste en ella y la valida en términos formales (*voto de mayoría calificada*).

## II. LA VACANCIA EN LA HISTORIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL PERUANA

Si bien no con la denominación de vacancia, el artículo 81 de la primera Constitución de la República establecía como "limitaciones" del titular del Gobierno dos supuestos que posteriormente serán recogidos como causales específicas de esta figura. En primer lugar, el hecho de no poder salir del territorio nacional sin permiso del Congreso (inciso 2), y, en segundo término, la prohibición de no diferir ni suspender en ninguna circunstancia las sesiones del Congreso.

En igual sentido, si bien la Carta de 1826 no contemplaba la figura de la vacancia, sí recogía bajo la denominación de "restricciones" dos supuestos actualmente incluidos en tal figura. El primero de ellos, el no poder impedir las elecciones ni las demás funciones que por las leyes competen a los poderes de la República (inciso 4, artículo 84). El segundo, el no poder ausentarse del territorio de la República, ni de su capital tampoco (precisaba), sin permiso del cuerpo legislativo (inciso 5, artículo 84).

Asimismo, la Constitución de 1828 utiliza el mismo término de "restricciones" para algunos supuestos que después serán establecidos como causales de vacancia del primer mandatario. Así, el inciso 1 del artículo 91 señalaba que el Poder Ejecutivo no puede diferir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionales ni las sesiones del Congreso; en tanto que el inciso 2 anotaba que el Presidente

de la República no puede salir del territorio de la República sin permiso del Congreso. Es interesante precisar que esta restricción no solo se extendía durante el término del mandato de gobierno, sino que incluso comprende seis meses después de él.

La Constitución de 1834 fue la primera en contemplar de modo explícito la figura de la vacancia. Así, el artículo 80 señalaba que *"La Presidencia de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su periodo constitucional"*.

De igual modo, como la Carta que la ha precedido, estableció como restricciones del Poder Ejecutivo el no diferir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionales ni las sesiones del Congreso (inciso 1, artículo 86); y el no poder salir del territorio de la República sin permiso del Congreso, durante el periodo de su mandato y después de él, hasta que haya concluido la sesión de la legislatura inmediata (inciso 2, artículo 86).

Como puede apreciarse, muchas de las causales de vacancia (y aquellas glosadas a modo de restricciones o limitaciones) se mantendrán en todas las cartas constitucionales que se sucederán en nuestro país.

El artículo 81 de la Constitución de 1839 es importante por dos aspectos. En primer lugar, porque consignó una distinción entre supuestos de hecho y supuestos de derecho para la figura de la vacancia. En segundo término, porque aparece por primera vez el término *"moral"* dentro del catálogo constitucional de los supuestos de vacancia.

*"La Presidencia 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"*.

La Carta de 1839 amplía, por otro lado, el listado de las restricciones del Presidente de la Repú-

blica. Así, contempla entre ellas las que ya se han recogido y comentado precedentemente, y que luego serán recogidas como supuestos de vacancia o de única responsabilidad restringida del primer mandatario.

El artículo 81 de la Constitución de 1856 precisaba que durante el periodo del Presidente de la República –conforme con el modelo de gobierno presidencial– solo podrá hacerse efectiva su responsabilidad en los casos de vacancia de hecho, postergándose el ejercicio de efectivizar la responsabilidad a que haya lugar luego de concluido su periodo.

