

La vacancia presidencial por permanente incapacidad moral. Pasado, presente y futuro

The presidential vacancy due to permanent moral incapacity. Past, present and future

 ARTURO CRISPÍN SÁNCHEZ*

173

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo desarrollar el significado de la causal de vacancia por “permanente incapacidad moral”, teniendo en cuenta los antecedentes de su presencia desde la Constitución de 1839 hasta la Constitución vigente de 1993. Asimismo, se analizan los casos en los que se utilizó esta figura en contra de varios presidentes y se comenta la ocasión en la que el Tribunal Constitucional, dentro de un proceso competencial, decidió no pronunciarse sobre dicha figura. Finalmente, el autor establece su postura con respecto a qué debería suceder con la vacancia por “permanente incapacidad moral”, proponiendo que son necesarias las reformas constitucionales al respecto.

Palabras clave

Constitución, incapacidad moral, vacancia presidencial, impeachment, reforma constitucional.

* Coordinador ejecutivo de *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Expasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica.

Abstract

The purpose of this article is to develop the meaning of the “permanent moral incapacity” vacancy cause, taking into account the antecedents of its presence from the Constitution of 1839 to the current Constitution of 1993. It also analyzes the cases in which this figure was used against several presidents and comments on the occasion in which the Constitutional Court, within a competence process, decided not to rule on this figure. Finally, the author establishes his position regarding what should happen with the vacancy for “permanent moral incapacity”, proposing that constitutional reforms are necessary in this regard.

Keywords

Constitution, moral incapacity, presidential vacancy, impeachment, constitutional reform.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR “PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL” EN NUESTRAS CONSTITUCIONES. III. EL USO DE LA VACANCIA EN NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL Y EL CASO DE SEIS EXPRESIDENTES. IV. LA OPORTUNIDAD PERDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN UN PROCESO COMPETENCIAL. V. LA VACANCIA FRENTE A UN GOLPE DE ESTADO FALLIDO: ERRORES EN LA ARGUMENTACIÓN DE LA DEFENSA DEL EXPRESIDENTE Y DESAFÍOS PARA LA JUSTICIA ORDINARIA, CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA. VI. LA PENDIENTE E INEVITABLE REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra historia constitucional refleja el tránsito circular en el uso de instituciones políticas como la vacancia presidencial, cuyo uso adecuado puede constituir una importante institución que permita la salvaguarda de las bases de nuestra institucionalidad democrática, pero en el lado opuesto, su instrumentalización arbitraria puede generar, antes que un control y balance de poderes, escenarios de inestabilidad política y responder a intereses de alianzas o agrupaciones parlamentarias mayoritarias, antes que atender propiamente los intereses de la ciudadanía.

Manuel Vicente Villarán (1998) mencionaba que “El Ejecutivo y el Legislativo no son dos ruedas que marchan aparte, sino dos órganos que concurren a la realización del mismo propósito, de un solo objeto” (p. 363); sin embargo, esta búsqueda de colaboración de poderes ha sido excepcional a lo

largo de nuestra historia constitucional. La vacancia presidencial ha sido utilizada en algunos casos con mayor justicia que en otros, pero continúa abierto el debate y pendiente la solución en torno a una de sus causales específicas: la “permanente incapacidad moral”.

Es así que la intención de las siguientes líneas es aproximarnos al significado de la “permanente incapacidad moral” y el sentido que debería ostentar en la actualidad, considerando su inserción por vez primera en la Constitución de 1839 hasta su continuidad en nuestra vigente Constitución de 1993 y los casos específicos en que se utilizó la vacancia en contra de diferentes presidentes a lo largo de nuestra historia constitucional (desde el primero hasta el último). Lo señalado, sin perjuicio del momento en que el Tribunal Constitucional decidió no pronunciarse (oportunidad perdida) en el marco de un proceso competencial y el rol que deberán desempeñar ahora los jueces constitucionales e interamericanos frente al golpe de Estado fallido propiciado por el expresidente Pedro Castillo.

De tal manera, a la luz de las lamentables experiencias que dan cuenta de la fragilidad de nuestras instituciones democráticas, brindaremos nuestra posición sobre lo que debería suceder con la vacancia por “permanente incapacidad moral”, argumentaremos a favor de las reformas constitucionales que son inevitables y enfatizaremos en la necesidad de adoptar mecanismos efectivos —como el adelantamiento de elecciones como reinicio político— para contribuir con la gobernabilidad democrática de nuestro país.

II. LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR “PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL” EN NUESTRAS CONSTITUCIONES

La vacancia presidencial —tal y como la concebimos en nuestro país— tiene sus raíces más lejanas en Inglaterra, en la conocida institución del *impeachment*. Esta institución habría influenciado diferentes países alrededor de Europa, Norteamérica y América Latina, pero cada uno con rasgos particulares en su diseño y tratamiento.

En Estados Unidos, cuyo modelo fue el que influencia de manera más contundente el consagrado en nuestro país, los delegados de la Convención de Filadelfia importaron la institución del “juicio político” de la ley inglesa, donde había sido un dispositivo para disciplinar y destituir a los ministros del Rey y que durante siglos erigió un poder central de responsabilidad parlamentaria (Ginsburg, Huq y Landau, p. 109).

En dicho país, su ámbito de aplicación incluyó a diferentes funcionarios estatales, dentro de los que se encuentra el presidente, vicepresidente, e incluso, los jueces, cuando estos incurren en acciones que involucran traición, cohecho y otros delitos o faltas graves.

La excepcionalidad de la utilización del *impeachment* contra presidentes, lo evidenciaría la historia constitucional norteamericana, con casos muy puntuales donde se inició el procedimiento de destitución –de naturaleza esencialmente política– en contra de mandatarios como Johnson, Nixon, Clinton y Trump, pero sin lograr éxito por diferentes razones en cada caso en concreto. Como bien enfatizaba Díez-Picazo (1996), el *impeachment* “es el mecanismo último a que el poder legislativo puede recurrir para liberar al país de aquellos miembros y agentes del poder ejecutivo, incluido el Presidente, que se hayan hecho indignos de permanecer en el cargo a causa de ‘delitos y faltas graves’” (p. 99).

Ahora bien, una mirada al tratamiento nacional que ha recibido la institución de la vacancia presidencial nos remonta a la Constitución de 1834.

176

Recordemos que esta Constitución, si bien reprodujo –en su mayoría– diversas disposiciones de la Constitución de 1828 “La madre de las Constituciones”, reflejó la búsqueda de imponer restricciones a los poderes de la Presidencia de la República, debido a la experiencia sufrida con el gobierno autoritario de Agustín Gamarra (Pareja Paz-Soldán, 1966, p. 78), el cual se caracterizaba por su afán expansionista. Así, se introduce la figura de la vacancia del presidente de la República en los siguientes términos:

Constitución de 1834.

Art. 80°.- **El Presidente de la República vaca por** muerte, admisión de su renuncia, **perpetua imposibilidad física**, destitución legal y término de su período constitucional. (El énfasis es nuestro).

En esta primera fórmula se destaca únicamente la “imposibilidad física” –no moral– como causal de vacancia presidencial.

La causal referida a la “imposibilidad moral” se introduciría en la Constitución de 1839. La denominada “Constitución de Huancayo” logró regir doce años, reforzó los poderes presidenciales y fue claramente centralista. Vicente Villarán (1998) resalta que mediante esta Carta Fundamental se limitó la responsabilidad del presidente durante su mandato, introduciéndose la causal referida a los actos contra la unidad e independencia nacional debido a los acontecimientos relacionados a la Confederación Perú-Boliviana (p. 548). Sin perjuicio de ello, podemos

observar, a diferencia de la Constitución anterior, una división entre vacancia de hecho y de derecho. En este segundo grupo, se encuentra la causal referida a la “perpetua imposibilidad física o moral”:

Constitución de 1839.

Art. 81º.- 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 período constitucional. (El énfasis es nuestro)

En la Constitución de 1856, y como respuesta a su predecesora, se reforzaron los poderes del Legislativo y se disminuyó la autoridad del Ejecutivo, a pesar del desagrado de Ramón Castilla, pero quien logró acceder a la presidencia con el apoyo de políticos liberales que impulsaron precisamente dicha Constitución. Entre las medidas incorporadas se encuentran la delegación al Congreso de la facultad de desaprobar los nombramientos militares del Ejecutivo, con la intención que el presidente no obtenga su apoyo y se evite la dominación militar (Vicente Villarán, 1998, p. 559). Otra modificación que refleja el reforzamiento de los poderes legislativos, y esta vez en el ámbito de la vacancia presidencial, nos la brinda Pareja Paz-Soldán (1966), quien enfatiza en la facultad de la Cámara de Diputados de acusar al presidente por impedir la reunión del Congreso, intentar disolverlo o suspender sus sesiones (p. 97).

177

Respecto a la causal moral de vacancia presidencial, observamos el cambio de términos de “perpetua imposibilidad” por simplemente “incapacidad”, conservándose lo referido a la connotación moral o física. Así, el texto consagró lo siguiente:

Constitución de 1856.

Art. 83º.- *La Presidencia de la República vaca de hecho:*

1º.- *Por muerte.*

2º.- *Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional.*

3º.- *Por atentar contra la forma de Gobierno.*

4º.- *Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo.*

Vaca de derecho:

1º.- *Por admisión de su renuncia.*

2º.- ***Por incapacidad moral o física.***

3°.- *Por destitución legal.*

4°.- *Por haber terminado su período.*

(El subrayado es nuestro)

La Constitución de 1860 fue la de mayor duración en nuestra historia constitucional. Esta pretendió encontrar un punto medio entre el tono presidencialista o de mayor poder parlamentario de sus predecesoras inmediatas. El fallecido magistrado Ramos Núñez (2019) mencionaba que “El conflicto ideológico entre conservadores, a cuya cabeza se hallaba un hombre de talento y acción, Bartolomé Herrera, de un lado, y los liberales de otro, como los hermanos Pedro y José Gálvez, el jurista Manuel Toribio Ureta, habría de generar un producto intermedio: la Constitución de 1860” (p. 71).

En el ámbito de la vacancia presidencial, se dispuso la reincorporación del adjetivo “perpetua” y la añadió a la incapacidad moral. Asimismo, puede observarse que en esta Constitución se redujeron las causales de vacancia en comparación con su antecesora:

Constitución de 1860.

