

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LA DESNATURALIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LA VACANCIA
PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL FRENTE AL
DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO EN EL
CONTROL POLÍTICO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

JUAN DANIEL JIMENEZ GUERRERO

ASESOR

KATHERINEE DEL PILAR ALVARADO TAPIA

<https://orcid.org/0000-0002-8451-0475>

Chiclayo, 2020

**LA DESNATURALIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LA
VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL
FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO
PROCESO EN EL CONTROL POLÍTICO**

PRESENTADA POR:

JUAN DANIEL JIMENEZ GUERRERO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Ana María Llanos Baltodano

PRESIDENTE

Freddy Ronald Centurión González
SECRETARIO

Katherinee del Pilar Alvarado Tapia
ASESOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a Dios, a mis padres Leopoldo y Teolinda, a mis hermanos por contribuir de alguna forma u otra, a la obtención de éste logro, y por el apoyo y comprensión brindado a lo largo de la carrera.

AGRADECIMIENTO

De manera especial agradezco, a quien fuese mi asesora metodológica y temática, Dra. Katherine Alvarado, por haberme guiado de forma correcta y oportuna, en la elaboración de este trabajo de investigación. Asimismo, a todas las personas que siempre estuvieron cerca de mí brindándome su ayuda incondicional.

RESUMEN

La vacancia presidencial por incapacidad moral, es una institución que recientemente en la coyuntura política de nuestro país concitó un mayor protagonismo generando incertidumbre dentro y fuera del mundo jurídico; ello respecto a comprender su verdadero significado; en la práctica constitucional, aun cuando la figura tiene sus inicios casi simultáneamente con el nacimiento de la República. La vacancia por incapacidad moral es una figura ambigua, que ha sido utilizada políticamente como un “cajón de sastre. Es por ello, que consideramos necesaria su eficiente regulación a fin de no atentar contra el debido proceso y otros derechos fundamentales que la Constitución les reconoce a todos los ciudadanos. Por ello propusimos una modificación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso y una unificación de criterios entre los artículos 113° y 117° de la Constitución.

Palabras Clave: Vacancia presidencial, Incapacidad moral, Debido proceso

ABSTRACT

Presidential vacancy for moral incapacity is an institution that recently at the political juncture of our country brought greater prominence creating uncertainty inside and outside the legal world; understand its true meaning; in constitutional practice, even though the figure has its beginnings almost simultaneously with the birth of the Republic. The research part of considering vacancy for moral incapacity as an ambiguous figure, which has been used politically as a "tailor's box. That is why we consider it necessary to regulate it efficiently so as not to undermine the proper process and other fundamental rights that the Constitution recognizes to all citizens. For this reason, we propose an amendment to Article 89-A of the Rules of Procedure of the Congress and a unification of criteria between Articles 113 and 117 of the Constitution.

Keywords: Presidential Vacancy, Moral Incapacity, Due Process.

ÍNDICE

RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN.....	10
 CAPÍTULO I: DECURSO HISTÓRICO - CONSTITUCIONAL SOBRE LA DECLARACIÓN DE VACANCIA PRESIDENCIAL.....	13
1.1. SISTEMA PRESIDENCIAL Y “PRESIDENCIALISMO” EN LATINOAMÉRICA ..	13
1.2. EL RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA EXISTENTE EN EL PERÚ	15
1.3. ANTECEDENTES DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL COMO MECANISMO DE CONTROL POLÍTICO	19
1.3.1. VACANCIA PRESIDENCIAL	19
1.3.2. VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL.....	22
1.3.3. ANÁLISIS CASUÍSTICO SOBRE LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL	29
1.3.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC N° 0006-2003-AI/TC, RESPECTO A LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL	34
1.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE OTROS MECANISMOS DE CONTROL POLÍTICO QUE BUSCAN LA REMOCIÓN DEL CARGO DE PRESIDENTE	36
1.4.1. ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL	36
1.4.2. ANTEJUICIO POLÍTICO	41
1.4.3. JUICIO POLÍTICO.....	43
1.4.4. INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL	44
 CAPÍTULO II: DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL POLÍTICO DE VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL	48
2.1. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS	48
2.1.1. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	48
2.1.2. EL DEBIDO PROCESO.....	52
2.1.3. PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD	55

2.1.4. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD.....	58
2.1.5. PRINCIPIO DE AUDIENCIA BILATERAL O CONTRADICCIÓN	65
2.1.6. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.....	66
2.1.7. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.....	70
2.2. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 89-A DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO.....	75
CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA Y CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL.....	81
3.1. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 89-A DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO	81
3.1.1. TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO	81
3.1.2. PROPUESTA: MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 89-A DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO.....	88
2. ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 117° Y 113°	93
3.2.1. CONTRADICCIÓN INTERPRETATIVA ENTRE LOS ARTÍCULOS 117° VS 113°	93
3.2.2. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL: UNIFICACIÓN DE CRITERIOS CONTENIDOS ENTRE LOS ARTÍCULOS 117° Y 113°	98
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA	104

TABLA DE ABREVIATURAS

CPP: La Constitución Política del Perú de 1993

TC: Tribunal Constitucional

PPK: Pedro Pablo Kuczynski

RCR: Reglamento del Congreso de la República

STC: Sentencia

TUO: Texto Único Ordenado

UNID: Universidad Interamericana para el Desarrollo.

S.F: Sin fecha

S.P: Sin página

INTRODUCCIÓN

La vacancia presidencial por la causal de incapacidad moral, fue recientemente abordada en nuestra coyuntura política, por la eminente vacancia del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski; y con ello, se generó la necesidad de entender su verdadera naturaleza, significado y alcance. Es decir, cuándo es que un Presidente es incapaz moralmente, o, a qué hacía referencia el constituyente cuando la introdujo en nuestro sistema constitucional. La figura de “vacancia presidencial” aparece por primera vez en el Perú en la Constitución de 1834, pero es recién en la Constitución de 1839 donde aparece la figura de vacancia por imposibilidad moral. Si bien es una figura poco conocida y tratada a lo largo de nuestra historia republicana, no quiere decir que no exista antecedentes de ella en nuestra historia; en los inicios de la República podemos encontrar al primer Presidente vacado por incapacidad moral, nos referimos a Don José de la Riva Agüero; años más tarde, el Presidente Guillermo E. Billinghurst Angulo es vacado por la misma causal en 1914; siendo el último el Presidente Alberto Fujimori en el año 2000, luego de fugar del país.

Con el paso del tiempo esta figura, que en su inicio tenía una interpretación objetiva, pasó a tener en nuestros tiempos una interpretación subjetiva, que podría ser muy peligrosa, por poder vulnerar el debido proceso que a toda persona le corresponde, y que la misma Constitución reconoce y tutela. Este es, un tema poco tratado en nuestra realidad política, pero que tiene una fundamental importancia dentro de la estabilidad política que buscamos como país.

La problemática jurídica de esta investigación versa en conocer ¿Cuáles son los principales factores que inciden en la desnaturalización interpretativa en la figura de vacancia presidencial por incapacidad moral que atenta contra el debido proceso en el control político? Esto nos permitió identificar que la incapacidad moral tiene una interpretación de naturaleza subjetiva, siendo este abierto, atípico y arbitrario. Ante esta problemática se planteó a modo de hipótesis la siguiente solución: Si consideramos que la vacancia presidencial por causal de incapacidad moral vulnera el debido proceso, por tener un contenido subjetivo, abierto, atípico y arbitrario. Proponemos una modificación legislativa a fin de no lesionar el debido proceso, que consistiría en modificar el procedimiento que contempla el actual artículo 89-

A, incorporando parámetros para una interpretación objetiva, que presente un contenido de interpretación cerrado que no permita interpretaciones auténticas por parte del Legislativo, que sea típico para que pueda tener propiedades y características acorde con nuestro modelo constitucional a lo largo de la República, y sobre todo que no sea arbitraria, es decir que no provenga de una interpretación antojadiza en conveniencia con algunos sectores políticos que busquen crear inestabilidad política, para así destituir del poder a los presidentes que no son de su agrado. Además de una unificación de criterios respecto a los artículos 113° y 117° de nuestra Constitución.

Los objetivos de esta investigación son los siguientes: como objetivo general identificar las posibles vías de solución a la vacancia presidencial por incapacidad moral al ser está una causal de interpretación subjetiva que atentaría contra el debido proceso; como objetivos específicos evaluar la vacancia presidencial por incapacidad moral a lo largo de la historia constitucional republicana, analizar el artículo 89-A del Reglamento del Congreso y por último diseñar una propuesta de reforma legislativa y unificar criterios constitucionales a fin de no lesionar el debido proceso en la aplicación de la vacancia presidencial por incapacidad moral.

El trabajo consta de tres capítulos. El primero: trata sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral a lo largo de la historia constitucional republicana, el análisis casuístico de presidentes vacados por incapacidad moral, y un análisis comparativo de otros mecanismos de control político. El segundo: el estudio de los derechos, garantías y principios involucrados en el control político de la vacancia presidencial por incapacidad moral. El tercero: estudio del artículo 89-A del Congreso de la República y el estudio de los artículos 113° y 117° de la Constitución; además de contener una propuesta legislativa respecto al artículo 89-A de Reglamento del Congreso; y otra constitucional respecto a la unificación de criterios entre los artículos 113° y 117° de la Constitución.

La importancia de este trabajo es, la búsqueda de la estabilidad institucional de la Presidencia de la República, al ser nuestro sistema de gobierno de corte presidencialista, se debe buscar afianzar la figura del Presidente, el cual debe permanecer en el cargo, en lo posible, en un periodo fijo; porque es él el rostro visible del país para el mundo.

CAPÍTULO

I

CAPÍTULO I: DECURSO HISTÓRICO - CONSTITUCIONAL SOBRE LA DECLARACIÓN DE VACANCIA PRESIDENCIAL

En el siguiente capítulo se abordará el estudio y comparación entre el sistema presidencial y el presidencialismo latinoamericano, así como el régimen presidencialista de nuestro país. Además, el estudio de la vacancia presidencial, y su causal de incapacidad moral; para ello se analizará los antecedentes constitucionales de dicha figura, así como su legislación en la actual Constitución (de 1993). También, se hará un barrido histórico de los Presidentes que fueron acusados de incapacidad moral; y analizaremos la STC N° 0006-2003-AI/TC expedida por el Tribunal Constitucional. Y, por último, realizaremos un análisis comparativo con otros mecanismos de control político contemplados en nuestra Constitución.

1.1. Sistema presidencial y “presidencialismo” en latinoamérica

En Latinoamérica se tomó como modelo el sistema Presidencial estadounidense, sin embargo, este sistema sufrió varios cambios; configurándose así, el presidencialismo en la región.

Los tratadistas modernos de derecho constitucional y de ciencia política – particularmente los franceses-, han esbozado con mucho acierto la noción de *presidencialismo*, para designar la práctica del sistema presidencial en ciertos países. Por presidencialismo se entiende por la deformación o desnaturalización del sistema presidencial. Es una deformación de este sistema, porque el presidencialismo ostenta una concentración de poderes muy acentuados en manos del jefe del ejecutivo, Presidente de la República, en desmedro de los poderes del Parlamento, que como ocurre frecuentemente, es suprimido y, por consecuencia, el Poder Legislativo se ejerce por parte del propio Gobierno. Es lo que ha sucedido en los regímenes dictatoriales de América Latina. (Naranjo, 2003, p.309)

Para catalogar un régimen de presidencialista se requiere examinar el grado de poderes que están concentrados en la cabeza del Poder Ejecutivo. Es esa mayor concentración de poderes lo que distingue a los presidencialismos del sistema presidencial, tal y como ha sido concebido en los Estados Unidos. Los presidentes latinoamericanos disponen a menudo de atribuciones co-legislativas junto con el Congreso o Parlamento, tales como: iniciativa de ley, convocatoria a legislatura extraordinaria, declaración de urgencia en la tramitación de

los proyectos de ley, participación en el debate parlamentario de la ley a través de los ministros de Estado, etc.