Similar al texto de 1839, la Carta de 1856 mantuvo la distinción entre supuestos de hecho y supuestos de derecho de la figura de la vacancia. Así, el artículo 83º contemplaba:

*"La Presidencia de la República (...)  
Vaca de derecho: (...)  
2º.- Por incapacidad moral o física. (...)"*

Asimismo, el artículo 90 de la Carta de 1856, en una versión mucho más reducida en comparación con sus predecesoras, configuró dos restricciones para el Presidente de la República. La primera, referida a la salida del territorio sin permiso del Congreso, que será posteriormente tomada como una causal de vacancia. Es interesante anotar la figura del juicio de residencia, pues el Presidente de la República tiene además que permanecer en el territorio nacional mientras dure dicho procedimiento inciso 1 del artículo 90. Y, finalmente, la segunda, vinculada con el hecho de que el primer mandatario "No puede mandar personalmente la fuerza armada sino con permiso del Congreso; y en caso de mandarla, sólo tendrá las facultades de General en Jefe, sujeto a ordenanza y responsable conforme a ella".

La Constitución de 1860 reduce el listado de supuestos de vacancia, en comparación de su predecesora, así como elimina la distinción entre causales de hecho y de derecho. El artículo 88 establecía:

*"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 art. 65.*
4. *Por terminar el período para que fue elegido.*

En el artículo 95 se regulaba que *"El Presidente no puede salir del territorio de la República, durante el período de su mando, sin permiso del Congreso, y en su receso de la Comisión Permanente; ni concluido dicho período, mientras este sujeto al juicio que prescribe el artículo 66"*, que es el correspondiente al antejuicio. Como se verá después, este supuesto será reconducido a una causal de vacancia.

La Constitución de 1867 retoma la distinción entre causales de hecho y de derecho para la figura de la vacancia, que había eliminado su predecesora. Así, los artículos 79 y 80 regulaban ambos supuestos en los siguientes términos:

*"Art. 79.- La Presidente de la República vaca de hecho:  
Por muerte del Presidente.  
Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional.  
Por atentar contra la forma de gobierno.  
Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo.*

*Art. 80.- Vaca de derecho:  
Por admisión de su renuncia.  
Por incapacidad moral o física.  
Por haber terminado su período.  
Por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión conforme al artículo 79, incisos 2, 3 y 4."*

Finalmente, el artículo 86 estipulaba, como sus antecesores, que *"El Presidente no puede salir del territorio de la República, durante el período de su mando, sin permiso del Congreso; ni concluido dicho período, mientras esté sujeto al juicio que prescribe el artículo 77"*.

Los supuestos de vacancia fueron reducidos en la Carta de 1920, que también eliminó nuevamente la diferencia entre vacancia de hecho y vacancia de derecho. Así, el artículo 115 fijaba:

*"La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:  
Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;  
Por admisión de su renuncia;  
Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96"*

Asimismo, en la misma línea de las Cartas constitucionales anteriores, el artículo 123 estipulaba que *"El Presidente no puede salir del Territorio de la República durante el período de su mando, sin permiso del Congreso"*. Como se aprecia, la obligación de permanecer un tiempo después de concluido el mandato, o la sujeción a un juicio de residencia son fórmulas ya no contempladas en el texto constitucional.

En términos bastante similares a los actualmente previstos, el artículo 144 de la Constitución de 1933 establecía los supuestos de vacancia en los siguientes términos:

*"Artículo 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 de la República vencido el permiso que le hubiere concedido el Congreso."*

Es interesante destacar que, después de estar previsto desde un inicio en nuestras Cartas fundamentales, sea como limitación, restricción o específica prohibición, es con la Constitución de

1933 en que el supuesto de salida del territorio nacional sin permiso del Congreso se adiciona a las causales de vacancia.

El artículo 206 de la Constitución de 1979 contiene las mismas causales de vacancia que su similar antecesora, con la única salvedad de reunir en una sola causal los dos últimos supuestos del anterior artículo 144 de la Carta de 1933. El texto era el siguiente:

*"Artículo 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 al cargo al vencimiento de este, y*
- 4. Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el Artículo 210".*

Finalmente, la Constitución de 1993, actualmente en vigor, regula la figura de la vacancia en términos idénticos a la Carta de 1979, pues incluye los mismos supuestos ya previstos tanto por dicha norma fundamental como la anterior de 1933. Así, se lee:

*"Artículo 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*

*mencionadas en el artículo 117 de la Constitución".*

Como puede apreciarse, después de este recorrido constitucional histórico, las causales y supuestos de vacancia presidencial previstos por nuestros textos fundamentales han sido básicamente los mismos en todos ellos. En un primer momento, algunos de esos supuestos, como el de salir del territorio nacional sin permiso del Congreso, se encontraban establecidos bajo los rótulos de "limitaciones" o "restricciones". Posteriormente, algunas restricciones previstas a partir de la Carta de 1828, como la de no impedir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionalmente previstas, fueron luego reconducidas, en los textos fundamentales del siglo XX, a los supuestos de responsabilidad constitucional del Presidente de la República como pasibles de su acusación y, de ser el caso, destitución.

La Constitución de 1834 ha sido la primera, de nuestra historia constitucional, en contemplar de manera explícita la figura de la vacancia. De ella a la Carta actual, salvo pequeñas especificidades ya detalladas, los supuestos han sido básicamente similares.

Por su parte, la Constitución Política de 1839 fue la primera en contemplar la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia en el ejercicio del cargo presidencial, bajo los términos de "perpetua imposibilidad moral" (artículo 81). La Carta de 1856 contempla igualmente la causal, con la frase "incapacidad moral" (artículo 83), así como el posterior texto de 1860, en los términos de "perpetua incapacidad moral del Presidente" (artículo 88). La Constitución de 1867 contempla la misma causal ("incapacidad moral") en su artículo 80. En una versión un tanto más extendida, la Carta de 1920 prevé en su artículo 115, inciso 1, la vacancia presidencial por "permanente incapacidad (...) moral del Presidente declarada por el Congreso". Este mismo fraseo es utilizado por el texto constitucional de 1933 (artículo 144, inciso 1). En una versión más reducida. La Constitución de 1979 establece la anotada causal en los términos de "incapacidad moral" (artículo 206, inciso 1). Finalmente, la

Carta actual de 1993 contempla la causal bajo la frase de "permanente incapacidad moral" (artículo 113, inciso 3).

De esta manera, salvo variaciones de términos no trascendentales, la causal de vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República se encuentra expresamente prevista en nuestra historia constitucional a partir del texto de 1839.

La historia política peruana registra, hasta el momento, tres casos de presidentes de la República a los que se les aplicó la causal de incapacidad moral para vacarlos en el ejercicio de su cargo. Ellos fueron José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, Guillermo E. Billinghurst Angulo y Alberto Fujimori Fujimori.

José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, primer Presidente del Perú, fue vacado en 1823 por el Congreso de la época bajo el recurso de la causal de incapacidad moral. En realidad, como señaló después la historia, dicha declaratoria de vacancia respondió a las pugnas políticas entre Riva Agüero y el Congreso de la República, en medio de un escenario todavía turbulento por la consolidación de la independencia.

En 1914, Guillermo E. Billinghurst Angulo también fue vacado en su mandato como Presidente de la República en aplicación de la causal de incapacidad moral. Como en el caso anterior, y tras un intento de disolver el Congreso y convocar a consulta popular, la muy mala relación entre el Ejecutivo y el Legislativo determinaron la destitución del Presidente.

En el año 2000, el entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori envía desde Japón al Congreso de la República su renuncia al cargo a través de un fax. El órgano legislativo no acepta tal renuncia y más bien declara la vacancia de su mandato por incapacidad moral, que fue acordada por el voto aprobatorio de la mayoría simple de los congresistas presentes en el hemiciclo<sup>1</sup>. Ello es

recogido en la Resolución Legislativa N° 009-2000-CR del 21 de noviembre de 2000.