Artículo 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 65.*

4.- *Por terminar el período para que fue elegido.*

(El énfasis es nuestro)

Cuando Luis Felipe Villarán (2016) comenta la Constitución de 1860, señala que “Las causas de vacancia de la presidencia y de suspensión de su ejercicio, consignadas en los artículos 88 y 93 de la Constitución, se justifican por sí mismas” (p. 367). Asimismo, de una lectura de la citada disposición puede observarse una remisión al artículo 65, donde se abordan las excepciones a la prohibición de procesabilidad del presidente durante el ejercicio del cargo, a propósito del cual menciona que:

“[e]s [...] indispensable garantizar la independencia del poder ejecutivo. La excesiva facilidad para acusar al presidente, haría vacilante y débil su acción; el presidente sería el subordinado del tribunal o jurado encargado de juzgarlo; el periodo presidencial sería incierto, y la oposición dispondría de un arma formidable contra el gobierno” (Villarán, 2016, p. 378).

La Constitución de 1867, impulsada por Mariano Ignacio Prado, presentó un tono parlamentario –muy similar a su antecedente de 1856– y pretendió un régimen con mayor protagonismo y autoridad legislativa; sin embargo, solo sobrevivió meses, pues el contexto en que surgió fue el de un contexto bélico en el que la revolución conservadora triunfó a cargo del General Diez Canseco. En torno a la vacancia presidencial se volvieron a ampliar las causales para su configuración –lo cual tiene lógica con la posición que deseaban para el Parlamento en el esquema de poderes– y en lo referido a la vacancia por la causal de incapacidad moral se volvió a retirar el adjetivo “perpetua”¹. Sin perjuicio de ello, recordemos que esta Constitución tuvo duración corta, restaurándose la Constitución de 1860 hasta 1920.

Durante la denominada “Patria Nueva” de Augusto B. Leguía, se promulgó la Constitución de 1920 con un acentuado perfil social, derivado de la influencia de la “Constitución Socialista de Weimar y su aspecto nacionalista de la Constitución mexicana de Querétaro” (Pareja Paz-Soldán, 1966, p. 170). Como advierten Henry Pease y Gonzalo Romero (2013), a propósito de esta Carta Fundamental, “las garantías sociales estaban dirigidas a ciertos grupos sociales, especialmente a los más marginados, lo cual le daba a Leguía ciertas herramientas para conseguir el apoyo de este sector” (p. 65).

Con relación al tratamiento de la vacancia presidencial, la Constitución de 1920 modificó el término “perpetuo”, incorporando así el adjetivo “permanente” de la incapacidad física y moral, así como destacó en que el poder político y legitimado para considerar la configuración de dicha causal de vacancia era el Congreso de la República. Esto último resaltaría la autonomía e independencia del Parlamento para la correspondiente interpretación y determinación de vacancia física o moral, según sea el caso. Así, la Carta Fundamental estableció que:

1 La **Constitución de 1867** estableció lo siguiente:
Art. 79°.- La Presidente de la República vaca de hecho:
1.- Por muerte del Presidente.
2.- Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional.
3.- Por atentar contra la forma de gobierno.
4.- Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo.
Art. 80°.- Vaca de derecho:
1.- Por admisión de su renuncia.
2.- **Por incapacidad moral o física.**
3.- Por haber terminado su período.
4.- Por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión conforme al artículo 79°, incisos 2°, 3° y 4°.

Constitución de 1920.

Art. 115°.- 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 admisión de su renuncia;

3°.- Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96°.

(El subrayado es nuestro).

Después de la caída de Leguía, el militar Sánchez Cerro asumió el poder y designó una comisión conformada por distinguidos juristas que se encargarían de la elaboración de un proyecto de nueva Constitución, lo cual derivaría en el conocido “Anteproyecto Villarán” de 1931, el cual luego serviría de fuente para la Constitución de 1933, aunque esta última no terminaría consagrando la totalidad de sus propuestas.

Chirinos Soto (1991) decía sobre esta Carta Fundamental, que “los constituyentes de 1931 tuvieron el propósito de implantar el régimen parlamentario [...] Un parlamentarismo no tan atenuado después de todo porque las Cámaras, capaces de derribar ministros, nunca pueden ser disueltas” (p. 60). Por otro lado, el exmagistrado Ramos Núñez (2019) destacó que “Si la Constitución de 1856 es reconocida por los importantes aportes desde la perspectiva liberal, la Carta del 33 será igual de determinante por el reconocimiento de los derechos de carácter social” (p. 95).

La redacción de la vacancia presidencial contenida en la Constitución de 1933² fue muy similar a su antecesora, aunque agregó la causal referida a la salida del presidente del territorio sin permiso del Parlamento, así como por su no retorno de acuerdo al plazo concedido. Sobre el asunto del presente trabajo, vale decir que cuando Paz-Soldán (1966) analiza el artículo 144 de esta Constitución, señala que: “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” (p. 238).

2 **Constitución Política de 1933.**

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.

La Constitución de 1979 fue el resultado de una Asamblea Constituyente presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, la cual llegó a consensos pluralmente y representó un cierre a un largo período –poco más de una década– de gobiernos militares. Esta Carta Fundamental contuvo diversos aportes de enorme relevancia constitucional, como la economía social de mercado, la protección de los derechos sociales y la consagración del Tribunal de Garantías Constitucionales.

En torno a las causales de vacancia contempladas por el Constituyente, la fórmula final fue la siguiente:

Constitución Política de 1979.

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.*

(El énfasis es nuestro).

En su momento, Bernal Ballesteros y Marcial Rubio (1985) se pronunciaron sobre esta disposición de la Constitución, expresando su preocupación por la amplitud de la causal referida a la “incapacidad moral”:

“Es clara la proposición en cuanto a la permanente incapacidad física y no requiere comentario. La incapacidad moral parece también una proposición necesaria, pero de más compleja aplicación que la anterior. ¿En qué consiste la incapacidad moral? Pueden darse en efecto situaciones públicas que hagan evidente tal incapacidad hasta el extremo de interferir las funciones presidenciales y hacer aconsejable su remoción. No puede descartarse sin embargo el peligro de apreciaciones subjetivas por enemistad política de un Congreso mayoritariamente hostil. El caso aún cuando improbable ameritaba una redacción más precisa y cuidadosa” (El énfasis es nuestro) (p. 364).

Evidentemente, en este contexto todavía no podían predecir que el significado de la permanente incapacidad moral sería objeto de amplio debate posteriormente y que sería utilizado en diversas oportunidades por el Congreso para colocar en aprietos al Ejecutivo en escenarios de crisis políticas.

La Carta de 1993 emitida durante el régimen fujimorista fue elaborada de manera elitista y cerrada, en abierto contraste a su antecesora. Esta Carta Fundamental restituyó el modelo unicameral del Parlamento, y confirió predeciblemente amplios poderes al Ejecutivo, aunque conservó las cláusulas de determinación de responsabilidad del presidente. Asimismo, uno de los rasgos singulares de la Constitución fue el establecimiento del rol subsidiario del Estado en la economía.

Pedro Planas (1992) señaló cuando se impulsaba la creación de la Carta de 1993 que:

“Ninguna Asamblea Constituyente sesiona dentro de una campana de vidrio, aislada de la realidad política del momento. No puede transportarse [...] así no más como modelo, a la Constituyente de 1979. Ella tuvo la irrepetible ventaja de estar presidid[a] por un gobierno militar interesado en transferir el poder a la civilidad y que no intervino directamente en la Constituyente [...] Caso muy distinto al del señor Fujimori, quien quiere imponernos no sabemos qué tipo de reformas constitucionales y hacer una nueva Constitución que lleve su nombre y apellido” (p. 364).

182

La Constitución de 1993 no insertó cambios sustanciales en la fórmula de su antecesora sobre la vacancia presidencial. La disposición normativa que reguló las causales de vacancia presidencial fue el artículo 113 de la Constitución, la cual perdura hasta nuestros días de la siguiente manera:

Constitución Política de 1993.

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.*

(El énfasis es nuestro).

Cuando Chirinos Soto (1995) comentó esta disposición, advirtió que, a diferencia de la Carta de 1979, se había introducido esta vez el adjetivo “permanente” no solo a la incapacidad física sino también a la incapacidad moral. Asimismo,

enfaticó sobre el carácter “desdoroso” de los actos que podrían acarrear la vacancia presidencial bajo esta causal (p. 230).

En tal sentido, una mirada sobre nuestras Constituciones y el contexto en el cual surgieron a lo largo de nuestra historia, nos permite observar cómo ha variado progresivamente la regulación de la vacancia presidencial. En muchos casos, la ampliación o reducción de las causales de vacancia han girado en torno a los intereses del gobierno de turno y al tono presidencialista o parlamentario que los Constituyentes han pretendido dotar a cada Carta Fundamental.

Sin perjuicio de ello, hemos observado como en el transcurso del tiempo desde la Constitución de 1839 ha sido casi uniforme la presencia de la “incapacidad moral permanente”, aunque variando en términos (originalmente se consagró con el término “imposibilidad”) y también en torno al rasgo de persistencia que debe caracterizar al impedimento físico o moral (en ocasiones, se consignó el término “perpetuo” y, en otras, simplemente se retiró).

Ahora bien, el debate que se ha abierto en los últimos años en torno al significado de la “permanente incapacidad moral” nos obliga a no solo observar lo que las Constituciones han regulado sobre este asunto, sino también el tratamiento que ha recibido esta institución a lo largo de nuestra historia constitucional.

Un sector de la doctrina nacional en la actualidad ha argumentado que esta causal habría sido resultado de la influencia que el Derecho francés tuvo en nuestros Códigos y en las Constituciones del S. XIX, por lo que la incapacidad moral debería entenderse como una de índole mental; pero en las líneas anteriores podemos observar también que diferentes constitucionalistas de otras épocas tenían una interpretación distinta sobre esta causal. De modo que, consideramos importante observar cuál ha sido el tratamiento –en los hechos– de esta institución en el caso de anteriores presidentes de la República y, después de ello, brindar nuestra posición sobre lo que debería ser el futuro manejo de la vacancia por permanente incapacidad moral.

III. EL USO DE LA VACANCIA EN NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL Y EL CASO DE SEIS EXPRESIDENTES

A lo largo de nuestra historia constitucional, podemos observar el uso de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral –aunque no siempre bajos dichos términos y con el resultado de la destitución– en contra de seis expresidentes de la República en escenarios de alta tensión política.

Así, encontramos el caso de José de la Riva-Agüero en el contexto de consolidación temprana de la independencia de nuestro país; el caso Guillermo Billinghurst en el marco de un gobierno populista pero con fuerte oposición parlamentaria; el caso Alberto Fujimori Fujimori en un escenario de postconflicto armado interno, corrupción, violación de derechos humanos y renuncia del gobernante desde el exterior; la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski frente a un inminente segundo pedido de vacancia presidencial luego que se destaparan acusaciones en su contra por presuntos actos de corrupción; la vacancia de Martín Vizcarra, quien llegó al poder vía sucesión presidencial y cuya destitución del cargo generó fuertes críticas en su momento, aunque posteriormente se vio notoriamente desprestigiado por acceder a la vacancia de manera clandestina durante la crisis sanitaria, siendo incluso inhabilitado por el Parlamento; y, finalmente, el reciente caso de Pedro Castillo, quien desempeñó el cargo presidencial brevemente, con múltiples denuncias por presuntos actos de corrupción, generando su vacancia y procesamiento penal luego que llevara a cabo un golpe de Estado fallido.