La realidad latinoamericana indica, que, en ese contexto político, se ha llegado al límite de suspender en sus funciones al Congreso, anulando así, nada más ni nada menos, que, al Poder Legislativo, o de reformar, en algunos casos innecesariamente, el contenido de la Constitución (ejemplo: Perú, Venezuela). Desde el momento en que desaparezca la posibilidad de un control y que el gobierno ponga obstáculos y limitaciones de hecho a la función legislativa del parlamento, o de cualquier manera la absorba, se presentará entonces esa “hipertrofia” de la función ejecutiva que no permite hablar de un real sistema presidencial que en ciertos casos equivale a dictadura (Naranjo, 2003).

Pero, el presidencialismo es, además, un fenómeno de carácter sociológico, que se deriva del marcado paternalismo con que en ocasiones se ejerce la jefatura del Estado y de la connotación mesiánica que los pueblos subdesarrollados le confieren a la figura del Presidente de la República, del cual los individuos esperan soluciones hasta los más mínimos problemas personales. (Alvarado, 2011, p.04)

Factores de la preponderancia “presidencial” en el continente americano

Entre los factores que hacen que prime el Presidencialismo como forma de Gobierno en Latinoamérica, podríamos señalar los siguientes:

Según Castillo (1997):

- a. La tendencia al paternalismo político, a encarnar al poder en un hombre, “el mito del gobernante protector”, a personalizar el poder, a otorgar confianza a un caudillo más que a una institución, inclusive en los Estados Unidos de América.
- b. El triunfo electoral se debe en gran parte a las condiciones personales del candidato, tanto o más que a la ideología del partido que lo lanza o a su programa de gobierno. El éxito en la votación depende –en gran parte- de la simpatía, la calidad personal del líder y la aptitud de captar voto, más que del contenido de su programa electoral. (p.549)

Según Carnota (2001):

- c. El Presidente tiene en sus manos, evidentemente, una enorme masa de facultades y atribuciones, desequilibrando de manera excesiva el principio de separación de poderes.
- d. La manipulación del Congreso por el Presidente a través de favores electorales
- e. La corrupción como elemento constitutivo del sistema político de los países éticamente en vías de desarrollo. (Pp. 61-62)

1.2. El régimen presidencialista existente en el Perú

El régimen de gobierno optado por el Perú, es el mismo elegido por la mayoría de países Latinoamericanos. Este modelo parte del referente norteamericano, mejor conocido como modelo Presidencial puro, que aparece en los Estados Unidos, luego de su etapa independentista, y básicamente se caracteriza por tener una Constitución escrita y rígida, y como figura máxima de gobierno y de representación de los ciudadanos norteamericanos al “Presidente”, erigiéndose como la persona más importante de todo el país, y en cuyos hombros recaen las decisiones más importantes del Estado, siempre bajo la atenta supervisión del Parlamento, en ese sentido Pérez (2013) afirma: “El sistema político norteamericano es el único sistema presidencial en que se da claramente la separación de poderes entre el ejecutivo y el legislativo, existiendo un contrapeso entre ellos.” (p.894). Lo atractivo de este modelo es el control que existe entre los poderes del gobierno, esto es, que el poder no se concentraba en un estamento del Estado, sino que, hay un Presidente, que, si bien es el que lleva las riendas del gobierno, existe también un Parlamento que controla, de alguna forma, que el Presidente no sobrepase las facultades que la Constitución le encomendó.

El modelo Presidencial norteamericano es de vital importancia, porque se tomó como referente para los regímenes de gobierno de los países latinoamericanos, en este modelo el Jefe de Gobierno y el Jefe de Estado recae sobre la misma persona, es decir el Presidente. El cual es elegido directamente por voto popular, por un período determinado y fijo, y puede ser reelegido por una sola vez. Si nos dejamos llevar por el nombre de este modelo, es decir ‘Presidencial’, podemos pensar que todo el poder recae sobre el Presidente, algo muy alejado de la realidad; porque en este modelo predomina la separación de funciones entre los poderes

del Estado. Para poder comprender la verdadera dimensión, y el funcionamiento de este sistema, mostraremos unas de las características más relevantes del modelo presidencial.

Son características propias del modelo presidencial norteamericano las que siguen a continuación: i) el Presidente de la República es Jefe de Estado y, a la vez, Jefe de Gobierno (Ejecutivo monista o unitario); ii) el Presidente de la República es elegido por voto popular y por un plazo predeterminado constitucionalmente; iii) ni el Presidente de la República puede disolver el Congreso, ni este último puede revocar el mandato del primero ni de sus colaboradores; iv) los miembros del Gabinete son secretarios y no ministros, pues son colaboradores del Presidente de la República, pero no cogobernantes, y por ello son nombrados y removidos con libertad; v) los miembros del Congreso no pueden formar parte del Gobierno ni viceversa; vi) el Presidente de la República dirige la política de gobierno y se constituye el líder de la Nación; y vii) el Presidente de la República puede ser afiliado a un partido político diferente de la mayoría del Congreso. (García, 2013, p.64).

En las características enumeradas, podemos advertir sustanciales diferencias con el modelo Parlamentario. Pero también, muchas diferencias con nuestro modelo de gobierno, que aún, tomando como referencia el modelo norteamericano (como toda Latinoamérica), son diferentes; el modelo peruano hizo una mixtura entre estos dos modelos, esto se propició, porque se trató de adaptar un modelo que funcionó en un determinado contexto y realidad distinta a la nuestra, la cual tenía sus propios retos y problemas.

El modelo que el Perú optó por implementar, fue, lo que llamamos hoy, modelo presidencialista, es en sí, un modelo que acoge, tanto rasgos del modelo Presidencial, como del modelo Parlamentario; en donde una de sus principales peculiaridades es, la concentración de poder en la figura del Presidente de la República. Algunas características que adopta nuestro modelo; tanto del modelo Presidencial, como del modelo Parlamentario; son: respecto al Presidente; primero, tiene la capacidad para dirigir la política general del gobierno; segundo, su capacidad para nombrar y remover a su gabinete en pleno; tercero, facultad para disolver el congreso. Respecto al Parlamento; primero, competencia para otorgar confianza, como para censurar o negar confianza; segundo, compatibilidad entre el mandato parlamentario y la pertinencia al gabinete (Pérez, 2015).

El modelo Presidencial tomó nuevos matices en nuestra realidad; esto ocurrió, por pretender hacer de este modelo, uno en el cual, sea muy notoria la separación de poderes. La razón fue, temor en el excesivo poder que recaería en el Presidente, el cual, sin el debido control del Congreso, podría hacer y deshacer a placer. Eguiguren (2014) nos explica que, la incorporación de elementos parlamentarios al diseño constitucional fue con la intención de poner freno a los excesos y distorsiones del sistema presidencial; sin embargo, no se logró el objetivo, sino que se configuró el Presidencialismo. Pero, aun así, con todos los mecanismos de control que se implantó en el modelo Presidencial, siempre sobresalió la figura del Presidente, por tener bajo su responsabilidad las decisiones más importantes del gobierno, y por tener cierto blindaje e inmunidad que le brinda la Constitución. A diferencia de otros países latinoamericanos donde también implementaron el modelo presidencialista, el nuestro tiene una peculiaridad, que muestra el nivel de desconfianza en las futuras autoridades que iban ocupar el sillón presidencial, además de mostrar un poco la idiosincrasia del peruano, rasgo que permanece hasta nuestros días, después de casi doscientos años de República, como nos refiere Guzmán (2015):

El sistema peruano, en su esquema híbrido, parece ser, en Latinoamérica, el régimen que ha incorporado más instituciones derivadas del sistema parlamentario. El régimen predominante ha oscilado entre los matices de un presidencialismo más o menos atenuado, y además en múltiples ocasiones se ha ubicado dentro de distintos niveles que podemos encontrar entre la democracia y la dictadura. (p.631).

Podemos notar que lo que se buscó instaurar en el Perú, fue un sistema, en el cual, exista un equilibrio entre los poderes del Estado, en donde ninguno tenga mayor relevancia o poder, es por ello que no se optó por un sistema Presidencial, sin embargo, a este sistema se le añadieron muchas instituciones Parlamentarias, que terminó por desembocar, en un nuevo modelo de gobierno, conocido hoy como Presidencialismo.

La debilidad institucional del Presidente

Al detentar el Perú un modelo Presidencialista, se podría pensar, que éste empodera al Presidente, y, por ende, sería muy difícil remover de su cargo. Es más, ello pareciera que fuese así, si revisamos algunos artículos de nuestra Constitución, podemos encontrar algunos conceptos, que dan por hecho, un blindaje presidencial. Deducimos ello, cuando encontramos

que, sobre la figura del Presidente, recae la responsabilidad de ser, a la vez, Jefe de Estado y de Gobierno; además, que, al ser elegido por voto popular, su poder deriva del pueblo, quien lo elige directamente, y por ello, lo que se busca es, que el Presidente cumpla con el período que le fue encomendado. En este sentido también lo entiende García (2013) que refiere:

El modelo configurado por la Constitución Política de 1993, es también uno propio del sistema de gobierno presidencial. Así, el artículo 110 estipula que «El presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación», a la vez que el inciso 3, del artículo 118, establece su condición de jefe de Gobierno, al establecer que es atribución del presidente de la República «Dirigir la política general del Gobierno»; en tanto que el artículo 111 siguiente señala que «El Presidente de la República se elige por sufragio directo. Es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de los votos. Los votos viciados o en blanco no se computan». (p.384).

Podemos afirmar, que el Constituyente si buscó revestir al Presidente de facultades extraordinarias, y que éste sea la figura sobresaliente al momento de tomar las riendas de la nación, y por ello quiso resguardar su funcionamiento con armas constitucionales que lo hagan inmune (ciertamente desbordadas), ante los embates de un Poder Legislativo que pueda actuar de mala fe, ello es evidente cuando en la Constitución encontramos; a los ya mencionados artículos 110° (Presidente – Jefe de Estado), 118° (Jefe de Gobierno) y el 111° (su modo de elección); se suma el artículo 117°, en el cual nos muestra de alguna forma, la protección Constitucional hacia el Presidente, detallando pormenorizadamente las causales por las que el Presidente puede ser acusado en su gobierno, siendo ellas muy pocas. Lo que se busca con este artículo, es que, el Presidente pueda cumplir con el período por el que fue elegido, y que dicho período no sea obstaculizado por la oposición, quitando así trabas legales que la oposición pretenda invocar. Sin embargo, si bien podemos inferir que este fue el espíritu del Constituyente, podemos notar más adelante, que dicho propósito, no fue logrado.

La Constitución que aparentemente blinda y hace inmune al Presidente ante el Congreso, nos muestra también, lo débil que puede ser la institución presidencial en nuestro modelo de gobierno. Nos referimos concretamente al artículo 113°, el cual contiene cinco causales por las cuales puede ser vacado un Presidente; cuatro de ellas tienen mandatos objetivos, fáciles de comprender, donde el supuesto de hecho es notorio, y entonces el Presidente tiene que

vacar. Sin embargo, lo que causa incertidumbre –y por ello será motivo de investigación en capítulos precedentes- es el inciso 2 del artículo 113°; esta causal en cambio, tiene una naturaleza subjetiva, de difícil interpretación; siendo muy factible que se vulnere el debido proceso, al tener la permanente incapacidad moral un contenido abierto, atípico, subjetivo y arbitrario.