Los tres ejemplos históricos anotados en el extremo final del apartado anterior sitúan con bastante claridad las dificultades de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República. En los dos primeros casos, son las tensiones de poder entre el Congreso y el Gobierno las que determinaron la salida del Presidente bajo el pretexto de una incapacidad moral. Es decir, la justificación que se dio a la resolución de la pugna por el poder político entre ambos poderes del Estado es la de establecer una incapacidad moral, cuando son más bien las consideraciones políticas las que implicaron la terminación del ejercicio del cargo. Así, bajo las formas de la vacancia, se escondió más bien una valoración propia de un juicio político.

El caso del ex presidente Fujimori es un tanto distinto. No se está propiamente en un escenario de lucha por la hegemonía política del Gobierno o del Congreso, sino que se asiste a las postrimerías de un ejercicio presidencial marcado por el autoritarismo y la corrupción, sin olvidar los casos de violación de derechos humanos, todo lo cual, para salir de la mera opinión, ha sido verificado en su responsabilidad penal por la judicatura ordinaria. Es en ese contexto, de un Gobierno desgastado, que el entonces Presidente de la República, con ocasión de un viaje para participar en una actividad internacional, decide no regresar al país y envía su renuncia al cargo a través de un fax. Todo ello, en contexto, es lo que llevó al Congreso a valorar dicha renuncia y a decidir no aceptarla, para después vacarlo en el cargo bajo la figura de la incapacidad moral.

Durante el gobierno del Presidente Alejandro Toledo Manrique, con ocasión de los sucesos que terminaron con el reconocimiento de su hija extramatrimonial, y la posterior destitución del juez supremo José Antonio Silva Vallejo por

1. Cf. BERNALES BALLESTEROS, Enrique (coordinador). *Parlamento y ciudadanía. Problemas y alternativas*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2001, pp. 130-133.

parte del Consejo Nacional de la Magistratura -tras difundirse en medios de prensa la reunión sostenida entre ambos en situaciones acaso indebidas o indecorosas, en tanto se dieron fuera del despacho judicial del citado magistrado-, y animados por el reducido índice de aprobación del que siempre padeció el mandatario, se discutió en el Congreso de la República de la época la posibilidad de aplicar la causal de vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República. El asunto no era nada desdeñable porque el Reglamento del Congreso de aquel momento no había previsto regulación alguna respecto de la vacancia por incapacidad moral, ni menos había establecido el número de votos requeridos para dicho acuerdo, con lo cual inclusive se llegó a debatir que bastaría una mayoría simple para acordar la vacancia por incapacidad moral.

Si ello fuese así, resultaría un contrasentido que una mayoría simple del Congreso pueda hacer las veces de una confianza política propia de un sistema parlamentario para el Jefe de Gobierno que le es fiduciario. Ello desnaturalizaría el modelo presidencial.

Frente a este debate, en el caso *65 congresistas de la República*<sup>2</sup> (sentencia importante en materia de antejudio y juicio político) el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la vacancia por incapacidad moral. Se lee:

*"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 113 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".*

Para el Tribunal Constitucional -lo que es correcto-, una causal tan peligrosa como la incapacidad moral del Presidente de la República (peligrosa en términos de que atentaría su uso indiscriminado contra la estabilidad política que debe tener todo Estado) no puede estar sujeta a una mayoría simple, por lo que estima -en el afán de legislador positivo que le gusta desempeñar- que una votación de dos tercios del número legal de congresistas es más previsor y sensato, en tanto buscaría que ochenta de ciento veinte congresistas puedan llegar a cierto consenso respecto de un tema tan trascendental.

Ello fue acogido por el Congreso de la República. Así, incorporó en su Reglamento el artículo 89. A dicha votación calificada, además del procedimiento para acordar la vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República.

Sin embargo, discrepo de lo señalado por el organismo de control de la Constitución. Estimo

2. Sentencia del 1 de diciembre de 2003 recaída en el Expediente número 0006-2003-AI/TC.

que, en tanto cúspide de nuestro modelo de justicia constitucional, pudo ofrecer un análisis más detallado de la figura misma de la vacancia y apreciar la compatibilidad de mantener una causal tan indeterminada y difusa como la de incapacidad moral.