A continuación, abordaremos cada caso en particular.

1. *José de la Riva-Agüero y Sánchez-Boquete*

El primer presidente de nuestro país fue vacado. José de la Riva-Agüero fue nombrado presidente por una composición minoritaria del Congreso de su época, en un contexto de inestabilidad política, en el cual se llevó a cabo la proclamación de la Constitución de 1823 –la cual no logró entrar en vigencia– y donde recién se delineaba el régimen de gobierno del país. El poder político de José de la Riva-Agüero, además de gozar de un mínimo respaldo parlamentario, se enfrentó a la concentración de poder militar que se delegó a favor de Sucre y Simón Bolívar³.

A propósito de este contexto histórico, Lizardo Alzamora (2004) comentó que:

“Con la división del Congreso, las Bases era un instrumento ilusorio y el Congreso, encargado de su supervigilancia, un fantasma de sí mismo. Con el fortalecimiento del poder nominalmente militar de Sucre, él quedaba convertido en árbitro de la situación y la ley militar en Código del país.

3 Al respecto, vale recordar lo señalado por Elizabeth Hernández (2019) respecto a que “El Congreso fue el que invitó primero a Bolívar a venir al Perú, saltándose la autoridad de Riva-Agüero. El Congreso fue, por tanto, uno de los que atizó la rivalidad y la discordia entre ambos personajes. Riva-Agüero con ello incrementó su hondo rechazo a los colombianos, a lo que Sucre contribuyó con sus acciones políticas, consideradas por Riva-Agüero como intrigas” (p. 111).

Con la llegada de Bolívar, en fin, todo asomo de legislación y de gobierno quedaba relegado a segundo término. No primaba sino la voluntad del Libertador, la cual, no tardaría en manifestarse de manera rotunda” (p. 213).

De esta manera, en un contexto hostil para Riva-Agüero, en donde, además, “la suerte de las armas no fue favorable al Perú; no obstante, la actividad y patriotismo del Presidente” (Villarán, 1998, p. 490), el Congreso procedió a destituir a Riva-Agüero, a fin de “allanar el camino de Simón Bolívar” (Hernández, 2019, p. 125). De tal manera, emitió un decreto “exonerando” al presidente del gobierno:

“Teniendo en consideración lo expuesto verbalmente por el Presidente de la República a los Señores Presidente y dos Diputados del Soberano Congreso, asegurándoles que estaba llano a dimitir el mando y retirarse al punto que la Representación Nacional designase; y siendo indispensable tomar las medidas necesarias para conservar la unión y activar la cooperación de todas las autoridades y ciudadanos para el grande objeto de salvar la patria y afianzar su libertad, ha venido en decretar y decreta:

1° Que el Gran Mariscal Don José de la Riva-Agüero queda exonerado del gobierno

185

2° Que se expida al Gran Mariscal Don José de la Riva-Agüero, pasaporte para que pueda retirarse del territorio de la República, y al punto de acordarse el supremo poder militar, luego que le haya dado la instrucción necesaria sobre todo lo relativo a guerra y hacienda, y dejando apoderado instruido que responda de la residencia, según las leyes.” (El énfasis es nuestro)⁴.

Así, el caso de José de la Riva-Agüero se convirtió en el primer antecedente en torno a la destitución de un presidente a nivel nacional y su vacancia —aunque no estaba propiamente regulada en dichos términos, pero sus efectos serían similares a los de la “exoneración” del cargo— en un contexto histórico donde todavía se estaban construyendo las bases para la independencia del país, se adolecía de una mala relación entre el Ejecutivo y el Legislativo y el poder militar desempeñaba un papel determinante.

4 El decreto expedido por el Congreso Constituyente del Perú contra Riva-Agüero puede verse en la compilación realizada por los historiadores De la Puente Candamo y Deustua Pimentel (2018, p. 338) publicada por el Congreso de la República y otras instituciones a nivel nacional.

2. *Guillermo Billinghurst Angulo*

El segundo antecedente histórico en torno al uso de la vacancia lo encontramos en el siglo XX, concretamente en el gobierno de Billinghurst. La victoria electoral del “Pan grande” encuentra escenario en la confrontación existente entre los civilistas y los demócratas, luego del primer gobierno de Augusto B. Leguía. El corto gobierno del expresidente Billinghurst se caracterizó por impulsar medidas como la jornada laboral de ocho horas y al encontrar resistencias en el Parlamento, decidió gobernar por decretos y con ayuda de su popularidad con las masas (Pease y Romero, 2013, p. 56).

En dicho escenario de relaciones problemáticas entre el Ejecutivo y el Legislativo —dado el bloqueo en sede parlamentaria de las medidas impulsadas por Billinghurst—, el descrédito de los congresistas, la radicalización de las protestas de diversos sectores de la ciudadanía y los rumores que el presidente podría llevar a cabo la disolución del Parlamento a pedido de las diferentes manifestaciones provincianas (Salinas, 2014, pp. 379-381), devino en que finalmente se lleve a cabo el golpe de Estado en su contra por el coronel Óscar Benavides, a través de la denominada “reacción constitucional” (Salinas, 2014, pp. 393-397).

186

Al respecto, Enrique Chirinos Soto señalaba que “Del golpe de estado, en la variante Legislativo contra Ejecutivo, tenemos ejemplo en la historia del Perú. Es el que da el 4 de febrero de 1914 la guarnición de Lima, a órdenes del entonces coronel Oscar R. Benavides con respaldo de la mayoría parlamentaria, para obtener, a viva fuerza, la dimisión del Presidente de la República, don Guillermo Billinghurst. Ese golpe representa la primera interrupción y la primera intromisión del ejército en la serie —habría que decir feliz— de gobiernos civiles y constitucionales que se inicia con Nicolás de Piérola en 1895” (Chirinos Soto, 1991, p. 166).

Luego del golpe de Estado, se publicó un manifiesto titulado “El Congreso de la República a la Nación”, que habría sido suscrito por los diversos partidos políticos con la finalidad de ser publicado cuando Billinghurst disolviera el Parlamento (Salinas, 2014, pp. 399-400). Este manifiesto establecía lo siguiente:

“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:

- 1° 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;
- 2° Que don Guillermo Billinghurst queda fuera de la Constitución y de las leyes, conforme al precedente parlamentario de 23 de julio de 1872”⁵ (El énfasis es nuestro).

En tal sentido, si bien lo que se sucedió en este caso fue propiamente un golpe de Estado militar, puede observarse que uno de los caminos que estaba dispuesto a adoptar el Congreso de la República en caso se pretendiera disolver el Parlamento, era la vacancia del presidente por incapacidad moral. La base normativa a la que se alude en el manifiesto citado *supra*, es la referida a la facultad de vacar al presidente que ostentaba el Congreso en la Constitución de 1860. Como se puede observar, se acudiría a la incapacidad moral, no interpretada en términos de salud física o mental, sino sobre la base de acciones del Ejecutivo que generarían un daño a la Nación.

3. *Alberto Fujimori Fujimori*

187

Uno de los antecedentes acaecidos a finales del siglo XX fue el caso del expresidente Alberto Fujimori. Su gobierno se caracterizó por la corrupción generalizada, la violación de derechos humanos, la compra de medios de prensa, la disolución inconstitucional del Parlamento, el resquebrajamiento de la institucionalidad democrática y autonomía de diferentes entidades del Estado, entre otros lamentables hechos.

En el ocaso de su gobierno, el expresidente –en aquel entonces presionado por los escándalos de corrupción que involucraban a su anterior asesor Montesiños– viajó con la autorización del Congreso hacia la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, en Brunei y Panamá. Sin embargo, una vez en el extranjero decidió variar su itinerario y culminó viajando a Japón, desde donde renunciaría por medios informales a la jefatura del Estado.

Es así que el Congreso, a pesar de poder invocar el inc. 4 del art. 113 de la Constitución y aplicar la vacancia por abandono del cargo al no retornar al país en el plazo concedido para su viaje, decidió rechazar la renuncia y proceder a

5 Véase lo publicado por el diario *El Comercio*, con fecha 4 de febrero de 1914.

la vacancia del expresidente por su permanente incapacidad moral (Eguiguren, 2007, p. 222).

Al respecto, el congresista Ferrero Costa, mencionó lo siguiente durante la sesión del Congreso que declaró la vacancia del expresidente:

“Es precisamente por el afán de perpetuarse en el poder que encarga a Montesinos –o que comparte con él, o que deja hacer a él– un operativo mediante el cual modifica la voluntad popular para lograr en el Congreso una mayoría que el pueblo no le había concedido con el voto. ¿Y cuándo termina esto? En el momento en que, frente a los acontecimientos, frente a la vergüenza, frente a la desgracia, el mandatario que debía responder al Perú entero, porque era nuestro Presidente, dice: ‘Me voy’. Y desaparece, con la indignación de su gabinete, con el descontento de sus congresistas, con la renuncia de gente de su confianza que no aguanta más que no haya tenido, por lo menos, el coraje de venir a decirnos que había decidido irse”⁶.

De esta manera, mediante la R. Leg. N° 009-2000-CR se declaró la permanente incapacidad moral del expresidente Fujimori, conforme a lo establecido en el artículo 113 inciso 2 de la Constitución Política y se dispuso la sucesión presidencial conforme al artículo 115 de la Carta Fundamental. La comprensión de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral en este caso fue claramente por motivos indignos y deshonorosos para la investidura presidencial y los múltiples indicios de actos ilícitos cometidos durante su administración, pero sobre los que todavía no había decisión judicial en sede ordinaria. De tal manera, Valentín Paniagua asumiría transitoriamente la encargatura del mando presidencial.

4. *Pedro Pablo Kuczynski*

El expresidente Pedro Pablo Kuczynski no fue vacado, pero renunció ante la inminencia de una segunda moción de vacancia en su contra, por tal motivo consideramos importante referirnos también a su caso en el presente análisis.

Recordemos que desde el inicio de su gobierno fueron predecibles los problemas que iba a enfrentar al ganar las elecciones y tener una mínima representación política al interior del Congreso. Es más, este órgano del Estado tenía una

6 Véase el acta de la sesión del Congreso de la República que declara la vacancia de la Presidencia de la República. Segunda legislatura ordinaria de 2000. 4ta Sesión (Matinal), martes 21 de noviembre de 2000, p. 128.

conformación mayoritaria conformada por el partido de oposición (fujimorista). Su gobierno fue corto y decepcionante para muchos que mantuvieron grandes expectativas sobre lo que podría aportar al país considerando su formación profesional en materia económica. El expresidente intentó gobernar en un escenario de permanente confrontación con el Congreso y en el que fue sometido a dos procesos de vacancia presidencial por incapacidad moral.