1.3. Antecedentes de la vacancia presidencial como mecanismo de control político

1.3.1. Vacancia presidencial

En el paquete de mecanismos de control de corte Parlamentario instaurados en el modelo presidencial peruano, podemos encontrar la vacancia presidencial; mediante la cual, por causales predeterminadas en la Constitución, el Presidente puede ser removido de sus funciones, por haber infringido una o más causales de las establecidas. Es un mecanismo de control *sui géneris*; que, aun teniendo rasgos muy similares a otros, éste tiene su propia naturaleza.

Como ya habíamos mencionado, la vacancia presidencial, es un mecanismo de control del modelo Parlamentario, y sus orígenes se remontan a siete siglos atrás, en la Europa monárquica. Esta figura nace cuando Europa era aún gobernada por Reyes, pero, sin embargo, ya se empezaban a dar los primeros pasos, para que el poder no sea exclusivo del Rey; sino, que exista otros poderes que tengan la fuerza necesaria para controlar el poder del Monarca. Es así, que, en el Siglo XIV en el Reino Unido, nace la figura del *impeachment* (juicio político), que era un mecanismo, mediante el cual el Parlamento podía someter a control a altos funcionarios de la corona. Pasado los años, ya en época del derecho constitucional, esta figura es usada para remover de su cargo al titular del Poder Ejecutivo, por haber tenido un comportamiento inadecuado a la investidura que el cargo amerita (Pérez, 2015).

Esta figura también es empleada en el modelo norteamericano; en donde por casos de gravedad, se puede destituir a funcionarios con cargos importantes en el gobierno, inclusive al Presidente de la República. Si bien existe este mecanismo en los Estados Unidos desde inicios de la República, éste ha sido utilizado solamente dos veces, y en ninguna de ellas se ha podido destituir al Presidente de su cargo. Este proceso puede impulsarse por; traición, soborno, alto delitos o faltas. En la historia de Estados Unidos el *impeachment* ha sido

utilizados con dos Presidentes, Andrew Johnson (1868) y William Jefferson Clinton (1998); en ambos casos, los procesos fueron rechazados por el senado, y por ello los Presidentes no fueron removidos del cargo (Faus, 2016).

Podemos inferir, que, la destitución de un Presidente, es una tarea por lo general difícil (debería ser así), y el modelo estadounidense lo deja patente; producto —a nuestro criterio— del muy articulado procedimiento que posee el modelo. Fine (2011) afirma:

El rigor de los trámites durante el juicio, las circunstancias que motivan el mismo, y las consecuencias que se derivan de un juicio de esta naturaleza —independientemente de su resultado— permiten observar entonces que no cualquier caso podría ser presentado como una acusación política, y exhortan a los revestidos con la facultad de realizar estos juicios a ejercer su función con ímpetu y honor, entendiendo que los asuntos que se tratan en estos procesos son de alto interés nacional. (p.294)

Realizar el procedimiento de *impeachment* en los Estados Unidos, es muy difícil, sin embargo, no deja de ser factible; a continuación, detallamos el procedimiento:

En el sistema Presidencial de ejercitarse el proceso de *impeachment*, se inicia ante la cámara de representantes, correspondiendo a esta presentar la acusación contra el presidente ante el Senado, la misma que lo presidirá el Presidente del Tribunal Supremo, no pudiendo en esta ocasión presidir el vicepresidente de la República, por cuanto este tiene cercanía al presidente que está siendo acusado. Por otro lado, para llegar a un veredicto condenable sobre los hechos imputado, se requiere mayoría de dos tercios, el procedimiento de justicia política solo producirá la separación del cargo del culpable, pudiendo adicionalmente ser inhabilitados para cargos de honor, confianza o beneficio; pero si la responsabilidad es de naturaleza penal, la jurisdicción encargada será el poder judicial. El artículo II de la sección 4, de la Constitución de los Estados Unidos reza: El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos en caso de ser sometidos a un juicio político y recibir una condena por traición, cohecho u otros delitos graves y faltas leves. (Pérez, 2015, p.628)

En Latinoamérica, la figura de vacancia presidencial, se ha visto distorsionada; a causa de incluir en solo régimen de gobierno, figuras tanto del modelo Presidencial, como del Parlamentario. El común denominador en la región ha sido, que la vacancia presidencial sea empleada por la oposición con fines revanchistas, buscando demostrar quien tiene más poder. Este problema se agudiza aún más, cuando el Presidente no goza con mayoría parlamentaria, desencadenando, en una guerra por el control del gobierno, entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Como si ello fuera poco, el empleo de mecanismos como la vacancia presidencial, en contextos en los cuales el presidente carece de mayoría en las cámaras parlamentarias, puede generar una seria crisis, dado el alto poder del presidente en las naciones de sistema presidencial y tomando en cuenta que la misma no requiere, en la mayoría de los casos, de votaciones calificadas. (Guzmán, 2015, p.556)

En el Perú la vacancia presidencial, fue introducida por primera vez en la Constitución de 1834, durante el gobierno provisional del Mariscal don Luis José de Orbegoso, explícitamente en el artículo 80°, que rezaba «El Presidente de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su periodo constitucional». Después de la Constitución de 1834, la vacancia presidencial se mantendría en las constituciones venideras; hasta llegar a la Constitución de 1993, que rige en la actualidad, en la cual, la vacancia presidencial se encuentra contemplada en el artículo 113°, la cual tiene cinco causales específicas por las cuales un presidente podría vacar. Chanamé (2015) afirma:

La vacancia presidencial consiste en la cesación permanente del trabajo y de las funciones presidenciales, generando una vacante o una plaza libre en el cargo. Según el artículo bajo comentario, el mandato presidencial puede ser concluido antes de los 5 años, ya sea de forma extraordinaria o de forma constitucional, mediante la declaración de vacancia del cargo dada por el Congreso de la República. (p.817)

Cuando un Presidente es vacado existe un término de la sucesión presidencial, fenómeno que ocurre porque el cargo lo asume el Primer vicepresidente, (de no aceptar el cargo lo asumirá el Segundo vicepresidente); con el ánimo de poder completar el período del mandato del Presidente saliente; con ello lo que se busca, es garantizar la estabilidad y continuidad política, para no causar zozobra o incertidumbre en el Estado (Chanamé, 2015).

1.3.2. Vacancia presidencial por incapacidad moral

a. Principales antecedentes constitucionales sobre la regulación de vacancia presidencial por incapacidad moral

La vacancia presidencial por incapacidad moral, aparece por primera vez, en la Constitución de 1839, conocida también como la ‘Constitución de Huancayo’, en el artículo 81°, el cual señala:

El Presidente de la República vaca de hecho por muerte, o por cualquier pacto que haya celebrado contra la unidad e independencia nacional, y de derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral y término de su periodo constitucional.

Como podemos notar, aparece dicha figura, bajo la premisa de ‘perpetua imposibilidad física o moral’ (muy similar a la actual, que nos menciona una fórmula idéntica, bajo la denominación de ‘permanente incapacidad moral’); es introducida por primera vez la denominación ‘moral’ en el bagaje constitucional. Otra de las innovaciones de ésta Constitución fue, que se dividió las causales en dos grupos, las de hecho y de derecho.

La Constitución de 1856, fue promulgada por don Ramón Castilla, el 16 de octubre; y en el artículo 83° se encontraban las 8 causales, por la cuales un Presidente podía vacar de su cargo, estas causales se dividían en dos grupos de cuatro causales cada uno, las primeras de hecho, y las segundas de derecho. Las de hecho eran; por: muerte, celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional, atentar contra la forma de gobierno, impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo; y las causales de derecho eran: admisión de renuncia, incapacidad moral o física, destitución legal, haber terminado su periodo. Podemos observar que se mantiene el término ‘moral’, ahora bajo la denominación de incapacidad, y ya no imposibilidad; además, podemos notar que dicha causal, se encuentra clasificada dentro de las causales de derecho. También, añade esta Constitución, que el Presidente, durante su periodo de gobierno solo puede ser sancionado por las causales de hecho, por lo demás, será sancionado al terminar su período.

La Constitución de 1860, se promulgó el 13 de noviembre por don Ramón Castilla; la causal de vacancia presidencial se encontraba en el artículo 88°, en la cual podemos notar una

reducción de causales, agrupados en un solo grupo, eran cuatro causales, aparte del caso de muerte; estas eran: por perpetua incapacidad, física o moral del Presidente, por la admisión de su renuncia, por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el art. 65°, por terminar el período para el que fue elegido. Ahora en el inciso uno, aparece el término ‘perpetua incapacidad moral’, muy similar a la causal que rige actualmente; el término “perpetuo” le da un significado temporal a la causal, haciendo más compleja la interpretación de la misma.

La Constitución de 1867, promulgada por don Mariano Ignacio Prado, un 29 de agosto. Ahora, la vacancia presidencial se encontraba dividido en dos artículos, cada artículo tenía cuatro causales. En el artículo 79° se encontraban las causales de hecho, estos eran: por muerte del Presidente, celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional, atentar contra la forma de gobierno, impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo. Y las causales de derecho se encontraban en el artículo 80°; eran: por admisión de su renuncia, por incapacidad moral o física, por haber terminado su periodo, por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión conforme al artículo 79, incisos 2, 3 y 4. Si bien esta Constitución jamás fue juramentada, podemos notar que tiene el esquema de la Constitución de 1856, ahora dividido en dos artículos; además, se le quitó el indicativo temporal a la vacancia por incapacidad moral.

Constitución de 1920, la primera Constitución peruana del siglo XX, fue promulgada por don Augusto B. Leguía, un 18 de enero. Hubo nuevamente una reducción de causales, eran tan solo 3 causales, sin incluir el caso de muerte; las causales estaban recogidas en el artículo 115°, estas eran: por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso, por admisión de su renuncia, por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96. Se eliminó la forma de separar, entre, causales de hecho y de derecho; además, se introdujo por primera vez el término ‘permanente’, aunque anteriormente ya se había mencionado ésta condicional de temporalidad, bajo la denominación de ‘perpetua’ (Constitución de 1860); en la Carta Magna de 1920 se hace mención al término ‘permanente’, que también es un indicativo de tiempo, y como habíamos indicado anteriormente, suponía una mayor dificultad al momento de interpretar la causal.

Constitución de 1933, promulgada el 09 de abril por don Luis Sánchez Cerro. La incapacidad moral se encontraba regulado en el artículo 144°, la cual contenía cinco causales muy similares a las que nos rigen hoy, estas eran: por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso, por la aceptación de su renuncia, por sentencia judicial que lo condene por los delitos enumerados en el artículo 150, por salir del territorio de la República sin permiso del Congreso, por no reincorporarse al territorio de la República vencido el permiso que le hubiere concedido el Congreso. La novedad fue, la inclusión como causal de vacancia la salida del territorio nacional del Presidente sin permiso del Congreso, si bien esto estaba regulado en anteriores constituciones, estuvo disperso en otros artículos; ésta era la primera vez que se enumeraba dentro de las causales de vacancia. Además, la causal de por incapacidad moral, seguía teniendo su característica de ‘permanente’ para que se pueda configurar el supuesto de hecho.