Si uno repara en las demás causales de vacancia anteriormente anotadas, como las de muerte, permanente incapacidad física, renuncia aceptada por el Congreso o salida del territorio nacional sin el permiso respectivo o su retorno prefijado, todas ellas tienen carácter objetivo y no requieren contradicción. Son causales que tienen una condición inobjetable. Así por ejemplo, el supuesto de muerte no puede ofrecer contradicción alguna.

Empero, ello no ocurre con la causal de vacancia por incapacidad moral, que, entendida como ocurrió en el caso del ex Presidente Toledo, o se aplicó al ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, ella demandaría subsecuentemente su contradicción y exigiría de parte del órgano legislativo escuchar los correspondientes argumentos de descargo como lo exige el derecho fundamental a un debido proceso. En ese sentido, la incapacidad moral rompe con el esquema establecido en todos los demás supuestos en el recorrido de nuestra historia constitucional.

Además de lo expuesto, la vacancia por incapacidad moral quiebra también el modelo presidencial, en tanto que resultaría contradictorio establecer un blindaje como el que otorga el artículo 117 de la Constitución actual al Presidente de la República, si después, bajo la amplia consideración de una incapacidad moral, puede acortarse dicho mandato a modo de una confianza parlamentaria. Es decir, si lo que busca el modelo presidencial es que el Presidente de la República dirija el gobierno sobre un periodo fijo y preestablecido –que lo diferencia del

esquema parlamentario europeo, sujeto a las confianzas, censuras y disoluciones-, y por ello señala que, durante su mandato, solo puede ser acusado por situaciones extraordinarias muy específicas, carece de sentido lógico el que dicho mandato pueda acortarse o terminarse sobre la base de una consideración tan indeterminada como la moral, además de duplicarse aquí también el modelo de un juicio político.

### III. DISTINCIONES CONCEPTUALES ALREDEDOR DE LA FIGURA DE INCAPACIDAD MORAL

El juicio moral puede entenderse, en principio, en el sentido de la (auto) evaluación de una conducta, y de su posterior sanción, sea que ella se realice desde el esquema aristotélico (de eticidad contextual) o desde el modelo kantiano (de moralidad universal). Sin desconocerse aquí, como anota Fernández Agis<sup>3</sup>, que como cualquier otro proceso disquisitivo, dicho juicio “ha sido y con frecuencia es, de hecho y a pesar de todo, el juicio de un poder que se da la razón a sí misma, que se legitima al preguntar, juzgar y concluir”. En otros términos, no se puede escapar de un inobjetable subjetivismo o relativismo, con mayor o menor evidencia de ello.

Por ello también, existe la tendencia a eliminar esa carga de subjetiva relatividad a través del establecimiento de un código como canon de análisis<sup>4</sup>, código que va a tener –con frecuencia– una naturaleza jurídica, donde la transgresión de una determinada norma moral va a tener una sanción consistente en una pena exterior establecida por un ordenamiento jurídico. A diferencia de las normas morales que terminan recogidas bajo la figura (natural o positiva) de las normas jurídicas, las normas sociales tienen como sanción interna una presión social difusa, sin distinguir entre convenciones y normas morales, a efectos de su canon de valoración<sup>5</sup>.

3. FERNÁNDEZ AGIS, Domingo. “Juicio político, juicio moral y poder.” En: *Areté, Revista de Filosofía*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volumen XXII, número 2, 2010, p. 290.

4. *Ibid.*, p. 291.

5. TUGENDHAT, Ernst. *Lecciones de ética* (Traducido por Luis Román Rabanaque). Barcelona: Gedisa, 1997, pp. 45-46.

En síntesis, respecto del juicio moral puede establecerse una diferenciación entre aquel que ha sido o será recogido en una norma jurídica (de naturaleza penal o sancionatoria, en principio), de otro de carácter interno y presión social siempre difusa, que además será evaluado siempre desde un paradigma comunitarista o de uno universalista.