El primer pedido de vacancia presidencial en contra de Pedro Pablo Kuczynski fue motivado por los pagos que se habrían desembolsado años antes a favor de las empresas First Capital y Westfield, vinculadas al exmandatario, por la empresa Odebrecht. Esta última empresa admitió en Estados Unidos haber brindado sobornos a diversas autoridades peruanas durante años. Sin perjuicio de lo mencionado, este pedido de vacancia no alcanzó los ochenta y siete votos requeridos para su concreción.

Posteriormente, a pesar de los diferentes cuestionamientos por la ciudadanía y movimientos de derechos humanos, Kuczynski decidió indultar a Alberto Fujimori, lo cual posteriormente generaría diferentes pronunciamientos en sede judicial, constitucional e interamericana que devendrían en la suspensión de sus efectos. El Congreso de la República, por su parte, decidió presentar un segundo pedido de vacancia en su contra por presuntos actos de corrupción llevados a cabo por el exmandatario cuando fue ministro durante el gobierno de Toledo.

189

No obstante, la estocada final del gobierno de Kuczynski fue la divulgación de videos que evidenciaban la negociación de votos con parlamentarios a fin que el primer pedido de vacancia no tuviese éxito. Así, *ad portas* de llevarse a cabo el debate sobre el inminente segundo pedido de vacancia presidencial, Kuczynski decidió renunciar al gobierno. En ese escenario, Martín Vizcarra asumiría el cargo, abriendo paso a un nuevo escenario de alta tensión política en el país.

5. *Martín Vizcarra Cornejo*

Martín Vizcarra accedió a la presidencia vía sucesión presidencial. Durante su gobierno impulsó medidas de reforma política y electoral, experimentó la interpelación y censura de diferentes ministros frente a lo que utilizó como contrapeso la cuestión de confianza para el sometimiento de diversas propuestas legislativas. Frente al entrapamiento político que sostuvo con el Congreso, propuso el adelanto de elecciones generales; sin embargo, dicha medida tampoco prosperó.

Uno de los momentos decisivos del gobierno se encontró en la respuesta a la búsqueda del Congreso de elegir magistrados del Tribunal Constitucional

sobre la base de un procedimiento cuestionable. El Ejecutivo presentó una cuestión de confianza más para reformar el procedimiento, lo que culminó con un rechazo fáctico por el Parlamento –bastante discutido– y, su posterior disolución, lo cual fue validado por el Tribunal Constitucional.

En un segundo momento de su gobierno, debemos destacar que gobernó a través de decretos de urgencia durante el interregno parlamentario hasta la entrada en funcionamiento del Congreso extraordinario, se enfrentó a la fase inicial de la crisis sanitaria desatada por la pandemia y finalmente, fue sometido en este período a dos pedidos de vacancia presidencial por el nuevo Parlamento.

El primero tuvo como justificación las contrataciones irregulares que se habrían llevado a cabo a favor de Richard Cisneros y el destape de una serie de audios que comprometerían al exmandatario en la búsqueda de coordinar las respuestas que se brindarían en el curso de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público. Frente a ello, se presentó una demanda competencial y una medida cautelar ante el Tribunal Constitucional (profundizaremos en el proceso competencial en un apartado siguiente), recibiendo una respuesta desestimatoria en torno a la solicitud cautelar y brindando oportunidad a que el Parlamento continúe con el procedimiento de vacancia, el cual no logró el número mínimo de votos.

Sin perjuicio de lo mencionado, posteriormente se presentó un segundo pedido de vacancia presidencial, esta vez motivado por presuntos actos de corrupción cometidos cuando fue gobernador regional muchos años antes de su gobierno⁷. Paralelamente, el Tribunal Constitucional continuó esperando la respuesta a la demanda competencial por el Congreso y, finalmente, el 9 de noviembre de 2020 se lograron los votos para la materialización de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral⁸. Posteriormente, el Alto Tribunal mediante decisión de mayoría declarararía la sustracción de la materia y, por lo tanto, improcedente la demanda competencial.

Lo señalado, abriría paso a la efímera encargatura del despacho presidencial en manos de Manuel Merino, en aquel entonces presidente del Congreso, quien recibió el rechazo de la ciudadanía en su labor como presidente transitorio. En el marco de las protestas en su contra, incluso fallecieron jóvenes de la generación “Bicentenario”. En dicho contexto, Manuel Merino terminaría

7 Véase la moción de Orden del Día N° 12684.

8 Véase la Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR, de fecha 10 de noviembre de 2020.

renunciando, se renovó la mesa directiva del Congreso y Francisco Sagasti asumiría el cargo presidencial, con lo que se cerraría el ciclo de “tres presidentes en seis días”.

6. Pedro Castillo Terrones

El 7 de diciembre del 2022, el expresidente Pedro Castillo brindó un mensaje a la Nación *ad portas* de que el Congreso de la República votara una nueva moción de vacancia en su contra⁹. El gobierno había recibido múltiples cuestionamientos debido a los serios indicios de la comisión de actos de corrupción, generando incluso una denuncia constitucional formulada por la Fiscal de la Nación¹⁰; sin embargo, la votación por el Pleno del Congreso era incierta (no se tenía seguridad de que el Parlamento lograría los ochenta y siete votos necesarios para su vacancia).

En dicho escenario, el expresidente anunció sorpresivamente el cierre del Congreso de la República y la reorganización de las diferentes instituciones del Estado (Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público y Junta Nacional de Justicia). Asimismo, anunciaba la instauración de un “gobierno de emergencia excepcional”, convocaba en el más breve plazo a un nuevo “Congreso con facultades constituyentes para elaborar una nueva Constitución” y disponía toque de queda a nivel nacional, entre otras medidas extraordinarias.

Inmediatamente, la ciudadanía y las diferentes autoridades estatales reaccionaron en contra del presidente por el quiebre del orden constitucional, en lo que constituía un golpe de estado fallido¹¹. Pedro Castillo, sin el apoyo de las fuerzas armadas ni policiales, pretendió rápidamente buscar asilo en la embajada de México, lo cual fue frustrado por las autoridades policiales, terminando detenido en una comisaría del Cercado de Lima.

9 Sobre este asunto y el referido a la instrumentalización de la cuestión de confianza durante el gobierno de Castillo, me he pronunciado en Crispín Sánchez (2023, pp. 146-166).

10 En esta denuncia constitucional formulada por la Fiscal de la Nación, de fecha 11 de octubre de 2022, recordemos que se solicitó un control de convencionalidad sobre el artículo 117 de la Constitución con base en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a fin que la acusación constitucional contra el presidente no se restrinja a los supuestos regulados expresamente en la citada disposición constitucional.

11 Véase el especial que coordinamos para la revista *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* N° 182, de febrero de 2023, donde abordamos diferentes episodios y controversias de relevancia constitucional durante el gobierno de Pedro Castillo, incluyendo el golpe de Estado fallido.

De manera paralela a su detención, el Pleno del Congreso de la República –con ciento un votos a favor– dispuso su vacancia por permanente incapacidad moral¹². Acto seguido, el Juzgado de Investigación Preparatoria declararía la legalidad de su detención, se dispuso diez días de detención judicial por flagrancia y el Congreso levantaría la prerrogativa del antejuicio político mediante un procedimiento *sui generis* por la presunta comisión flagrante de delitos como rebelión, conspiración, abuso de autoridad y delito contra la paz pública, declarando haber lugar a la formación de la causa penal. Posteriormente, la Corte Suprema confirmaría la imposición de prisión preventiva en contra del expresidente por dieciocho meses y la medida de comparecencia con restricciones en contra de su anterior primer ministro Aníbal Torres.

De tal manera, Castillo se encuentra en la actualidad privado de libertad en el mismo centro penitenciario donde se encuentran expresidentes como Fujimori y el recientemente extraditado Alejandro Toledo. Asimismo, la exvicepresidenta Dina Boluarte asumió el mando de un gobierno severamente criticado por el uso excesivo de la fuerza frente a las protestas que se llevaron a cabo en nuestro país con el objetivo de que se adelanten elecciones generales.

IV. LA OPORTUNIDAD PERDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN UN PROCESO COMPETENCIAL

Una mención que –por separado– consideramos merece nuestro pronunciamiento es el rol que desempeñó el Tribunal Constitucional frente al proceso competencial y la solicitud de tutela cautelar que inició el expresidente Martín Vizcarra cuando fue por vez primera sometido a un procedimiento de vacancia.

Como señalamos anteriormente, el 9 de noviembre de 2020, en un contexto de crisis sanitaria y alta tensión política en el país, se concretó la vacancia por permanente incapacidad moral de Martín Vizcarra. La vacancia del expresidente fue impulsada por los presuntos actos de corrupción que habría llevado a cabo cuando fue gobernador regional y se materializó con ciento y cinco votos a favor de los parlamentarios elegidos extraordinariamente (postdisolución).

Recordemos que previamente, el Ejecutivo había interpuesto una demanda competencial y una solicitud de medida cautelar contra el primer pedido de vacancia presidencial motivado por las irregularidades en la contratación de un

12 Véase la Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, Resolución del Congreso que declara la permanente incapacidad moral del presidente de la República, de fecha 7 de diciembre de 2022.

funcionario del Estado, Richard Cisneros. La demanda buscaba el esclarecimiento de la causal relativa a la “permanente incapacidad moral” y a través de la cautelar pretendía la paralización del procedimiento parlamentario hasta que se resolviera la controversia de fondo.

El Tribunal Constitucional rechazó la medida cautelar antes de la votación del primer pedido de vacancia en el Parlamento. La ponencia de la medida cautelar, a cargo de la exmagistrada Ledesma Narváez, justificó su decisión en que:

“[L]as declaraciones públicas de los voceros parlamentarios, congresistas y líderes de partidos políticos, realizadas durante la presente semana, en el sentido de que no votar[ían] por la vacancia de la Presidencia de la República” (auto 2, cautelar, Exp. N° 002-2020-CC/TC, f. j. 34).

Asimismo, recomendó exhortar al Parlamento elevar el número de votos requeridos para la declaratoria de vacancia en el último año de gobierno, hasta cuatro quintas partes (4/5) del número legal de Congresistas, atendiendo a la relevancia que ostenta el cargo presidencial (auto 2, cautelar, Exp. N° 002-2020-CC/TC, f. j. 30), aunque en este extremo no alcanzó la mayoría de votos.