Constitución de 1979, la penúltima Carta Magna de nuestra vida republicana, fue promulgada durante el gobierno de don Fernando Belaúnde Terry, el 28 de julio de 1980. Las causales eran similares a la de su antecesora, con la salvedad que los dos últimos artículos de la anterior, fueron subsumidos en una sola causal en la Constitución de 1979; por ello sólo tenían 4 causales, las cuales se encontraban en el artículo 206°, y establecían como causales: incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso, aceptación de la renuncia por el Congreso, salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al cargo al vencimiento de este, destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el artículo. Lo novedoso en esta ocasión fue, que el indicativo de tiempo, es decir de ‘permanencia’, solo se configuro para la incapacidad física, más no, para la incapacidad moral. Luis Torrejón (2011) afirma:

Así, puede verse que en este caso se reservó el término “permanente” únicamente a la incapacidad física y no para la incapacidad moral. Consideramos acertada la decisión del constituyente en este caso, puesto que, al hablar de una permanente incapacidad física, implícitamente se está señalando que los casos de incapacidad temporal no constituyen causales de vacancia. (P.p. 50-51)

Podemos decir entonces que la incapacidad física puede ser temporal o permanente; esto tiene sentido, y solo en el caso de que esta sea permanente el Presidente puede vacar. Lógica

que no funcionaría para el caso de la incapacidad moral, porque no creemos que pueda existir una incapacidad moral temporal o permanente, sino que cuando hablamos de incapacidad moral el factor temporal es indistinto.

b. Vacancia presidencial por incapacidad moral en la Constitución de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante CPP de 1993), fue aprobada mediante referendo el 31 de enero de 1993, promulgada el 29 de diciembre, y puesta en vigencia el último día del año, el 31 de diciembre del mismo año. El 113° es el artículo que regula las cinco causales por las cuales un Presidente vaca en el Perú.

Artículo 113.- Vacancia de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República vaca por:

1. Muerte del Presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. Aceptación de su renuncia por el Congreso.
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y
5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

La incapacidad moral, la encontramos en el segundo inciso; y a diferencia de la Constitución antecesora, se vuelve a la idea, de que la incapacidad moral debe ser permanente para que se configure el supuesto de hecho, y el Presidente pueda vacar, como señalamos anteriormente, si, la incapacidad moral es difícil de interpretar, con el indicativo temporal, la interpretación se vuelve aún más complicada.

El verdadero inconveniente de la interpretación de vacancia presidencial en nuestro sistema constitucional, se debe a la segunda causal del artículo 113°, al establecer la permanente incapacidad moral pues eventualmente puede ser objeto de una interpretación antojadiza, que refleje en un revanchismo político, inducido por el control del poder del país, un encuentro frontal entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Entonces, cabe realizar la siguiente pregunta, ¿qué es, o qué debemos entender por permanente incapacidad moral?, (...) Podemos decir, que una persona es incapaz moralmente, por graves casos de conducta, y si lo relacionamos con el cargo de Presidente, decimos que está se configura cuando el Presidente tiene un comportamiento contrario a la dignidad que la investidura del cargo demanda; también, puede ser por la comisión de delitos dolosos que el código penal sanciona expresamente. Mayor referencia sobre el tema nos da Eguiguren Praeli (citado en Torrejón, 2015)

Resulta poco convincente que la “permanente” incapacidad moral se refiera a aspectos éticos y de conducta, y no a motivos mentales, pues implica que el cuestionamiento o la descalificación moral de una persona puedan tener carácter temporal, en vez de ser una objeción e impedimento permanente. Asimismo, no parece coherente que un régimen constitucional que limita severa y exhaustivamente los casos en que el presidente puede ser acusado y procesado por delitos o infracciones constitucionales durante el ejercicio de su cargo, admita una suerte de fórmula abierta o de salida que permita, imputando incapacidad moral, vacar al presidente por cuestionamientos a su conducta personal o razones políticas apreciadas y decididas discrecionalmente por los congresistas. (p.57)

La figura de la incapacidad moral, ha sido muy poco utilizada a lo largo de la vida republicana, ha sido empleada en algunas ocasiones, pero de forma discontinúa en el tiempo, lo que ha llevado a que dicha causal sea poco analizada por la doctrina y entendidos de la materia. La figura ha convivido con las diferentes Constituciones con el paso del tiempo, sin saber siquiera, que es lo que realmente quiere decir, o, a que hacía referencia el legislador de la época con esta causal. Recordemos que la figura nació 1839, dos siglos atrás aproximadamente, los conceptos que se tenían en ese tiempo, no son los mismos que se usan ahora, o el sentido de los mismos han cambiado con el pasar de los años; es por eso, que algunos autores, creen que, cuando se hacía referencia a la incapacidad moral, esta incapacidad estaba ligada con la incapacidad mental, en ese sentido, García (2013) afirma. “Por ello, para algunos autores ya citados, el término «moral» debe traducirse como «mental», tal y como se entendía aquella dimensión en el siglo XIX, que precisamente es la época donde aparece por vez primera (Constitución de 1839)” (p.400).

Para la doctrina peruana, la incapacidad moral equivale a una incapacidad mental; también, se le relaciona directamente con un sentido ético, psicológico e inclusive espiritual, así lo destaca Rubio (1999). “La incapacidad moral es de naturaleza ética o psicológica. Se refiere a que el Congreso estime que el Presidente no está en condiciones psicológicas o espirituales de poder seguir ejerciendo el cargo” (p.281). Siguiendo ese orden de ideas, si relacionamos la incapacidad moral, con el concepto más básico de ética, es decir, como el estudio entre lo bueno y lo malo, entonces, un Presidente estaría dentro de la causal de permanente incapacidad moral, cuando éste no pueda diferenciar entre lo bueno y lo malo en la realización de los actos que su cargo demanda; así lo postula García Toma cuando lista los elementos de una conducta presidencial inadmisible moralmente:

- Un componente cognitivo que no llega a establecer la diferencia entre lo correcto y lo incorrecto.
- Un componente afectivo que no llega a establecer una valoración moral personal; es decir, en la falta de auto respeto e íntima satisfacción derivada de un hacer o no hacer frente a una obligación moral.
- Un componente conductual que no llega a sustentar el juicio que afirme una conducta moral. Por ende, aparecen actos observables y reprochables política y moralmente. (García, 2011, p.336).

La institución de incapacidad moral, carece de una definición, por lo tanto, se convierte en una figura con una interpretación muy amplia. Es una causal muy subjetiva; lo ideal sería que se siga manteniendo la naturaleza de ésta, tal y como nació; es decir, equiparando la incapacidad moral con la incapacidad mental, de ésta forma su interpretación sería objetiva, y el supuesto de hecho se cumpliría cuando se compruebe fehacientemente que el Presidente adolece de una incapacidad mental con indicativo de permanencia, de esta forma las cinco causales tendrían del artículo 113° serían de interpretación objetiva, y cabría más debate sobre el tema. Sin embargo, la naturaleza de la figura no ha sido respetada como tal, y se trata de darle otros matices, con una naturaleza de subjetividad, y de una definición muy amplia, tan amplia que en dicha causal calzarían todas las formas caprichosas de querer vacar a un Presidente, llevándolo solamente a una interpretación tendenciosa, como cada quien lo quiera interpretar, según su conveniencia.

No obstante, en la actualidad se le ha tratado de dar otro sentido a la institución de la vacancia presidencial, equiparándolo con un sentido ético y moral, lo que conllevaría a que un Presidente pueda vacar de su cargo, cuando éste realice uno o más actos que se consideren “inmorales”, para lo cual, se tendrá que calificar de inmoral, aquellos actos que para una sociedad no son aceptados como buenos, por lo cual estamos hablando de subjetividades, al momento de realizar la interpretación. Así lo afirma Cairo (2017):

Sin embargo, realizar uno o más actos “inmorales” —como, por ejemplo, faltar a la verdad— no significa estar incurso en permanente incapacidad moral. Desde el momento en que este concepto se introdujo en una Constitución peruana (Constitución de 1839), se tuvo claro que la permanente incapacidad moral que justifica la vacancia presidencial consiste en la imposibilidad del gobernante de realizar juicios morales, es decir, de distinguir el bien del mal, tomando como referencia un sistema moral determinado. En síntesis, se trata de una «incapacidad mental». (p. 9)

Con el paso del tiempo la institución de vacancia presidencial, que en su inicio tenía una interpretación objetiva, por considerarse a ésta como incapacidad mental; paso a tener en nuestros tiempos una interpretación subjetiva, que podría ser muy peligrosa, por poder vulnerar el debido proceso, que a toda persona le corresponde (incluye al Presidente de la República), y que la misma Constitución reconoce y tutela.

La búsqueda de institucionalidad en el sistema democrático peruano exige una clara interpretación de las instituciones de control político considerando que nuestro sistema de gobierno es presidencial, y por ello debe mantenerse la figura presidencial en un período fijo tal y como lo describe la Constitución; sin embargo si se aplica la vacancia presidencial por incapacidad moral es factible que se vulnere el debido proceso, cuyo contenido consideramos que es abierto, atípico, subjetivo y arbitrario.

1.3.3. Análisis casuístico sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral

La figura de “vacancia presidencial” aparece por primera vez en el Perú en la Constitución de 1834, pero es recién en la Constitución de 1839 donde aparece la figura de vacancia por incapacidad moral. Si bien es una figura poco conocida y tratada a lo largo de nuestra historia republicana, si existen antecedentes de ella en nuestra historia.

a. José de la Riva Agüero y Guillermo Billinghurst Angulo

A inicios de la República podemos encontrar al primer Presidente vacado por incapacidad moral, nos referimos a don José de la Riva Agüero; años más tarde, el Presidente Guillermo E. Billinghurst Angulo es vacado por la misma causal en 1914; en los dos casos, causados por un fuerte encuentro entre el Ejecutivo y el Legislativo; además, esta situación era más crítica porque el Presidente no tenía mayoría en el Congreso, por ende, no tenía el respaldo necesario para gobernar con tranquilidad. Y, ya desde esos momentos se usaba la incapacidad moral como un cajón de sastre en la cual cabía una causal para poder vacar al Presidente cuando no existía una buena relación con el Legislativo, o cuando éste no tenía mayoría en el Congreso. Pero estos no serían los últimos casos, años más tarde sucedería los mismos con Alberto Fujimori.

b. Alberto Kenya Fujimori Fujimori

Tras los constantes abusos en el gobierno de Alberto Fujimori, irregularidades; y, además, claras muestras de corrupción de él, y su asesor Vladimiro Montesinos; se llegó a un punto en el que se hizo insostenible su gobierno. Estos, y otros motivos, fueron los que conllevaron; que, aprovechando la oportunidad de poder viajar al exterior por la cumbre de la APEC, y después de muchos engaños respecto a su viaje, renunció a la presidencia de la República del Perú mediante fax desde un hotel en Tokio. Hecho que desencadenó en una indignación generalizada del pueblo peruano.

Ocurrido los hechos, se reúne el Pleno del Congreso el 21 de noviembre del 2000, para debatir y votar sobre la aceptación de la renuncia, o la vacancia por permanente incapacidad moral del Presidente. Este es el escenario propicio para analizar que podemos entender por incapacidad moral. Por ello hemos creído conveniente analizar algunas nociones respecto a dicha figura, fruto de las intervenciones de los diferentes congresistas de dicho Parlamento.