Por lo expuesto, sostener que la incapacidad moral es una figura de juicio moral implicaría, en este sentido, establecer dos de las siguientes aproximaciones:

- 1) En primer lugar, se puede señalar que la incapacidad moral es una figura que tiene que ver con un juicio moral que ha sido juridificado, esto es, que se han establecido los supuestos de su infracción y sanción externa. La incapacidad moral es el juicio moral establecido desde su compatibilidad con un código normativo. En la incapacidad moral se "juzga" una conducta por estimarla incompatible con un código prescriptivo previamente dado.
- 2) En segundo lugar, si se toma el juicio moral en sentido no juridificado, sino más bien amplio y social, la incapacidad moral será "juzgada" desde las convenciones culturalmente aceptadas como correctas o buenas. Así, incurre en incapacidad moral aquel sujeto que infringe una determinada prescripción moral, es decir, comete una "mala" conducta, desde una valoración de la comunidad.

En el primer escenario, estamos en el paradigma de la moralidad kantiana vinculada con la regulación normativa que pueda establecerse. En el segundo modelo, nos encontramos en el paradigma aristotélico, de evaluación de una presunta incapacidad moral en tanto se aleja de lo axiológicamente aceptable dentro de una comunidad.

En todo caso, la incapacidad moral como figura de juicio moral implica una valoración ética (universalista o comunitaria) de una determinada

conducta que puede tener correlato en una previsión juridificada o no. A este respecto, en términos de propiciar menor carga subjetiva, el canon de valoración debiera estar normativamente predeterminado, si finalmente se acepta como plausible una causal de vacancia especialmente particular como la incapacidad moral.

Ahora bien, la incapacidad moral puede apreciarse también como una posible figura de reprensión política. Si se entiende que el juicio político tiene por finalidad el retiro del cargo a aquella autoridad que ha hecho un uso indigno o indecoroso de él, puede observarse una clara motivación de reprensión moral, pero que se encuentra canalizada a través del ejercicio político de un órgano estatal como el Parlamento, dentro de un escenario de pesos y contrapesos de poderes.

Con el *impeachment* se da lugar a la destitución y/o inhabilitación del funcionario público, en tanto que con la causal de vacancia por incapacidad moral ocurre el término del mandato del principal funcionario estatal que es el Presidente de la República. En ese sentido, puede apreciarse una consecuencia similar entre una figura y otra, pues en ambas se sanciona la conducta infractora (estimada políticamente reprensible o moralmente inconveniente) con la pérdida del ejercicio del cargo.

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.

Si, por el contrario, se optase por una diferenciación en el caso peruano, ello estaría del lado de considerar que la causal de infracción constitucional prevista para nuestro modelo de juicio político, por más amplia que esta sea, se distingue de la incapacidad moral en cuanto tal,

ya que implicaría una condición tal del sujeto infractor que sin haber lesionado un precepto constitucional en términos amplios sí es posible de una necesaria sanción de tipo moral, en tanto se presenta esta como una exigencia del propio Estado, que no puede permitir que determinada conducta se mantenga. Es decir, antes que una infracción constitucional, estaríamos en un escenario de aquellas conductas personales, propias del ámbito privado, que en algún grado, por una especial circunstancia, salen de ese ámbito y alteran o perjudican el escenario público del ejercicio del cargo. En otros términos, estamos frente a una agresión tal como el de una lesión a la dignidad, al decoro, a valores como la honestidad, la mesura. Si bien son conceptos amplios, es imperativo circunscribirlos dentro de un ejercicio constitucional para poder ser aplicados y eliminar su carga subjetiva y/o arbitraria de ser impuestos.