Evidentemente, el criterio del rechazo de la medida cautelar fue criticable, pues, como hemos enfatizado anteriormente (Crispín Sánchez, 2020, p. 44), este no fue un argumento jurídico sino una mera conjetura¹³. Asimismo, la propuesta de elevación cualificada de votos fue interesante como propuesta para evitar el uso arbitrario y abusivo de la vacancia por agrupaciones parlamentarias mayoritarias, aunque técnicamente esto no debió estar formulado en un auto de medida cautelar.

Atendiendo a los hechos, el primer intento de vacancia promovido en aquel momento no prosperó; sin embargo, el otorgamiento de la medida cautelar pudo suspender el procedimiento hasta un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional, lo cual hubiese evitado la formulación del segundo pedido de vacancia, el cual finalmente sí logró reunir los votos necesarios. Lo señalado,

13 He manifestado anteriormente mi coincidencia con lo señalado en el voto singular del exmagistrado Espinosa-Saldaña, cuando enfatizó que “el chisme, el rumor o la especulación de un(a) respetable líder(eza) político(a) no es fuente de Derecho”. (f. j. 4). En similar criterio, el profesor Eguiguren (2020) mencionó en una entrevista que le realicé “Si yo fuese magistrado y tuviese que votar, podría pensar igual ¿esto saldrá o no saldrá?, ese sería mi razonamiento. Pero llegar a colocarlo como un condicionante de que no hay urgencia porque no se alcanzarán los votos, me parece especulativo y peligroso” (p. 22).

hubiese evitado el caos político, el gobierno de tres presidentes en seis días y el retraso en la atención a la ciudadanía frente a la pandemia.

Ahora, vayamos al proceso principal. La demanda competencial fue admitida a trámite, trasladada al Congreso para el ejercicio de su derecho a la defensa y recién el 11 de noviembre, luego de la vacancia presidencial, el Parlamento brindó respuesta estratégicamente en el último día del plazo concedido. De esta manera, el Tribunal programó audiencia de vista de la causa para el miércoles 18 de noviembre¹⁴, un día después de asumir funciones Francisco Sagasti como presidente transitorio. El 20 de noviembre del 2020, el Tribunal Constitucional publicaría su sentencia sobre la vacancia, con una lamentable decisión de mayoría a favor de la sustracción de la materia.

El fallo de mayoría fue suscrito por los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Miranda Canales. El razonamiento de los magistrados fue de carácter extremadamente formal: si la demanda competencial fue presentada contra el primer pedido de vacancia y no tuvo éxito, entonces la demanda debía ser declarada improcedente pues se había producido la sustracción de la materia. Los magistrados sorprendentemente sostuvieron que:

“se trata[ba] de una decisión que cierra el [...] 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” (STC Exp. N° 00002-2020-CC/TC, f. j. 8)¹⁵.

Esto claramente no atendió al artículo 113 del Código Procesal Constitucional del 2004 que facultaba al Tribunal Constitucional, declarar la nulidad de aquellos actos viciados de incompetencia, lo cual no significaba que el expresidente sea repuesto, considerando aspectos como la seguridad jurídica, estabilidad democrática y los efectos a futuro que podría proyectar la decisión. Asimismo, ignoró la relevancia que ostentaba el esclarecimiento del significado de la causal

14 A diferencia del caso de la disolución del Parlamento, en esta ocasión no hubo publicidad de la deliberación del Pleno del Tribunal, proyecto que impulsó durante su gestión la exmagistrada Ledesma. Esto fue una oportunidad desaprovechada para abrir el debate, lo cual fue agravado con la interrupción en plena audiencia pública hacia una Clínica Jurídica que se presentó como *amicus curiae* por el hecho de que quien sustentaba era un estudiante. En fin, estas cuestiones evidencian los desafíos que todavía tenemos pendiente en nuestra justicia constitucional.

15 Vale precisar que Miranda Canales únicamente se desistió de dicho fundamento; sin perjuicio de ello, coincidió con la sustracción de la materia.

de “permanente incapacidad moral” a fin de evitar el uso arbitrario y abusivo de la vacancia presidencial y contribuir a la gobernabilidad del país.

De esta manera, el Tribunal Constitucional abdicó de su función de integración social de los poderes públicos en la solución de este caso (Crispín Sánchez, 2020, p. 48).

La posición en minoría fue suscrita por los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez, mediante su voto conjunto, así como por el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera mediante su voto singular.

El criterio de los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez consideraron en el plano formal que debía impulsarse el proceso y concluir con una sentencia, en virtud de la aplicación de las reglas del proceso de inconstitucionalidad (art. 112 del CPConst. del 2004). Asimismo, consideraron que debían pronunciarse conforme al art. 113 del Código sobre la nulidad de aquellos actos viciados de incompetencia y de aquellos que surjan como su consecuencia.

Respecto al fondo del asunto, los magistrados llevaron a cabo una mirada al uso de la vacancia presidencial en la historia constitucional y determinaron que esta permitía inferir que “al Presidente se le puede vacar por actos o por conductas, que, a pesar de no configurarse como delitos de función o infracciones a la ley fundamental, ponen en entredicho el valor que representa para la Nación el cargo de Presidente de la República”¹⁶. No obstante, consideraron que existía una ausencia de claridad en torno al carácter “permanente” de la incapacidad moral, que no fue reconocido en la totalidad de constituciones en nuestra historia.

Ahora bien, este voto conjunto pretendió brindar condiciones mínimas para el uso de la vacancia presidencial. Así, se propuso que esta atendiera a hechos de la mayor gravedad, que generen un evidente desequilibrio social y que no sea utilizada como mecanismo de control político o para debatir la comisión de delitos. A nivel de procedimiento parlamentario, se enfatizó la importancia de garantizar el derecho a la defensa, que se eleve la votación a cuatro quintas partes (4/5) del número legal de miembros del Parlamento para su concreción, se requiera segunda votación y no proceda en el último año del ejercicio de la Presidencia.

Así, consideraron que la demanda debía ser declarada fundada, por lo que la interpretación de la vacancia por permanente incapacidad moral debía regir hacia

16 STC Exp. N°00002-2020-CC/TC, Voto singular conjunto de los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez, f.j. 27.

el futuro e improcedente el extremo que se solicitaba garantizar el ejercicio de las competencias de Martín Vizcarra como presidente.

Por su lado, el magistrado Espinosa-Saldaña coincidió con el voto singular conjunto de sus colegas en las consideraciones de procedencia de la demanda competencial; no obstante, discrepó en el fondo.

Así, abordó la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, interpretándola desde su influencia en el Derecho Francés y nuestros antecedentes históricos a nivel constitucional, aunque con una mirada particular.

Sobre los antecedentes históricos de los gobiernos de Riva-Agüero y Billinghurst, consideró que no encajaban en lo que se considera como vacancia presidencial por incapacidad moral, enfatizó que la incapacidad moral tenía orígenes en el derecho privado francés y que en los diferentes debates constituyentes fue frecuente la discusión en torno a su significado. De tal manera, concluyó que, a través de una interpretación histórica, la permanente incapacidad moral se refería a una enfermedad mental definitiva que padecía el presidente y era declarada por el Parlamento. Así, debía realizarse una interpretación aditiva, en el sentido que correspondía que esta causal sea declarada expresamente y determinada mediante dictamen médico.

Asimismo, a fin de no generar “vacíos indeseables” rescató la relevancia de la “suspensión presidencial” contenida en el artículo 114 de la Constitución, a fin de encausar en dicha vía los supuestos de grave inmoralidad o insoportable desempeño en el cargo del Jefe de Estado, considerando que el procedimiento para ello podría ser uno especial, con garantías del debido proceso y proponiendo una elevación de votos para su utilización.

Finalmente, enfatizó en dos cuestiones importantes en el ámbito del proceso competencial. Sobre los efectos nulificantes, las sentencias del Tribunal Constitucional no tendrían efectos retroactivos y el Congreso habría subsanado la inconstitucionalidad de sus acciones a nivel de sucesión presidencial a través del cambio de mesa directiva, el establecimiento de una comisión de investigación en torno a los actos de Manuel Merino, entre otros. Asimismo, resaltó que debía modificarse el plazo para la contestación de la demanda en los procesos competenciales, pues finalmente, esto podría retrasar y arriesgar la efectividad de las decisiones del Alto Tribunal.

Así, podemos observar cómo los votos singulares, tanto de los magistrados Ramos y Ledesma –de manera conjunta– así como del magistrado Espinosa-Saldaña en individual, discreparon en torno a la lectura histórica del uso de la

vacancia, así como la interpretación de la “incapacidad moral permanente”. Sin embargo, ofrecieron diferentes salidas interpretativas y brindaron una respuesta necesaria al problema de fondo, en contraste con el fallo de mayoría que adoptó una decisión formal e indiferente a las relaciones entre los poderes del Estado y las consecuencias que generó en la ciudadanía (crisis política en medio de una emergencia sanitaria).

V. LA VACANCIA FRENTE A UN GOLPE DE ESTADO FALLIDO: ERRORES EN LA ARGUMENTACIÓN DE LA DEFENSA DEL EXPRESIDENTE Y DESAFÍOS PARA LA JUSTICIA ORDINARIA, CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA

Después de que Pedro Castillo brindara su mensaje a la Nación, intentando autoritariamente cerrar el Congreso, reorganizar diferentes organismos constitucionalmente autónomos, establecer un toque de queda, entre otras medidas dirigidas a concentrar el poder en el Ejecutivo, y luego de recibir el rechazo de las fuerzas del orden, en lo que entendemos como un golpe de estado fallido, decidió buscar asilo en la embajada de México, lo cual se vio frustrado con su detención.

Paralelamente, no fue difícil para el Congreso llevar a cabo un procedimiento rápido y de emergencia, donde se brindó la posibilidad de uso de la palabra a los portavoces de las agrupaciones parlamentarias y se lograron ciento un votos a favor de la vacancia. Sorprendente, a pesar de la notoriedad de los hechos acontecidos, hubo seis votos en contra y diez abstenciones. El 7 de diciembre de 2022, el mismo día del mensaje, se publicaría en *El Peruano* la resolución que determinó la vacancia del expresidente:

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO QUE DECLARA LA PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA VACANCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, ante la grave situación generada por el Presidente de la República, Pedro Castillo Terrones, por pretender disolver el Congreso e impedir su funcionamiento de forma inconstitucional;

Que, en mensaje a la Nación, realizado el día de hoy, el ciudadano Pedro Castillo Terrones ha intentado **usurpar funciones públicas, impedir el funcionamiento de los poderes del Estado y violentar el orden establecido por la Constitución Política;**

Que el artículo 46 de la Constitución Política establece que **nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes**, y que son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas;

Que, **ante la flagrancia de los actos delictivos cometidos por el ciudadano Pedro Castillo Terrones**, corresponde que se adopten las medidas contempladas por la Constitución Política en defensa de la democracia y el estado de derecho;

Que el Pleno del Congreso en la sesión de la fecha, luego del debate y votación correspondiente, ha adoptado el siguiente acuerdo en salvaguarda del orden constitucional y el estado de derecho:

HA RESUELTO:

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

Declárase la permanente incapacidad moral del presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 117 de la Carta Política.