Para el congresista de Perú Posible Fernando Marcial Ayaipoma Alvarado, la incapacidad moral es incurrir en un acto indigno, es decir una inconducta moral, y esta se ve realizada con el hecho de renunciar sin dar la cara a su pueblo. En palabras de la congresista Patricia Elizabeth Donayre Pasquel del partido Frente Independiente Moralizador: “(la incapacidad moral) (...)es un concepto bastante abstracto que envuelve principalmente valores y principios que todos ciudadanos debemos respetar...”; además, la figura lo vincula con el derecho romano, en el cual, cuando se atentaba contra la moral y los principios, se le sancionaba con la imposibilidad de ejercer sus derechos y obligaciones; en ese orden de ideas argumenta que se le debe sancionar al Presidente “(...)por no haber cumplido fehacientemente con sus derechos y obligaciones, y por haber violentado principios elementales, atentando contra la dignidad...”

El congresista Juan Antonio Velit Granda de Perú Posible en su intervención dice que la “Incapacidad es falta de calidades necesarias para hacer algo (...) para gobernar un país (...)”, también hace uso del derecho romano para poder ilustrar el tema, “(...) que tanto la torpeza, es decir, la forma inadecuada de llevar a cabo una acción contrariando la costumbre, como también la infamia, que mancha a quien comete un acto vergonzoso, son causas suficientes para declarar la incapacidad de una persona en su función pública”.

La congresista aprista Mercedes Cabanillas Bustamante de Llanos introduce en su intervención un dato curioso e interesante, este es el antejuicio político, dice: “(...) y luego (de la vacancia por incapacidad moral) llevarlo al antejuicio político, de acuerdo al artículo 100° de la Constitución; porque él debe ser inhabilitado para el desempeño de toda función política, por carecer de calidad moral”.

La congresista Gloria Gilda Helfer Palacios de Unión por el Perú menciona: “Tenemos que decidir hoy justamente si este personaje, el señor Alberto Fujimori, ha sido capaz durante su gestión de distinguir entre el bien y el mal, si tiene o no esa capacidad moral.”, asociando claramente la incapacidad moral con el poder distinguir lo bueno de lo malo, llevándolo a un tema moral y ético.

En tanto que, el congresista por Perú 2000 Walter Manrique Pacheco en su intervención busca desmenuzar cada uno de los términos sobre los cuales se está debatiendo, primero habla sobre la vacancia y dice: “es un ‘cargo sin proveer’ y renuncia, acción de renunciar,

dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee, o del derecho a ella.”, luego pasa a definir lo que es incapacidad: “(...) ‘defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer derechos y contener obligaciones’, y se declara incapacidad absoluta con relación a las personas que están por nacer, a los menores impúberes, a los dementes, a los sordomudos que no saben darse a entender por escrito; eso es incapacidad absoluta, que es lo que se pretende declarar esta tarde”.

La congresista de Perú Posible María del Milagro Huamán Lu, nos dice algo muy importante, aquello que advertían en ese tiempo, y que cobra mayor fuerza en nuestros días, es decir, que no hay una definición determinada para la incapacidad moral: “Es cierto que no hay una definición de incapacidad moral; pero también es cierto que el comportamiento de Alberto Fujimori encuadra en lo que debe entenderse por incapacidad moral, es decir, la carencia de valores. Porque no tiene valores quien se fuga del país, quien encubre, quien miente reiteradamente, quien engaña, quien usa recursos de los peruanos para intereses personales, quien no permite que se investigue e impide ser investigado”.

Por su parte el congresista Ántero Flores-Aráoz Esparza de Perú Posible en su intervención hace mención a lo relacionado con el término “permanente” incapacidad, el cual dice: “(...) se ha dicho (...) que permanente implica ‘desde siempre’, como si fuera cuestión de una enfermedad crónica o congénita. No, señor; (...) sino que en algún momento comienza dicha incapacidad y de ahí en adelante es permanente”; siguiendo este orden de ideas para el congresista en cuestión, el Presidente Fujimori es un incapaz desde el cinco de abril de 1992 con el autogolpe de estado.

Finalmente, el congresista por Perú Posible Luis María Santiago Eduardo Solari de la Fuente, para el cual la incapacidad es, “(...) si hay o no incapacidad moral de alguien para continuar en un cargo determinado, los argumentos son fundamentalmente morales”; también menciono un punto controvertido, pero por demás interesante para la investigación, dijo: “El de Núremberg fue un juicio en el que todos los argumentos fueron estrictamente morales, y tuvieron basados en la defensa de la dignidad humana”.

Como es propio de sus funciones, el debate tuvo un tinte más político, que técnico, pero podemos rescatar algunas intervenciones que trataron dilucidar sobre el tema, en las cuales podemos ver a grandes rasgos los primeros esbozos, de que podemos entender por

incapacidad moral; esto, recién a inicios del siglo XXI, y después de casi 180 años de República.

Por lo general en el debate, cuando se habló de incapacidad moral, en su mayoría los congresistas lo relacionaron con la mentira, la moral y la ética. Mención aparte merece la intervención de un congresista que hizo mención al artículo 38° de la Constitución el cual desarrolla la idea sobre los deberes con la patria, capítulo que hace referencia a los Derechos y Deberes Políticos, el artículo reza así: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”; y según el congresista mencionado el Presidente no había honrado a la patria, por lo cual debía ser sancionado con la vacancia por incapacidad moral.

c. Alejandro Toledo Manrique

Pasado el conflicto, y los problemas por el caso del expresidente Alberto Fujimori, tomo interinamente el cargo de Presidente de la República Don Valentín Paniagua, quien convocó a elecciones, siendo elegido como Presidente Alejandro Toledo Manrique.

El Presidente Toledo, a lo largo de su mandato sufrió una baja aprobación de la población, por muchos factores, entre ellos, los causados por él mismo, o por los militantes de su partido político, lo que causó una constante desaprobación ciudadana ante su gestión, a causa de un mal manejo político.

Cuando su aprobación estaba aproximadamente por el 15%, un caso muy fuerte y antipopular saltó a la palestra, y que hizo que se hable en tan corto tiempo en la política nacional, de la posibilidad de vacar a otro Presidente de la República por la causal de incapacidad moral. Todo ello, por no querer reconocer a una hija extramatrimonial, que tenía vieja data en los archivos judiciales.

Se trataba de la menor (en ese entonces), Zarái Jezabel Toledo Orozco, hija de Lucrecia Orozco, y también, de Alejandro Toledo. Lo cierto es, que era una promesa de campaña electoral, el reconocimiento de la menor como su hija, y que hasta ese momento no había cumplido, y se hacía valer de argucias legales para poder dilatar la resolución del proceso judicial; sin darse cuenta que este tema hacía que su popularidad baje aún más, y que sus

enemigos políticos estaban cada vez más cerca de sacarlo del poder antes de cumplir con su mandato.

En los pasillos del parlamento se venía hablando de la posibilidad de vacarlo por incapacidad moral, por faltar a su palabra, ello, si el fallo judicial salía en su contra. Lo que propició, que se vuelva hablar del tema en tan poco tiempo. Aunque esto sirvió para que se toquen algunos temas importantes respecto a la figura de vacancia por incapacidad moral; entre unos de los temas a tratar, fue la no regulación específica de la figura, como el quorum, y la cantidad de necesaria que debía existir para que el parlamento tome una decisión de esa envergadura. Tema tratado por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), esclareciendo el tema controvertido, y sugiriendo recomendaciones; recomendaciones que se plasmaron mediante la STC N° 0006-2003-AI/TC (que a continuación abordaremos), y que dieron como resultado la creación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso, que regula el procedimiento para la vacancia del Presidente por la causal de permanente incapacidad moral.

d. Pedro Pablo Kuczynski Godard

Tras los últimos sucesos políticos acontecidos en nuestro país, y nos referimos directamente a la renuncia del cargo de Presidente de la República del señor Pedro Pablo Kuczynski (en adelante Kuczynski), por estar supuestamente involucrado en actos indebidos, según la resolución legislativa emitida por el Congreso. Hechos que fueron saliendo a la luz en los últimos meses antes de su renuncia, especialmente por sus negocios con la empresa brasileña Odebrech, investigada a nivel regional (Latinoamérica); siendo el inicio de todo en octubre de 2017 donde Kuczynski negaba haber tenido vínculos con dicha empresa, sin embargo, en noviembre del mismo año el propio Marcelo Odebrech le dijo al equipo especial a cargo del caso, encabezado por el fiscal Hamilton Castro, que contrató a Kuczynski como consultor.

Éste fue el inicio del escándalo, esto es, la relación de la empresa de Kuczynski (Westfield Capital) con Odebrech; los trabajos con el empresario chileno Gerardo Sepúlveda, quien administro Westfield Capital en el periodo que Kuczynski fue ministro de economía en el Gobierno de Alejandro Toledo; también, salió a la luz una nota de la Unidad de Inteligencia Financiera que dejaba en muy mala posición ante la opinión pública a Kuczynski.

A finales del 2017 aconteció el indulto al expresidente Alberto Fujimori, de lo cual se especuló mucho, se dijo que era en pago al favor que hizo Kenji Fujimori, al conseguir estos votos para evitar la vacancia de Kuczynski. En febrero del 2012 Jorge Barata contó que entregó dinero para la campaña de Kuczynski; el tiro de gracia al presidente Kuczynski fueron los escándalos de los “kenjivideos” y los audios del ministro Bruno Giuffra, en donde se puede notar claramente el negocio de votos para que Kuczynski no pueda ser vacado del cargo (segundo intento de vacancia). Tras los hechos contados, Kuczynski decide renunciar al cargo de Presidente de la República, la cual es aceptada por el Congreso, salvándose de esta forma de ser vacado por permanente incapacidad moral, y de todo lo que eso pudo afectar su carrera política, y su imagen como empresario.

1.3.4. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional: STC N° 0006-2003-AI/TC, respecto a la vacancia presidencial por incapacidad moral

Respecto a este tema muy polémico en nuestro ordenamiento constitucional, el máximo intérprete de la Constitución, el TC, se pronunció mediante la STC N° 0006-2003-AI/TC, también denominado “Caso sesenta y cinco congresistas”. Ellos interponían la inconstitucionalidad del inciso “J” del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República (en adelante “RCR”), que, a su entender vulneraban los artículos 93°, 99° y 100° de la Constitución, porque establece que basta con una mayoría simple para aprobar una acusación constitucional contra uno de sus miembros, y así despojarlos de; su inmunidad, suspenderlo en sus funciones, inhabilitarlo, hasta destituirlo del cargo.

Cabe precisar que el tema en debate, no fue exactamente la vacancia presidencial por incapacidad moral. El tema en controversia era la inconstitucionalidad del inciso “J” del artículo 89° del RCR. Además de ello, temas relacionados directamente con esta controversia, como son; la inmunidad parlamentaria (art. 93° de la Constitución y art. 16° del RCR), y la acusación constitucional (arts. 99° y 100° de la Constitución), que comprende el antejuicio y juicio político. Como podemos observar, el tema de vacancia presidencial por incapacidad moral no estaba directamente involucrado en la controversia, sin embargo, si indirectamente, y es por ello que el TC se pronunció sobre ello, al ver un vacío legal que podría ser muy perjudicial en el futuro.

Es así, como el TC se pronunció sobre la cantidad de votos necesarios para poder retirar de sus cargos a los funcionarios contemplados en el artículo 99° de la Constitución, por infracción constitucional; es así que determinó que el número de votos para ello, no sea menor a 2/3 (dos tercios) del Congreso, sin que, en dicha votación participen los congresistas de la Comisión permanente.

Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por "su permanente incapacidad moral o física". Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura; sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por voluntad popular). En este sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

Después de la exhortación que hace el TC; respecto a la necesidad de tener 2/3 de votos de los congresistas (menos la Comisión Permanente), para poder vacar a un Presidente. El Congreso crea el artículo 89-A en el RCR, que regula el procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución.

1.4. Análisis comparativo de otros mecanismos de control político que buscan la remoción del cargo de presidente

1.4.1. Acusación constitucional

A lo largo de la historia ha existido “clases” de todo tipo, y una de las más resaltantes, es la “clase política; una clase privilegiada que contaba con el absoluto poder sobre sus subordinados, ellos ejercían su dominio sobre el pueblo, entre uno de esos poderes conferidos (ya sea por ley, o mandato divino), era el de juzgar y castigar a las personas que estaban bajo su poder, imponiéndole duros castigos de toda índole; como señala Javier valle Riestra (citado en García Víctor, 2011) eran “personas constituidas en poder, autoridad y dignidad” (p.275). Pero las faltas que cometían ellos, nadie los podía juzgar, no podía hacerlo el pueblo, tampoco un juez, por considerarlos inferiores a ellos. Esta clase política, de absoluto poder por años, hasta nuestros días, han gozado de inmunidad, de diferente naturaleza (según el contexto histórico); por ejemplo, en la actualidad la inmunidad parlamentaria está contemplada en el artículo 93° de nuestra Constitución, y artículo 16° del RCR; el TC define la inmunidad Parlamentaria como “(...) prerrogativa que protege a los parlamentarios contra detenciones y proceso judiciales por delitos comunes que pueden tener como consecuencia la privación de su libertad, evitando así que, por manipulaciones políticas, se les impida desempeñarse en el ejercicio de sus funciones (...)”.

Por ello se buscó, un proceso especial, para aquellas personas (funcionarios públicos) que en el ejercicio de sus funciones cometían infracciones, o delitos que debían ser castigados, pero que gracias a la inmunidad que le brindaba el cargo, ello no podía ser posible mediante un Juez ordinario. “Dichos altos dignatarios estaban exentos de ‘cualquier naturaleza’ y, por ende, ‘sus crímenes con agravantes o atenuantes’ quedaban impunes” (García, 2008, p.275).

La acusación política tiene sus inicios en el *impeachment*, ésta era una institución inglesa que fue instaurada en el siglo XIV, era un mecanismo mediante el cual el Parlamento podía someter a control, a altos funcionarios de la corona que no podían ser juzgados por la vía ordinaria.

El *impeachment* es una figura que ha trascendido en el tiempo, y que existe hasta nuestros días; sin embargo, a lo largo de los años ha sufrido distintas variaciones, o matices que han ido cambiando la figura. Para poder graficar esos cambios lo dividiremos en cuatro períodos.

Primer período: Siglo XVII, formulada por la Cámara de los Comunes, y las acusaciones sólo versaban únicamente sobre ilícitos penales.

Segundo período: Las acusaciones pueden ser por faltas graves de naturaleza política (honestidad, justicia y utilidad de su gestión). Además, es ampliada, e incluyen a los ministros de Estado.

Tercer período: Ahora la Cámara de los Comunes, tienen facultades fiscalizadoras sobre el Ejecutivo; pueden incriminar y fijar penas como un juzgado.

Cuarto período: Desde 1782 hacía adelante, época en la que, el *impeachment* devino en desuso, por la aparición de otras figuras como la interpelación y censura (García Toma, 2011).

La finalidad del “*impeachment*” es la protección del Estado. Su propósito es la severa moralización administrativa y tiene que ver con la verificación de la ausencia de una conducta calificable como “virtuosa”. El “*impeachment*” tiene inicio en la vida institucional y política británica como una nueva limitación a la autoridad del Rey y, a la vez, significa la paulatina consolidación del Parlamento como organismo de control de la Corona y garante de las libertades ciudadanas. (García, 2008, p.6)

Si bien el *impeachment* quedó en desuso en Inglaterra, aquella figura toma importante protagonismo en el sistema de gobierno de Estados Unidos, y es instaurada en su Constitución. Lo que se buscaba con esta figura era ‘despojar a la mala autoridad de su capacidad de acción’. A lo largo de la historia norteamericana, han ocurrido diecisiete *impeachment*, entre los cuales figuran presidentes, que, sin embargo, dichos procesos no prosperaron, pero si contra otros funcionarios, como magistrados de la Corte Suprema.

En Estados Unidos, los funcionarios que pueden estar sometidos a este proceso son; el Presidente de la República, el vicepresidente, y los funcionarios civiles en general, aquellas imputaciones tienen que ser de naturaleza penal. Entre las sanciones están, la destitución, y

la privación de ejercer función pública. Además, estos sujetos quedan a disposición de la justicia ordinaria.

Otros de los países que acogió dicha figura fue Francia; pero con una naturaleza distinta, aparece con el nombre de antejuicio político. La figura en este país tuvo la misma dinámica, sirvió como una herramienta fiscalizadora de las conductas fuera de la ley de los ministros. La función era, que ningún ministro pueda ser procesado penalmente por actos de su administración, salvo previa autorización del parlamento. Entonces, el modelo francés era en sí, un antejuicio político, en la cual el parlamento no emitía sanción alguna, simplemente autorizaba para que el ministro imputado sea juzgado por un órgano jurisdiccional ad hoc.

Una figura similar apareció en España, bajo el nombre de ‘juicio de residencia’, en la cual los funcionarios regios tenían que responder por sus actos en función de su deber, esto era de oficio o por acción popular. En ese contexto, España tenía muchas colonias en el mundo (sobre todo en América) en las cuales también fue instaurada dicha figura; mediante la cual, debían responder por sus actos los funcionarios de la corona, ello comprende; los virreyes, funcionarios administrativos, judiciales y municipales. “El juicio de residencia fue establecido para controlar los excesos de poder de las autoridades virreinales en las colonias americanas” (García Toma, 2011, p.278).

El proceso consistía en la presentación de agravios, injusticias, acusaciones, etc.; ante el presidente de la audiencia, estos cargos recaían contra el virrey cesante. Si las sentencias eran contrarias a él, éstas debían ser confirmadas por el Consejo de Indias. Las sentencias podían devenir en; confiscación de bienes, multas, inhabilitación para cargos públicos, destierro, hasta prisión.

En la historia constitucional peruana, ambas figuras (*impeachment* y *juicio de residencia*) han convivido en nuestras constituciones por muchos años. El juicio de residencia apareció por última vez en la Constitución de 1860; entre unos de los casos emblemáticos de este proceso se encuentra la vacancia del cargo de la Presidencia de la República de Don José de la Riva Agüero en 1825. Por otro lado, el *impeachment* si ha logrado a sobrevivir hasta nuestros días, con algunas modificaciones con el pasar de los años.

Con la CPP de 1993, se rompe con la tradición respecto al ordenamiento de la acusación constitucional, apareciendo tanto el antejuicio y juicio político entrelazados, y confundiendo la naturaleza de ambos, poniendo en debate a la doctrina.

(...) el modelo previsto en la Constitución de 1993 no respeta la tradición constitucional iniciada en 1823 –y perfilada por completo en la Carta de 1828- sobre la figura del antejuicio, sino que introduce en el procedimiento de acusación constitucional elementos propios del juicio político. De tal manera que el clásico modelo peruano de antejuicio y acusación constitucional se ha visto alterado al establecer como facultad del Congreso la de aplicar sanciones de destitución y/o inhabilitación del funcionario acusado, con independencia de lo que resuelva la judicatura ordinaria. (García, 2008, p.19)

Es así como la Carta Magna de 1993 combina tanto el antejuicio y el juicio político, regulado en los artículos 99° y 100°. Por un lado, el antejuicio político es donde “se evalúa solamente la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de su función y se pone a disposición del Ministerio Público y del Poder Judicial para su enjuiciamiento en la vía judicial correspondiente” Magno García (citado en Sánchez, 2018, p.136). Por otro lado, en la figura del juicio político “(la) infracción constitucional cometida en el ejercicio de la función, no conlleva, si se hallase responsabilidad constitucional, la posterior evaluación de la falta en sede jurisdiccional; antes bien, es en sede parlamentaria que el proceso concluye íntegramente” Magno García (citado en Sánchez, 2018, p.136).

Diferencia entre Antejuicio y Juicio Político

Con la CPP de 1993, se confunden conceptos respecto a lo que representa el antejuicio y el juicio político; y así es difícil poder entender que quiso regular el legislador entreverando dichas figuras, además de alejarse de una larga tradición constitucional respecto al tema.

Tenemos que tener en claro entonces, que cuando hablamos de acusación constitucional, nos referimos indiferentemente al antejuicio o al juicio político regulado en nuestra constitución; es decir, que la acusación constitucional contiene o engloba, tanto al juicio y al antejuicio político. Es por ello, que, partiendo de esa lógica, podemos afirmar que el artículo 99° de la

Constitución define en sí la acusación constitucional, puesto que, contiene ambas figuras (antejuicio y juicio político). Partiendo de ello García Toma (2011) lo define:

La acusación constitucional se entiende como un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado, la defensa y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución, contra el abuso del poder en que pudiesen incurrir los altos funcionarios públicos; y del otro, la intervención del Órgano Judicial –a través de la Corte Suprema- en la investigación, juzgamiento y eventual penalización de determinadas altas autoridades o ex autoridades estatales, cuando pesaran sobre ellas denuncias con razonabilidad jurídica de perpetración de un ilícito penal cometido en el desempeño de la función pública. (p.280)

Además de ello, el artículo 99° contiene una lista de aquellos altos funcionarios que pueden ser sometidos a la acusación constitucional (antejuicio y/o juicio político), estos son; el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los miembros del TC, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General.

Ahora, si bien la acusación constitucional abarca tanto el antejuicio y juicio político, dichas figuras no son lo mismo, y tienen procedimientos distintos tal y cual lo requiere la propia naturaleza de ellas. Por ello trataremos de dilucidar las diferencias sustanciales de dichas figuras, consagradas en los artículos 99° y 100° de la Constitución vigente. Debemos mencionar que el artículo 100° indica que el Congreso es quien tiene el deber de decir si suspende o no a un funcionario, o inhabilitarlo hasta por diez años, o por destituirlo de sus labores como funcionario público. Además de esta facultad sancionadora propia del Congreso, este artículo menciona que si la acusación tiene contenido penal, el Fiscal de la Nación está facultado para formular denuncia ante la Corte Suprema (plazo de 5 días), y el Vocal Supremo penal es quien se encarga de abrir la instrucción correspondiente. De lo antes mencionado, podemos decir que contienen lo mismo ambas figuras, diferenciada por la finalidad que persigue cada una de ellas.