Por lo señalado, la incapacidad moral puede, en primer lugar, asimilarse a la figura del juicio político, en tanto que comparten la misma finalidad y consecuencia (protección de la dignidad y decoro estatal, así como destitución o separación en el cargo del agente infractor). En segundo lugar, se puede ofrecer un matiz de mayor incidencia moral, vinculado a una conducta privada que trasciende dicha esfera y vuelve insostenible el mantenimiento de dicho ejercicio político por parte del funcionario infractor. En este punto, estimo que ello permitiría mantener dicha institución y poder darle un contenido dentro de los límites que pueden entenderse como constitucionales.

Sin duda la figura de la incapacidad moral adolece de indefinición, o mejor dicho, es necesariamente amplia y se encuentra sujeta a la valoración cultural en un determinado escenario social y tiempo. Es decir, sus consideraciones son marcadamente subjetivas, en tanto que se increpa a una autoridad la comisión de una conducta eminentemente privada cuya naturaleza negativa es tal que trasciende dicho ámbito y torna insoportable al Estado mantener a dicha persona en el cargo.

Frente a ello, una primera opción sería la de su prohibición a la luz de un Estado Constitucional

que se erige sobre la base de la interdicción de la arbitrariedad, donde deben ser las consideraciones objetivas y previstas normativamente las que justifiquen una restricción. Sin embargo, estimo que esta salida, si bien correcta, desconoce en algún grado la especial naturaleza del Derecho Constitucional, que busca establecer límites objetivos al ejercicio del poder político, es decir, que nuestra norma fundamental –la Constitución– no solo es un cuerpo normativo sino también tiene una dimensión política y un cariz axiológico que también deben ser tomados en cuenta para su interpretación.

Por lo expuesto, se puede establecer la necesidad de una carga argumentativa lo suficientemente plausible, a la luz de los principios y valores queridos por una sociedad, y sin duda recogidos también en nuestra norma constitucional, que permita justificar el término del mandato presidencial por una causal amplia como la incapacidad moral, pero no arbitrariamente impuesta. Pero para ello, será necesario encontrar argumentos teóricos en el Derecho Comparado que permitan sostener dicha propuesta.

#### IV. PROPUESTA DE FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DE LA INCAPACIDAD MORAL

Visto todo lo anterior, estimo que la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta, en principio, 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 117) que no tendría mayor sentido si el Congreso puede invocar una consideración tan amplia como acomodada a cualquier conducta como es el caso de la incapacidad moral.

Como también se ha anotado, si uno revisa las causales de vacancia presidencial, tanto las actualmente previstas como las propias de las anteriores Constituciones, puede coincidir con facilidad con la postura teórica en virtud

de la cual todas ellas, salvo la incapacidad moral, son situaciones de hecho que ocurren o se presentan en la realidad y que desencadenan una consecuencia jurídica (en alusión además a la etimología del término "vacancia") que no requiere mayor controversia o dilucidación. Muerte, renuncia aceptada, salida del territorio sin permiso, destitución por juicio político, incapacidad física son elementos respecto de los cuales solamente corresponde al Congreso ratificar su existencia, pero no realizar construcciones a fin de obtener un producto interpretativo.

Por ello, para algunos autores 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 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.

Sin embargo, la salida puede ser poco rigurosa, y la causal importa un conjunto de matices que convendría evaluar con mayor detenimiento y no desconocerlas en un examen que puede adolecer de superficial. Es un dato de la realidad la existencia del término "incapacidad moral" en nuestros textos constitucionales, así como su utilización para la pérdida del cargo de tres Presidentes de la República. Si está prevista la frase "incapacidad moral" en nuestro modelo constitucional, la figura se encuentra ya incorporada, por lo que correspondería darle algunos alcances que la tornen compatible con la estabilidad política que debe mantenerse en un Estado.