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 Perú¹⁷ (el énfasis es nuestro).

Como se puede observar, el Pleno consideró como fundamentos de la vacancia, la usurpación de funciones públicas, la intervención en el funcionamiento de los poderes del Estado, la violación del orden constitucional y la flagrancia de los actos delictivos cometidos por el expresidente. La amplitud de la causal de la permanente incapacidad moral permitió en este caso que el atentado contra las bases democráticas del Estado cometido por Pedro Castillo pudiera ser objeto de vacancia.

Ahora bien, el procedimiento parlamentario *sui generis* de la vacancia de Castillo no siguió el modelo previsto tradicionalmente para estos casos (art. 89-A del Reglamento del Congreso), sino más bien constituyó una medida

17 Véase la Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, Resolución del Congreso que declara la permanente incapacidad moral del presidente de la República, de fecha 7 de diciembre de 2022.

excepcional frente a un escenario de manifiesto atentado contra la Constitución y grave riesgo para la democracia en nuestro país. Es así que, la celeridad y la flexibilización de las reglas de su tramitación se justificó en la búsqueda de garantizar la estabilidad democrática, el principio de separación de poderes y la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía (libertad de reunión, acceso a la justicia, derecho a la paz, entre otros) frente a un notorio golpe de Estado fallido. De lo contrario, continuar de manera rígida y formal lo establecido reglamentariamente, con los plazos y demás reglas que este estipulaba para casos en escenarios de normalidad constitucional, hubiese supuesto colocar en riesgo la institucionalidad democrática del país frente a otras medidas autoritarias.

Desde nuestro punto de vista, la Corte Suprema hizo bien cuando ratificó la medida de prisión preventiva impuesta al expresidente y se pronunció sobre el carácter excepcional del procedimiento parlamentario llevado a cabo por el Congreso para el levantamiento de la prerrogativa del antejuicio político, cuyo razonamiento también resulta aplicable para el procedimiento de vacancia.

En dicho pronunciamiento se enfatizó que la resolución que levantó la prerrogativa del antejuicio político del expresidente debía analizarse de manera conjunta con la resolución de vacancia, pues esta detallaba las razones que sustentaban la gravedad de las acciones cometidas por el expresidente. Asimismo, se consideró frente a una situación excepcional donde se tornaba imprescindible garantizar la supremacía constitucional, se podía adoptar –dentro de ciertos cánones– una acusación constitucional bajo pautas sumarísimas y de simplificación procedimental (Recurso de apelación N° 51-2023/Suprema, fundamento sexto, punto 4).

Lo señalado, sin dudas, constituye un aspecto importante a considerar a futuro, pues las reglas tradicionales previstas tanto para el procedimiento de vacancia como para la prerrogativa del antejuicio político en casos donde puede existir controversia sobre la conducta del jefe de Estado, son superadas claramente en aquellos escenarios donde este infringe la Constitución, pretende concentrar todo el poder y resulta manifiesto su atentado contra el orden constitucional. La celeridad del procedimiento y la reducción de plazos en esta excepción dentro de la excepcionalidad que involucra *per se* la vacancia es crucial.

Ahora bien, vale destacar que la defensa técnica de Castillo ha acudido a la activación de diversos mecanismos procesales a fin de evitar su prisión preventiva, obtener su liberación e incluso, retornar al cargo presidencial. Es importante pronunciarnos sobre algunos argumentos errados que se han llevado a cabo sobre

el golpe de estado fallido del expresidente y el importante papel que deberán desempeñar los jueces en esta controversia.

Una mirada aislada y sesgada sobre este asunto –al menos en lo referido al ámbito constitucional– la encontramos en el informe del exjuez interamericano Eugenio Raúl Zaffaroni presentado hacia la Corte Suprema¹⁸. Este enfatiza como un factor importante a considerar el racismo presente a nivel nacional, defiende como hipótesis que el mensaje a la nación del expresidente constituyó una proclama política y que habría sido destituido sin las garantías correspondientes en el procedimiento parlamentario.

Un error de entrada, lo ubicamos cuando Zaffaroni contextualiza su informe, aludiendo al colonialismo originario de nuestra región, al racismo de nuestro país y a la identificación de Pedro Castillo como campesino y el énfasis de ello en su pugna política. Brinda la apariencia de que la argumentación fuera que las acciones adoptadas contra el expresidente hubiesen sido derivadas de su origen étnico o racial.

En nuestro país es innegable que el problema de la discriminación¹⁹ constituye un problema estructural, e incluso, podría deslizarse la idea que diversos medios de prensa fueron indiferentes al expresidente durante la contienda electoral precisamente por su origen. No obstante, aludir a este problema estructural como un elemento a considerar en las acciones que se han adoptado en contra del expresidente constituye un salto argumentativo enorme. Castillo fue destituido y procesado por intentar quebrar el orden democrático del país, donde no entra ninguna consideración sobre su origen o raza.

Lo que hubiese sido importante considerar como un criterio de contexto es el circuito de corrupción generalizada que se ha destapado en nuestro país en los últimos años. Todos los anteriores gobernantes con vida –e incluso algunos candidatos con respaldo político considerable– se encuentran procesados o condenados penalmente por la presunta comisión de actos de corrupción fuera de cualquier consideración respecto a su origen. Véase el caso del condenado

18 Véase el informe del experto Eugenio Raúl Zaffaroni, presentado con fecha 9 de febrero de 2023, luego del planteamiento del recurso de casación por la defensa técnica del expresidente Castillo en el Exp. N° 09223-2022.

19 El Tribunal Constitucional incluso recientemente se pronunció sobre la construcción de muros que dividían injustificadamente a la ciudadanía limeña entre algunos distritos, generando estigmatización y segregación social con un trasfondo económico. Para tales efectos, véase la STC Exp. N° 01606-2018-PHC/TC (Caso “Muro de la vergüenza”).

expresidente Fujimori, el suicidio de Alan García cuando iba a ser detenido en el marco de una detención preliminar, la detención domiciliaria contra Pedro Pablo Kuczynski, la reciente extradición de Alejandro Toledo, entre otros; lo que demuestra que nuestro país se encuentra avanzando -aunque de manera lenta- en el procesamiento de anteriores gobernantes involucrados en actos de corrupción y que el caso de Pedro Castillo constituyó una respuesta inmediata y eficaz frente a su intento de quebrantamiento del orden constitucional -donde incluso pretendió ordenar la detención de la autoridad del Ministerio Público que lo investigaba- y su propósito de obtener asilo en la embajada de México, evitándose así para el mismo Estado un largo, complejo y costoso proceso que hubiese involucrado la búsqueda de su posterior sometimiento a la justicia.

Zaffaroni incurre en un segundo error cuando parte de dos hipótesis equivocadas y las asume como únicas, señalando que el discurso del expresidente fue el resultado de un engaño realizado por alguien de su entorno de confianza o que fue un acto de protesta frente a su inminente e inevitable destitución²⁰. Así, descarta la existencia de otros móviles como, por ejemplo, la simple búsqueda del expresidente de concentrar todo el poder en sí mismo, en una actitud claramente autoritaria y fuera del marco constitucional, anulando cualquier decisión incómoda para su gobierno. Incluso, pretendió recortar derechos fundamentales con medidas como el toque de queda a fin de reprimir cualquier protesta durante su gobierno.

Sin perjuicio de lo mencionado, aún bajo las hipótesis del exjuez interamericano, no tiene en cuenta que las autoridades públicas deben siempre guiar sus conductas en el marco de la legalidad y constitucionalidad. La presunta inminente destitución —no existía seguridad sobre la cantidad de votos que podría alcanzar el Pleno del Congreso, lo cual incluso fue así referido por los abogados que lo defenderían en el hemicycle el día del mensaje a la nación— no habilitaba el quebrantamiento de un principio tan básico como el de separación de poderes y el debilitamiento de las frágiles bases democráticas del Estado.

Difícilmente podríamos inclinarnos por la hipótesis que plantea Zaffaroni respecto al mensaje a la Nación como proclama política o acto de protesta, cuando el expresidente pretendió sin éxito materializar las medidas anunciadas en su discurso a través de llamadas a las fuerzas del orden. Incluso, sus propios ministros —quienes se supone compartían la política general del gobierno— argumentaron

20 Zaffaroni incluso asegura en su informe que habría que diferenciar entre lo que es una rebelión (o autogolpe de estado) y lo que es una “teatralización con finalidad de proclama política” (p. 14).

el desconocimiento de las acciones adoptadas por el expresidente y rechazaron automáticamente —algunos antes que otros— el intento de quebrantamiento del orden democrático.

Asimismo, vale preguntarnos ¿Se puede pretender brindar la apariencia de protesta a un mensaje presidencial que buscaba socavar la autonomía de instituciones democráticas y recortar derechos fundamentales —incluyendo la misma protesta ciudadana— a través de toques de queda? Está muy alejado de la realidad pensar que se puede brindar un discurso en representación del pueblo recortando al mismo tiempo sus derechos fundamentales.

Finalmente, el argumento referido a la ausencia de garantías mínimas en el procedimiento parlamentario de destitución y/o de levantamiento del antejuicio político para su procesamiento penal también es superado por la realidad.

El argumento enfocado en el procedimiento, de carácter rigurosamente formal, pierde de vista que esta controversia requiere ser resuelta a la luz de los principios básicos de interpretación constitucional, considerando que los procedimientos parlamentarios en estas circunstancias excepcionales pueden flexibilizarse cuando de lo que se trata es precisamente de resguardar la institucionalidad democrática y los derechos de la ciudadanía.

Como adelantamos *supra*, existe una reglamentación específica para la tramitación de los procedimientos parlamentarios, pero han sido diseñados para casos acaecidos en un contexto de normalidad constitucional. Las etapas y plazos que estos procedimientos disponen no pueden ser utilizados para que un presidente que adoptó medidas autoritarias y pretendió brindar un golpe de Estado sin éxito, tenga mayor tiempo y otra oportunidad para colocar en mayor peligro la estabilidad democrática del país. Lo mismo sucede con la prerrogativa del antejuicio político; esta inmunidad presidencial se desnaturaliza o pierde su finalidad constitucional cuando pretende ser utilizada como mecanismo de impunidad de manera notoria y flagrante. Así, la evaluación de la validez de estos procedimientos debe llevarse a cabo a la luz de principios básicos como el de unidad, corrección funcional, función integradora y fuerza normativa de la Constitución.