(Antejuicio) cuando la Comisión Permanente acusa a un alto funcionario ante el Pleno del Congreso por la comisión de un delito cometido en el ejercicio de sus funciones, este trámite sirve como antesala del posible inicio de un proceso penal ante un órgano

del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia). Sin embargo, los artículos 99 y 100 de la Constitución vigente también regulan el juicio político, porque permiten que el objeto de la acusación esté conformado por conductas contrarias a la Constitución carentes de contenido penal (infracciones de la Constitución). En este caso, el procedimiento parlamentario no será, en ningún caso, la antesala de un proceso penal ante el Poder Judicial; y culminará con la decisión del Pleno del Congreso consistente en absolver o en condenar al funcionario acusado. Cuando la decisión sea condenatoria, las sanciones que el Congreso podrá imponerle son, según el artículo 100 de la Constitución, la suspensión, la destitución y la inhabilitación. (Cairo, 2013, p.135)

Ante las constantes pugnas por dilucidar tales diferencias entre el antejuicio y el juicio político en nuestra Constitución, el TC se pronunció respecto al tema, mediante la STC N° 00340-1998-AA/TC, en la cual señalo que, la acusación constitucional (según nuestra Constitución) puede ser calificada bajo dos modalidades. La primera es el antejuicio político, proceso en el cual el Congreso va a determinar si procede o no un juzgamiento penal para determinado funcionario público, y así ponerlo a disposición del Órgano Judicial correspondiente. Por otro lado, el juicio político, que es el procedimiento mediante el cual, el Congreso está facultado de sancionar a altos funcionarios públicos cuando hayan cometido infracción de la Constitución; cabe recalcar que en dicha instancia se agota el proceso.

Después del pronunciamiento del TC respecto al antejuicio y el juicio político, la doctrina nacional quedo dividida, respecto si existía una real diferencia entre el antejuicio y el juicio político. Así, por ejemplo, Eguiguren (2007), tiene una postura en contra a la adoptada por el TC; “Por nuestra parte, consideramos que los artículos 99° y 100° de la Constitución de 1993 corresponde a un mismo proceso, el Antejuicio o Juicio Político, por lo que debe leerse e interpretarse de manera íntegra y conjunta” (p.146).

1.4.2. Antejuicio Político

Sin embargo, otra parte de la doctrina si acepta dichas diferencias, y comparte la postura del TC. Las diferencias entre ambas figuras devienen de su propia naturaleza; puesto que ellas se fundan en concepciones distintas, materias distintas y/o especializadas, y sobre todo tienen finalidades distintas. Es así, que el antejuicio político, a diferencia de juicio político, nace en

Francia, en la cual surge como una especie de antesala a un proceso de naturaleza penal, a cargo del Parlamento, en contra de aquellos altos funcionarios que eran acusados de ilícitos penales (García, 2008). El antejuicio político lo que busca realizar es una valoración político-jurisdiccional, en la cual el Congreso puede desestimar o establecer el juzgamiento en vía judicial de un alto funcionario público.

El antejuicio es la antesala de un proceso jurisdiccional que involucra la imputación y prueba de responsabilidades penales que si bien son inicialmente valoradas por el Congreso, tiene como propósito habilitar la posterior intervención del Poder Judicial para que se avoque al conocimiento de la causa y aplique las sanciones de naturaleza penal, sobre la base de una “razón jurídica”. Jorge Santistevan (citado en García Toma, 2011, p.292)

Siguiendo este orden de ideas, Omar Cairo (citado en García, 2013) nos afirma: “En el antejuicio el Parlamento no aplica ninguna sanción al funcionario acusado, sino que se limita a decidir si se habilita o no la competencia penal” (p.49). “Este organismo político, luego de una previa investigación, valora si existen indicios suficientes para levantarle el fuero a un determinado funcionario o no; y permitir después que éste sea procesado por los tribunales de justicia” (García, 2013, p.49).

El antejuicio es un procedimiento parlamentario con características cuasi jurisdiccionales que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica de éstos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (en tanto que permite a la judicatura ordinaria el que ella pueda procesarlos y establecer después, si es el caso, su eventual responsabilidad penal). Como puede notarse, el margen de actuación del Congreso o Parlamento en materia de antejuicio es pues más limitado, en comparación con el *impeachment* o juicio político, en el sentido de que tiene que valerse para su decisión de levantamiento del fuero de parámetros no sólo de índole política sino, sobre todo, de claro carácter jurídico. (García, 2013, p. 49-50)

En conclusión, el antejuicio político está dirigido para algunos altos funcionarios públicos (el art. 99° de la Constitución detalla quienes son), que, por la envergadura propias del cargo, no pueden ser procesados en vía penal por aquellos ilícitos que realizan en el ejercicio de sus

funciones, si previa autorización del Congreso, el cual se encarga de realizar un proceso con las debidas garantías procesales.

1.4.3. Juicio Político

El juicio político a diferencia del antejuicio, tiene su origen en el *impeachment* inglés, en donde el Congreso o el Parlamento sancionaban conductas indignas de los altos funcionarios, que no eran propias del cargo que ejercían, sin importar que dichas imputaciones no sean penalmente sancionables. Sin embargo, cabe diferenciar el *impeachment* inglés del norteamericano; el primero, tiene un parecido a un proceso penal; el segundo, no tiene esa cuota penal del primero, sino que se reviste de un carácter netamente político.

El juicio político tiene una valorización netamente política, que deviene de una transgresión de un ilícito político, a manos de un alto funcionario público, que incurre en excesos en sus obligaciones propias del cargo, y que genera una infracción a la Constitución. Respecto a ello García Toma (2011) afirma:

En puridad, viabiliza la tramitación de una falta de naturaleza política no asociada con la perpetración de un ilícito penal. Ello implica considerar que la falta es lesiva al sistema político e indigno de quien ejerce una función pública en nombre y representación del pueblo, teniendo como texto “sacro” a la Constitución. (p.289)

Mediante este mecanismo se lleva a cabo una “evaluación de la responsabilidad de un alto funcionario –en sede exclusivamente parlamentaria- con un pronunciamiento final de carácter político destinado a separar del cargo al infractor de la Constitución; el objetivo buscado es proteger al Estado de los malos funcionarios y preservar la confianza pública depositada en ellos, por lo que cumple una función político-punitiva sobre la base de la ‘razón política’”. Jorge Santistevan (citado en García Toma, 2011, p.289)

Siendo el objetivo del juicio político la protección de la dignidad y autoridad del cargo estatal, y su materia la sanción de una falta política por consideraciones estrictamente de esa índole, resulta pues consecuencia lógica que la decisión o “sentencia” acordada por el órgano político no sea revisable en sede judicial. Por ello, si el funcionario sometido a *impeachment* ha sido encontrado responsable por la violación de un deber

público que no sea tipificado como delito por la ley penal, ningún tribunal judicial podrá juzgarlo nuevamente por el mismo hecho y revisar la decisión del Senado norteamericano. Pero, por el contrario, si la conducta cometida por el mismo funcionario comprendiese también la comisión de un delito, entonces será juzgado por este hecho en la vía judicial ordinaria correspondiente. (García, 2013, p.30)

A diferencia del antejuicio, el juicio político, pierde esa cuota de penalización del imputado, sino que, la sanción va ser impuesta por el propio Congreso, además de agotarse en el parlamento mismo toda instancia, claramente la diferencia entre ambas figuras es su finalidad; así lo afirma Valentín Paniagua (citado en Sánchez, 2018). “En ese sentido, los fines y objetivos que persigue el juicio político, así como los actos materia de su procedimiento, revisten una naturaleza política” (p.136). Lo que se busca proteger es la integridad de la Constitución como Ley superior, y a la cual dichos funcionarios juraron fidelidad y respeto, además, de salvaguardar la dignidad de la investidura política.

1.4.4. Infracción Constitucional

La figura de infracción constitucional ha convivido con la historia constitucional peruana, para ser más preciso, su antecedente más remoto se encuentra en la Constitución de Cádiz de 1812 (cuando Perú era colonia de España), años más tarde aparece genéricamente en la Constitución de 1823, y definitivamente incluida como tal en la Constitución de 1828. Años después, mediante la Ley de 17 de junio de 1834, se determina cuáles son las conductas que clasifican como infracciones constitucionales, solamente respecto al Presidente de la República y de los ministros de Estado. Sin embargo, dichas conductas tipificadas contenían penas muy duras, y por ello nunca llegaron a entrar en práctica (García, 2013).

Podemos decir, que según Quispe (2005) la infracción constitucional “se trataría de la transgresión de una norma constitucional que merecería una sanción ‘política’” (p.19). Sin embargo, la mencionada figura contiene una naturaleza subjetiva, que puede ser peligrosa porque atentaría contra el debido proceso; “Este es un ‘castigo’ fundado en la subjetividad, cuyo origen es estrictamente político, lo que puede ser causa de arbitrariedades” (Quispe, 2005, p.19).

[L]a ley previó diferentes tipos de infracciones constitucionales (contra el Estado, contra los derechos de las personas y contra los deberes de función o las limitaciones del poder). En todos los casos, las penas eran severísimas (muerte, destierro perpetuo, destitución del empleo, pérdida de la ciudadanía) por atentar contra la representación nacional, la seguridad personal, impedir elecciones, libertad de comercio, etc. Los culpables de delito de concusión debían ser declarados infames, debían restituir “el premio de su venalidad” y pagar una multa que no pase de dos mil pesos ni baje de trescientos. Nadie fue sancionado con esta ley, durante los 34 años de su vigencia. Valentín Paniagua (citado en Sánchez, 2018, p.137)

Transcurría el año 1997, cuando 3 magistrados del TC fueron retirados de su cargo por la Subcomisión Acusadora del Congreso (presidida por Martha Hildebrandt Pérez-Treviño e integrada por Jorge Trelles Montero, Enrique Chirinos Soto y Luis Delgado Aparicio). Ellos fueron sometidos a un juicio político, bajo la causal de infracción constitucional, bajo la presunción que, “[...] fueron culpables de grave infracción constitucional y legal, al haber asumido ellos [...] una función que, en ningún caso, puede corresponder a tres miembros del TC sino al Pleno en su totalidad; que si fueron autorizados o no por el pleno para proceder de esa manera, resulta irrelevante, pues ni siquiera este último está en capacidad para autorizar la violación de la Constitución y la ley”. Sin embargo, los fueros internacionales años más tarde les dieron la razón a los Magistrados. Es por ello que, para muchos doctrinarios, estamos ante una figura constitucional que es polémica; así lo expresa Jorge Santistevan (citado en Amprimo, 2017), “La infracción constitucional –considerada como figura independiente de la comisión de delitos de función por parte de los altos funcionarios del Estado sujetos al control del Parlamento– constituye una institución polémica en el Perú.”

Del caso anteriormente expuesto, podemos determinar lo peligroso que puede ser dicha figura que se encuentra dentro de nuestra constitución, ello por su naturaleza subjetiva al momento de su interpretación. Ante ello García (2013) expone:

La infracción de la Constitución tiene siempre una noción amplia, difusa e imprecisa: se entiende como aquella conducta u omisión que es contraria a la norma fundamental. Es pues, o puede llegar a serlo con suma facilidad, peligrosamente omnicomprendiva. Al tener este carácter, admite consideraciones no solo jurídicas,

sino también —y este es el mayor riesgo— políticas, éticas, religiosas o de cualquier otra naturaleza. En suma, según la valoración, siempre subjetiva y relativa de un grupo, cualquier conducta u omisión puede revestir y significar una infracción al texto constitucional. (p.395)

La infracción constitucional: su atipicidad, su indeterminación. Si no existe en el ordenamiento jurídico, como es el caso, una norma que describa y detalle las conductas u omisiones infractoras de la Constitución, la discrecionalidad del Congreso en un procedimiento de acusación constitucional puede devenir en una no querida arbitrariedad, lejana de todo Estado Constitucional y contraria a él. (García, 2013, p.395-396)

Al quedar claro que la infracción constitucional no cuenta con un reglamento que especifique su rango de acción; entonces ninguna persona puede ser procesada o acusada por infracción constitucional, dado que, nadie puede ser acusado por algo que no está determinado. De lo contrario, habría un grave atentado contra el derecho fundamental al debido proceso que todo ciudadano posee, y que nuestra Constitución recoge y protege.