A este respecto es importante diferenciar conceptualmente las figuras de infracción constitucional y de incapacidad moral, con la finalidad de eliminar una indebida duplicidad entre ellas. La infracción constitucional es una institución necesariamente difusa y amplia, que corresponderá ser determinada en sus particulares alcances a un caso específico por la instancia legislativa competente dentro de un ejercicio discrecional, pero no por ello arbitrario. Así, por

ejemplo, puede estimarse que la incapacidad moral declarada para los presidentes José de la Riva Agüero y Guillermo Billinghurst respondió a consideraciones políticas, en las cuales la causal de infracción de la Constitución era perfecta e igualmente aplicable.

De esta manera, si la conducta a reprocharle al Presidente de la República puede circunscribirse dentro de los contornos de la infracción constitucional, no debiera corresponder el recurso a la vacancia por incapacidad moral. Por el contrario, solamente debiera utilizarse la figura de la incapacidad moral para sancionar aquellas conductas reprochables que difícilmente pueden reconducirse a una infracción constitucional. Es decir, si una infracción a la Constitución es cualquier vulneración de sus postulados expresos o implícitos, así como de los principios que enarbola, existirán algunas otras conductas que pueden quedar fuera de dicha delimitación. Piénsese, por ejemplo, en una situación de ebriedad habitual o de adicción a sustancias psicotrópicas, la comisión pública de expresiones faltantes a la verdad (y aquí solo de aquellas que no tienen un contenido penal) o, como ocurrió, la huida del país y su posterior renuncia a través del envío de un fax. Todas estas consideraciones difícilmente pueden circunscribirse a infracciones constitucionales, en tanto que más bien se presentan como conductas indignas o contrarias a la majestad del cargo a ostentarse.

Y aquí conviene recordar el recorrido comparado respecto del juicio político. Basta una breve revisión de los modelos presentados en el primer capítulo de esta tesis para señalar que las causales habilitantes para el *impeachment* han sido recogidas en otros órdenes constitucionales bajo los términos de "mal desempeño del cargo", "conducta indigna del cargo", "conducta contraria a la dignidad del cargo", que resultan mucho más extensas a la ya amplia y nacional "infracción a la Constitución".

Así, dentro del ejercicio de una potestad parlamentaria que debe ser ejercida de manera plausible y respetuoso de una razonabilidad mínima dentro de un Estado Constitucional,

resultaría aceptable sostener que la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial puede reconducirse y aplicarse para aquellas acciones u omisiones que, escapando de los linderos de la infracción constitucional propiamente tal, signifiquen conductas reprobables al revestir un grado tal de indignidad que tornen imposible que quien ejerce el cargo pueda seguir haciéndolo. De esta manera, 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.

## V. CONCLUSIONES

- 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.
- c) Las causales de vacancia presidencial tienen como denominador común el que enuncian situaciones de hecho que ocurren o se presentan en la realidad y que desencadenan una consecuencia que no requiere mayor controversia o dilucidación.
- d) La incapacidad moral como causal de vacancia rompe con esta fisonomía y frente a ello cabe dos opciones. La primera, restringida, será entender a la incapacidad moral una incapacidad de tipo mental. La segunda, más amplia, será entenderla para sancionar aquellas conductas reprochables que sin duda revisten gravedad, pero que escapan de los alcances de la infracción constitucional y del juicio político.
- e) Para este propósito resulta valioso distinguir conceptualmente las figuras de infracción constitucional y de incapacidad moral, con la finalidad de eliminar duplicidades y superposiciones. Como se ha anotado, la infracción constitucional es una institución necesariamente difusa y amplia, que corresponderá ser determinada en sus particulares alcances a un caso específico por la instancia legislativa competente dentro de un ejercicio discrecional, pero no por ello arbitrario.
- f) La configuración constitucional de la incapacidad moral, compatible con las exigencias de un Estado Constitucional de Derecho, y en atención a la necesaria estabilidad y gobernabilidad, determinaría que ella 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 su titular se mantenga en su cargo.