Ahora bien, saliendo de estos argumentos erróneos desde el punto de vista constitucional contenidos en el informe de Zaffaroni, es importante advertir la enorme irresponsabilidad que supone activar diferentes mecanismos legales a nivel nacional e internacional, sobre la base de un discurso abiertamente equivocado, con distorsiones sobre lo acontecido y una mirada aislada del problema.

La defensa del expresidente ha anunciado su intención de acudir al Tribunal Constitucional y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a fin de cuestionar el procedimiento parlamentario de destitución del expresidente y obtener su reposición en el cargo presidencial²¹. No obstante, los argumentos son abiertamente cuestionables y carecen de rigurosidad frente a un asunto que involucra la estabilidad democrática de un país.

Considérese como ejemplo el argumento ampliamente difundido referido a que el discurso del 7 de diciembre fue escrito o motivado por el mismo pueblo. ¿El propio pueblo, además de derribar y pretender reorganizar diferentes instituciones autónomas, se impondría un toque de queda que restrinja sus propios derechos? Lo mismo sucede con el argumento referido a que el uso de la vacancia presidencial en contra de Castillo fue “racista” y la utilización de esta institución habría servido hace mucho para “criminalizar indígenas”, lo cual queda derribado con las líneas que hemos abordado extensamente *supra* sobre el uso de la vacancia en nuestra historia constitucional.

Más allá de lo señalado, resulta un escenario muy lejano que se expida una decisión que ordene reponer a Castillo en el cargo presidencial a fin que este se defienda ante el Congreso y luego del cumplimiento de las etapas y plazos tradicionales pueda ser destituido del cargo. Esa pretensión no es comprensiva de la magnitud del daño e incertidumbre que ocasionaría en la seguridad jurídica y estabilidad política del país, con la predecible repercusión negativa en los derechos fundamentales de la ciudadanía que sufriría los estragos de la paralización de la maquinaria del Estado.

He ahí el papel valioso que deberán desempeñar los jueces ordinarios, constitucionales²² e interamericanos.

21 Véase esta intención y las cuestionables declaraciones del abogado Guido Croxatto en diarios locales <https://elcomercio.pe/politica/justicia/pedro-castillo-y-el-golpe-las-inconsistencias-de-su-defensa-internacional-noticia/> e internacionales: <https://elpais.com/internacional/2023-03-17/el-abogado-de-pedro-castillo-no-fue-un-golpe-de-estado-fue-un-hecho-atipico.html>. En estas incurre en graves errores, como negar que se haya realizado un golpe de Estado, que el mensaje a la Nación representaba al pueblo, que la vacancia fue utilizada para criminalizar indígenas, que Pedro Castillo debería ser repuesto en el cargo, entre otras imprecisiones más.

22 Véase, por ejemplo, la reciente decisión de la Primera Sala Constitucional (Exp. N° 08912-2022), donde se confirmó la improcedencia de un hábeas corpus a favor de Pedro Castillo, pero se exhorta al Congreso de la República a que se regule un procedimiento de acusación constitucional de los altos funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución, que incurran en flagrancia o cuasi flagrancia delictiva. En este fallo, se advierte la finalidad de la prerrogativa de la inmunidad presidencial y lo irrazonable que es pretender su utilización después de atentar contra el ordenamiento jurídico constitucional (fundamento décimo sexto).

De llegar un caso hasta el Tribunal Constitucional, no debería desaprovecharse la oportunidad para esclarecer la excepcionalidad que orientó el desarrollo de los procedimientos parlamentarios de vacancia y el levantamiento del antejuicio político, considerando los principios y derechos que se encontraron en tensión como la estabilidad democrática, la separación de poderes, los derechos fundamentales de la ciudadanía, entre otros. Asimismo, debe delimitarse el uso de estos mecanismos en sede parlamentaria para el futuro, a fin de racionalizar su utilización en las relaciones entre el Ejecutivo y Legislativo, integrando a los poderes y contribuyendo con la gobernabilidad del país.

Por su lado, desde el SIDH se deberá considerar el principio de subsidiariedad y la reacción rápida del Estado para restablecer la institucionalidad democrática del país. La CIDH ha dado un buen primer paso reconociendo que lo realizado por el expresidente Castillo el 7 de diciembre del 2022 constituyó un rompimiento del orden constitucional y que es necesario que se delimiten diferentes instituciones de naturaleza política (CIDH, 2023, p. 29). Esto descarta la posibilidad que adopten una medida cautelar²³ y/o emitan un informe de fondo en el futuro que sea favorable a Castillo en los términos de la pretensión de reposición en el cargo. No obstante, en la eventual evaluación de diferentes pretensiones relacionadas, los miembros de la CIDH deberán tener especial diligencia para evitar decisiones que sean perjudiciales para la estabilidad democrática del Estado.

Todo lo mencionado es de manera independiente a las acciones que se desarrollaron con posterioridad durante el gobierno de Dina Boluarte, el cual se ha encontrado fuertemente comprometido con el uso excesivo de las fuerzas del orden en contra de los protestantes. Estas cuestiones también deberán ser evaluadas en un futuro por las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

23 En algún momento se pretendió alegar los criterios de la medida cautelar otorgada por la CIDH al caso Petro Urrego (M.C. N° 374-13) para el caso de Pedro Castillo; no obstante, esto sería incorrecto. No solo porque estos difirieron en el cargo que ostentaron –lo cual por sí mismo generaría que una medida cautelar a favor del expresidente tenga un efecto muy diferente en términos democráticos– sino por el contexto y los hechos que involucraría cada caso, especialmente si tenemos en cuenta que en el caso Castillo nos referimos a una manifiesta ruptura del orden constitucional y la intención de intervenir en otros poderes públicos.

VI. LA PENDIENTE E INEVITABLE REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL

En el ámbito académico se han producido distintas interpretaciones sobre el artículo 113 inciso 2 de la Constitución Política desde diferentes perspectivas: histórica, etimológica, semántica, teleológica, entre otras. Así, la doctrina constitucional nacional ha formulado propuestas para el tratamiento adecuado de la “permanente incapacidad moral”, desde su reforma hasta su eliminación. Lo mencionado se ha expresado en diferentes proyectos de ley.

A continuación, nos referiremos a algunas de las posturas más importantes y brindaremos también nuestra propia posición sobre este asunto.

Hace más de veinte años, durante el gobierno de transición del expresidente Valentín Paniagua, la Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional propuso como reforma de la vacancia por permanente incapacidad moral su reemplazo por una causal de acreditación objetiva, como sería la “(...) d. incapacidad permanente, física o **mental**, declarada por el Congreso, previo dictamen médico” (el énfasis es nuestro) (Ministerio de Justicia, 2001, p. 58). Aunque vale rescatar que proponía también la incorporación de una cláusula referida a la “e. conducta incompatible con la dignidad del cargo”. Asimismo, proponía una cantidad diferente de votos mínimos en función de cada causal y se eliminaba la inmunidad presidencial contenida en el artículo 117.

205

Mucho tiempo después, en el escenario de crisis política durante el gobierno de Vizcarra, se conformó la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política, la cual desde una perspectiva crítica de la amplitud de la vacancia por permanente incapacidad moral, propuso su eliminación (2019, p. 50). Para sustentar dicha medida, se argumentó que la historia de la incorporación de la incapacidad moral permanente se relacionaba con la incapacidad mental y que su utilización para el cuestionamiento de la gestión o la idoneidad para el cargo del presidente quiebran el modelo presidencial.

Ahora bien, sobre los trabajos más relevantes sobre esta institución no podemos dejar de observar las tesis de los profesores Francisco Eguiguren Praeli y Abraham García Chávarri. El primero ha propuesto el abandono de la redacción ambigua de la causal bajo análisis y la ampliación de los supuestos del art. 117 de la Constitución referido a la prohibición de procesabilidad del presidente durante el ejercicio del cargo (Eguiguren, 2007, pp. 239-241). Así, ha sostenido que se establezca la causal de permanente incapacidad física o mental permanente, bajo acreditación de dictamen médico y que se amplíe las causales de acusación

durante el mandato presidencial a delitos graves de función (corrupción, enriquecimiento ilícito, organización criminal), violaciones a los derechos humanos, graves infracciones de la Constitución, delitos comunes dolosos, entre otros (Eguiguren, 2021, pp. 167 - 168).

El segundo, ha argumentado que la amplitud de la vacancia por incapacidad moral –a diferencia de las causales objetivas de vacancia reguladas en el artículo 113– resulta contradictoria con la inmunidad presidencial, quebrantando así el modelo presidencial, el cual se encuentra dirigido a que el jefe de Estado cumpla con su mandato en un periodo fijo y que pueda ser acusado únicamente en situaciones extraordinarias y específicas (García Chávarri, 2013, pp. 117 - 118). Así, enfatiza que la configuración de esta causal de vacancia podría ser 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” (García Chávarri, 2013, p. 122).

Desde una perspectiva semántica de la incapacidad moral permanente, podríamos mencionar la posición del profesor Bernal Ballesteros cuando sostiene que esta involucra aquellas conductas reprochables socialmente y que contravienen la dignidad del cargo (2018, pp. 87-88). En el mismo sentido, Chirinos Soto argumentaba que el presidente podría cometer actos que no son delictivos, pero poseen carácter “desdoroso” para la alta magistratura que desempeña, por lo que en estos casos podría acudir a la incapacidad moral permanente (1995, p. 230).

Desde una interpretación histórica, con énfasis en la etimología y origen del término, Omar Cairo ha entendido que la referencia a la “incapacidad moral” se refiere a la “incapacidad mental”, pues ese habría sido su significado en el momento de su inserción en las Constituciones del S. XIX (2017, p. 17).

Una posición similar asumiría Leysser León, aunque desde una mirada del Derecho Civil, cuando señaló a través de un *amicus curiae* que el art. 113 inc. 2 de la Constitución se refiere “a los casos en que el primer mandatario, como consecuencia de una situación sobrevenida, se vea afectado en su salud mental o física, y de manera irreversible”²⁴.

En la misma línea de ideas, el magistrado Espinosa-Saldaña consideró en su voto singular que la “incapacidad moral” debía entenderse como “incapacidad

24 Véase el *amicus curiae* presentado por Leysser León en el marco del proceso competencial referido a la vacancia por permanente incapacidad moral, de fecha 20 de noviembre de 2020.

mental grave” y que a través de una interpretación aditiva, la misma debía ser declarada expresamente para que no haya margen de duda (ff. jj. 62-68).

Por otro lado, desde una interpretación también histórica pero comprensiva del uso de la vacancia en la práctica parlamentaria y en contra de diferentes expresidentes –con la cual estamos de acuerdo– encontramos el voto conjunto de los exmagistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez cuando argumentan que a lo largo de nuestra historia constitucional habría un entendimiento de la incapacidad moral propiamente como idoneidad ética o de conductas que deben ser coherentes con la representación de la presidencia (f. j. 27). En tal sentido, proponen parámetros que para que el uso de la vacancia sea excepcional, como la votación mínima para su procedencia de cuatro quintas partes (4/5) del número legal de miembros del Parlamento, el requerimiento de segunda votación y su improcedencia en el último año del ejercicio de la presidencia.

Finalmente, no cabe dejar de lado algunos *amicus curiae* emitidos en el marco del último proceso competencial que resolvió el Tribunal Constitucional.

El presentado por César Landa y diferentes profesores de la PUCP, enfatizan en la ausencia de regulación de causales específicas que configurarían la “incapacidad moral permanente” y la oportunidad de que el Tribunal adopte una interpretación razonable y adecuada sobre el asunto. Así, argumentan a favor de un estándar de control judicial estricto y el cumplimiento de garantías en torno al debido procedimiento y los derechos políticos del presidente de la República²⁵. Asimismo, la Clínica Jurídica de Discapacidad de la misma universidad presentó un importante trabajo donde, desde la perspectiva del modelo social de discapacidad, argumentan que no cabría una interpretación de la incapacidad moral permanente como “incapacidad mental”, pues ello posibilitaría la vacancia de un presidente por el único hecho de tener discapacidad, lo que sería estigmatizante y vulneraría su derecho a la igualdad y a la participación política²⁶.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, la vacancia por permanente incapacidad moral debe ser eliminada. La amplitud de esta causal y la subjetividad con la que ha sido maniobrada por nuestra clase política en los últimos años,

25 Véase el *amicus curiae* presentado por César Landa, Ericka García-Cobián, David Lobatón, Elena Alvites, Pedro Grández, Patricia Garcés y Juan Carlos Díaz en el marco del proceso competencial referido a la vacancia por permanente incapacidad moral, de fecha 16 de setiembre de 2020.

26 Véase el *amicus curiae* presentado por la Clínica Jurídica de Discapacidad de la PUCP en el marco del proceso competencial referido a la vacancia por permanente incapacidad moral, de fecha 11 de noviembre de 2020.

tal y como hemos observado anteriormente, dan cuenta que puede propiciar su uso abusivo en sede parlamentaria. Esta causal ha sido utilizada para responder a múltiples escenarios, incluso involucrando hechos que correspondían a presuntos hechos cometidos muchos años antes que los gobernantes llegaran a la presidencia.

Así, cobra sentido recordar lo señalado por Díez-Picaso (1996), quien mencionaba que la clase política norteamericana cuando maneja el *impeachment* reconoce la enorme importancia de que esta no sea utilizada a fin de custodiar la gestión del gobierno de turno o para manifestar simplemente la inconformidad política con el presidente (pp. 96-99). No obstante, a nuestra clase política todavía le falta madurar y ser consciente del uso adecuado de este mecanismo excepcional.

En el reemplazo de esta causal debe incorporarse la vacancia por incapacidad “mental” permanente, previo dictamen médico que determine que esta es de tal gravedad que imposibilite al gobernante continuar en la dirección de las políticas generales del gobierno. Así, se brindaría una causal de remoción objetiva y se evitaría también prejuicios sobre las personas con discapacidad y el respeto de sus derechos políticos.

Ahora bien, como hemos visto *supra*, recordemos que en diferentes Constituciones de nuestra historia también se ha previsto como causal de vacancia aquellos escenarios donde se atenta contra la forma de gobierno, se impide el funcionamiento o se disuelve el Congreso, lo cual se explica por la constante aparición de líderes políticos autócratas en aquellas épocas. No obstante, si tenemos en cuenta los hechos acaecidos en el caso de Castillo, no estamos lejos todavía de gobernantes que puedan llevar a cabo medidas autoritarias e incluso que luego pretendan acudir a mecanismos legales para evitar su responsabilidad o cuestionar el procedimiento.

En tal sentido, es importante considerar la inclusión en el art. 113 de la Constitución, de una causal de vacancia que se refiera a aquellos escenarios donde el gobernante intente quebrar el orden constitucional de manera manifiesta, acudiendo a las fuerzas del orden e interviniendo en otros poderes públicos y/o organismos constitucionales autónomos sin ninguna cláusula habilitante para ello más que el afán de concentrar todo el poder. En estos escenarios de grave peligro democrático, es de especial relevancia una respuesta rápida, para lo cual debería también diseñarse un procedimiento especial a nivel reglamentario, siempre bajo la consideración que se trata de una circunstancia eminentemente excepcional.

Lo mencionado, evitaría incertidumbre en estos escenarios y el entrapamiento en litigios innecesarios a nivel interno e internacional.

Bajo estas consideraciones, no debería elevarse el número mínimo de votos para la procedencia de la vacancia. En el supuesto que estos hubiesen sido elevados, por ejemplo a 4/5 del número legal de miembros del Congreso, la vacancia no hubiese podido funcionar contra acciones manifiestamente fuera del cauce democrático, como lo evidencian los ciento un votos a favor de la vacancia del expresidente Castillo. Bastaría con que el presidente cuente con un mínimo respaldo parlamentario para evitar que incluso acciones antidemocráticas no determinen su responsabilidad.

Ahora bien, lo señalado no puede perder de vista que estas modificaciones a la vacancia deben llevarse de la mano de diferentes reformas sobre la parte orgánica de la Constitución. Así, debe considerarse, por mencionar un ejemplo, que luego de la vacancia de un presidente no necesariamente viene la calma y/o la estabilidad democrática. Luego de ello, pueden llevarse a cabo protestas contra el nuevo gobierno –tal cual ha sucedido recientemente– y exigirse la celebración de nuevas elecciones políticas. En tal sentido, la Constitución debería brindar un *reset button* (Ginsburg, Huq y Landau, 2021, p. 160) que permita que después de la vacancia quien asuma el cargo solo lo realice de manera transitoria y convoque a elecciones generales de manera inmediata. Lo señalado permitiría evitar diferentes riesgos, como lo son una vacancia estratégica promovida por una mayoría parlamentaria, incluso en posible alianza con los vicepresidentes del gobierno; y también incentivaría que mediante la participación política de la ciudadanía, se restablezca la estabilidad política, eligiendo a los nuevos representantes del Ejecutivo como del Legislativo. Sobre esto profundizaremos seguramente en un próximo trabajo.

Finalmente, no queremos dejar de enfatizar que la solución al problema que ha involucrado a la vacancia, se encuentra más allá del diseño de la norma, sino involucra principalmente su uso adecuado y razonable por el Congreso de la República. Nuestra historia constitucional nos ha demostrado que se ha utilizado como una válvula de escape frente a entrapamientos políticos, pero debería funcionar como mecanismo excepcional cuando se encuentre de por medio una situación objetiva y predecible que amerite verdaderamente la salida del presidente. Esperemos que pronto se lleven a cabo las reformas constitucionales correspondientes y se construyan caminos para una mejor gobernabilidad del país.

BIBLIOGRAFÍA

- Alzamora Silva, Lizardo (2004). *Estudios Constitucionales*. Lima: Editora jurídica Grijley.
- Bernales Ballesteros, Enrique y Rubio Correa, Marcial (1985). *Constitución y sociedad política*. Lima: Mesa Redonda editores.
- Bernales Ballesteros, Enrique (2018). “La atribución congresal de vacar al Presidente de la República”. *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. García Belaúnde, Domingo y Tupayachi Sotomayor, Jhonny (coords.). 2ª edición. Lima: Instituto Pacífico.
- Cairo Roldán, Omar (2017). “La responsabilidad del presidente de la República en el Perú”. *Pensamiento Constitucional* (22), pp. 9-20.
- Chirinos Soto, Enrique (1991). *Cuestiones Constitucionales 1933-1990*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente.
- Chirinos Soto, Enrique. (1995). *Constitución de 1993. Lectura y comentario*. Lima: Nerman S.A.
- CIDH. (2023) *Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales*. Washington D.C.: OEA, CIDH.
- Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política (2019). *Hacia la democracia del Bicentenario*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung.
- Crispín Sánchez, Arturo (2020). “Vacancia presidencial y caída del gobierno de transición ¿El Tribunal Constitucional cumplió con su función integradora?” *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (155), pp. 43-49.
- Crispín Sánchez, Arturo (2023). “Idas y venidas en la cuestión de confianza. La instrumentalización de la cuestión de confianza durante el gobierno de Castillo y la cautelar del Tribunal Constitucional”. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (182), pp. 146-166.
- De la Puente Candamo, José y Deustua Pimentel, Carlos (2018). *Vida y obra de José de la Riva-Agüero. Primer presidente del Perú*. Nueva colección documental de la Independencia del Perú. Vol. 1. Lima: Congreso de la República, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Asociación por la Cultura y la Educación Digital.
- Díez-Picazo, Luis María (1996). *La criminalidad de los gobernantes*. Las letras de Dra-kontos. Barcelona: Crítica.

- Eguiguren Praeli, Francisco (2007). *La responsabilidad del presidente. Razones para una reforma constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Eguiguren Praeli, Francisco (2020). “Demanda competencial, medida cautelar y vacancia presidencial”. Entrevista realizada por Arturo Crispín Sánchez. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (153), pp. 13-25.
- Eguiguren Praeli, Francisco (2021). *Las relaciones entre el gobierno y el Congreso en el régimen político peruano*. Lima: Palestra editores.
- García Chávarri, Abraham (2013). “La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República”. Tesis para optar el grado académico de magíster. Lima: PUCP.
- Ginsburg, Tom; Huq, Aziz y Landau, David (2021). “The comparative constitutional law of presidential impeachment”. *The University of Chicago Law Review* (88), pp. 81-164.
- Hernández García, Elizabeth (2019). *José de la Riva-Agüero y Sánchez Boquete (1783-1858). Primer presidente del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Ministerio de Justicia (2001). *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú*. Lima: Ministerio de Justicia, Konrad Adenauer Stiftung.
- Pease García, Henry y Romero Sommer, Gonzalo (2013). *La política en el Perú del Siglo XX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Planas, Pedro. (1992) *Rescate de la Constitución*. Lima: Abril S.A. editores.
- Pareja Paz-Soldán, José (1966). *Derecho Constitucional Peruano*. Biblioteca de Derecho. 4ª edición. Lima: Ediciones Librería Studium.
- Ramos Núñez, Carlos (2019). *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Salinas Sánchez, Alejandro (2014). *La época del “Pan Grande”. Billinghurst presidente 1912-1914*. Lima: Seminario de Historia Rural Andina, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Villarán, Manuel Vicente (1998). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Villarán, Luis Felipe (2016). *La Constitución peruana comentada*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.