Al finalizar nuestro primer capítulo y como resultado de la evaluación realizada, hemos llegado a la conclusión que la figura de vacancia presidencial por incapacidad moral ha sufrido varias mutaciones interpretativas con el recorrer de los años; siendo en sus inicios una figura que hacía referencia a la incapacidad mental, y por lo cual su interpretación era objetiva; sin embargo, en la actualidad esta figura tiene una interpretación subjetiva, que va relacionado con la ética y la moral.

CAPÍTULO

II

CAPÍTULO II: DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL POLÍTICO DE VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL

Este capítulo se centra en los derechos, garantías y principios que debe tener un proceso de control político como el de vacancia presidencial por incapacidad moral. Se aborda principalmente la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso como columnas transversales de todo procedimiento. Así como otros principios importantes como el de interdicción de arbitrariedad, de independencia e imparcialidad, de audiencia bilateral o contradicción y de motivación de resoluciones. Y, por último, el principio de razonabilidad como elemento transcendente de implementar en el proceso.

2.1. Principios y garantías

2.1.1. Tutela jurisdiccional efectiva

Ante la imposibilidad de poder hacer justicia por nuestra propia mano (autotutela), como lo hacían nuestros antepasados, en donde, el que imponía las condiciones, siempre era el más fuerte; ahora sólo nos queda someternos a un tercero imparcial, sometidos a derecho, puesto que, vivimos en un Estado Democrático de Derecho, en el cual, el pueblo da la facultad a un tercero (el 'Estado' en su sentido más amplio), de administrar o impartir justicia entre los ciudadanos; es por ello, que, de los tres poderes del Estado, es el Poder Judicial el encargado de esta labor, de ser el tercero que imparta justicia a las personas que acuden a ella.

En un sentido amplio ejercen jurisdicción los órganos de los tres poderes del Estado, [...]. Sin embargo, en un sentido estricto, se reserva la palabra jurisdicción para designar la atribución que ejercen los órganos encargados de administrar justicia, a la que han llamado actividad jurisdiccional, y especificado como aquella que se ejerce por un órgano independiente cuando resuelve conforme a derecho un conflicto entre partes o aplica las sanciones previstas en la ley para quien infringe sus mandatos. Orlando Gallo (citado en García, 2008, p. 610)

Pero para ello, hay principios, normas y reglas que se deben cumplir, para que la tarea de impartir justicia sea de la manera más objetiva posible, respetándose siempre los derechos de las personas (sobre todo los derechos fundamentales); es aquí, donde se puede notar la importancia de dos instituciones jurídicas fundamentales, como lo son, el debido proceso, y

la tutela jurisdiccional efectiva; unidas ambas instituciones conforman la tutela judicial efectiva.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, está regulada en el artículo 139° de la Constitución: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”; además, también la encontramos establecido en el artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil, que reza: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”; por último, lo encontramos también en el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe: “En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”.

Los artículos 139°, en concordancia con el artículo 2° inciso 24 y el artículo 3° de la Constitución; hacen referencia a un conjunto normativo integrado, lo que la doctrina denomina ‘tutela jurídica’. Entonces, debemos decir que la tutela jurídica es el género, y esta abarca tanto el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, que vendrían a ser la especie. La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso forman parte del núcleo duro de los derechos fundamentales que reúne nuestra Constitución; es decir, forman parte de un conjunto integrado por categorías constitucionales, entiéndase ésta como:

(...) aquellos géneros conceptuales que subsumen y agrupan a una pluralidad de nociones afines y que permiten regular una situación jurídica de manera sistemática, lógica y armónica, que la Constitución persigue alcanzar en el seno de la convivencia dentro de una sociedad política. (García, 2008, p.607)

Respecto al conglomerado de derechos que derivan de estas dos instituciones jurídicas; tenemos, el derecho a la defensa, a un juez natural, a pluralidad de instancias, a plazo razonable, a cosa juzgada, etc., todos estos comprendidos dentro del derecho al debido proceso. Por otro lado, dentro de la tutela jurisdiccional efectiva, comprende derechos como, el acceso a la jurisdicción, a una resolución firme y a la ejecución de las resoluciones.

Cuando nos referimos a la tutela jurisdiccional, es clara la referencia que se hace a la parte procesal del sistema de justicia, la doctrina hace mención de tres construcciones teóricas respecto a la parte procesal, estos son: derecho, tutela y eficacia.

- El derecho regula la relación de los ciudadanos con el Estado.
- La tutela es el instrumento para hacer efectivos los derechos reconocidos a los ciudadanos y salvaguardar las infracciones jurídicas.
- La eficacia es la obtención de una respuesta cierta y fundada en derecho con plenas consecuencias jurídicas. (Obando, 2011, p.51)

Lo que se busca con el proceso es salvaguardar los derechos de los justiciables, es por ello, que contrario a ello, se verían vulnerados derechos esenciales de las personas que acuden al órgano de justicia. Entonces, es necesario resguardar el normal desarrollo del proceso, para resguardar de esta forma los derechos de las personas. Así lo explica Aníbal Quiroga:

la tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales para evitar que el legislador ordinario instituya leyes procesales de modo tan irrazonable que, debido a bruscos cambios de la coyuntura política, virtualmente impida a las partes la defensa de sus derechos y a los Jueces el cumplimiento de su función jurisdiccional. Aníbal Quiroga (citado en Obando, 2002, p.65)

De lo expuesto, podemos tener nociones claras que es tutela jurisdiccional efectiva; pero, si queremos dar un concepto exacto, es muy difícil; pero si podemos mencionar que la doctrina por lo general está de acuerdo en las directrices del concepto de la tutela jurisdiccional efectiva. Ticona (1999) afirma. “El derecho a la tutela jurisdiccional no solamente es un derecho procesal y un derecho constitucional, sino que es esencialmente un derecho humano, un derecho fundamental” (p.29). Por su parte Giovanni Priori (citado en Taruffo et al., 2009) refiere:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de cual se expedirá una resolución fundada en derecho con posibilidad de ejecución. (p.369)

También, se menciona en la doctrina, sobre un modelo de ‘tutela jurisdiccional actual’, revestido por la gran importancia que se le da en la actualidad a los derechos fundamentales (Derechos Humanos) en el ámbito interno, como en el derecho internacional. Taruffo et al. (2009) refiere:

Asignado a las personas el costo fijo de la acción como derecho, y la determinación del costo variable (la sentencia) para el Estado, la tutela jurisdiccional se convierte ahora en el producto de la interacción de dos bienes, por un lado, un bien público cuyo detentador es el Estado, denominado “jurisdicción” y por otro lado un bien de carácter privado cuyos depositarios son las personas (individuales o jurídicas) denominado “acción”. A esta interacción de bienes le denominaremos “sistema de la tutela jurisdiccional. (p.381-382)

Pero este principio de tutela efectiva de los Jueces y tribunales no debe estar sólo en la postulación o su defensa, sino que su naturaleza fundamental debe preceder a todas las garantías procesales, constitucionales y legales, de la Administración de Justicia, de modo que siempre, en todo momento, procedimiento y estadio judicial estén presentes; pues de lo contrario no se cumpliría el precepto constitucional, dándose lugar indefectiblemente a una violación de un derecho fundamental constitucionalmente protegido. (Obando, 2002, p.67)

La tutela jurisdiccional efectiva, no consiste, en que, el juez resuelva según mis pretensiones o intereses alegados; sino, lo que se busca es, que se imparta justicia mediante un órgano jurisdiccional y un Juez neutral, con la finalidad de impartir justicia, con las garantías mínimas necesarias en el proceso, en la cual el juez emita resoluciones conforme a derecho, y que éstas estén debidamente motivadas, que pueda dilucidar, el porqué de su decisión.

Este es, un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, y que les corresponde a todas las personas, sin importar su *status* de ninguna índole, es decir, es un derecho que es igual para el rico y para el pobre, el profesional y el no profesional, para el no político, como para el político, para un ciudadano común y corriente, y también para el Presidente de la República. Es por ello, que, en cualquier tipo de proceso, ya sea de índole judicial, o en un proceso netamente político, siempre se tiene que brindar las garantías mínimas del proceso,

en donde se encuentre estos requisitos fundamentales para que exista tutela efectiva de los derechos.

2.1.2. El Debido proceso

El debido proceso tiene vieja data, nos podemos remontar a los romanos, en donde existían reglas o parámetros que establecían como debería llevarse la realización de un juicio; parámetros que con el paso del tiempo se fueron ampliando, diversificándose y perfeccionando; por ejemplo, muchos años después de los romanos, en Inglaterra el debido proceso se abordó como una garantía procesal a la libertad, cabe puntualizar que esto era un derecho que sólo podían gozar los nobles; “Se trata de una institución de origen anglosajón, es comúnmente aceptado y así ha sido demostrado que la frase *‘due process of law’* es una variación de la contenida en la Magna Carta inglesa de 1215” Corwin (citado en Esparza, 1995, p.71). Sin embargo, en los Estados Unidos este derecho se hizo general, era para todas las personas, sin importar su *status*, así lo establece la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos: “ningún Estado privará a persona alguna de vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes”. Así con el pasar del tiempo el concepto, o lo que se entiende por debido proceso ha ido consolidándose, y comprendiéndose mejor los verdaderos alcances de este derecho fundamental.

Ahora bien, es importante conocer el verdadero sentido del debido proceso como derecho fundamental, que, lo que busca es, salvaguardar la dignidad de la persona humana, como centro de imputación de derechos; entiéndase derechos fundamentales como, “elementos objetivos que tutelan, regulan y garantizan las esferas y las relaciones de la vida social, con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía” (Espinosa-Saldaña, 2003, p.37). Es por ello que nuestra Constitución lo protege; debemos recordar que el fin supremo de la Constitución es proteger a la persona, su dignidad, y por ello, brindar las condiciones mínimas que permitan al ser humano desarrollarse, y así poder llevar a cabo su proyecto de vida, sintiéndose protegido y amparado por el Derecho. En función de ello es que nace el debido proceso en su fase formal (en el proceso), para que dichas facilidades y funciones contempladas en él sean efectivizadas en la realidad; así refiere Quiroga (2003):

(...) el proceso judicial debe de estar revestido de un mínimo de principios y presupuestos procesales que le garanticen, lo hagan práctico, viable, tangible y perceptible, es decir, que le revistan de aquel halo de Debido Proceso legal y que lo dirijan hacia el otorgamiento de una Tutela Judicial Efectiva. (p.49)

Si queremos definir, qué es el debido proceso, vamos entrar en una seria controversia doctrinaria, puesto que, éste derecho contiene varias directrices de donde proviene, y comprende más que un solo aspecto del derecho. Tradicionalmente el debido proceso ha sido definido como “(...) un parámetro que encuadra o limita el accionar de quien tiene autoridad, buscando así evitar el abuso del poderoso sobre el más débil” (Espinosa-Saldaña, 2003, p.38); cómo podemos observar, el debido proceso tradicionalmente ha estado ligado al sistema procesal en sí; dicho en otras palabras, el debido proceso era observado sólo en su ámbito formal (proceso); sin embargo, con el pasar del tiempo este concepto se hizo más amplio, y con un contenido más enriquecedor para el derecho en general.

El debido proceso es “(...) un derecho fundamental de carácter instrumental, pues, además de ser el mismo un derecho fundamental, cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto” (Hoyos, 1996, p.3). El debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza instrumental, por cuanto en sí mismo garantiza y efectiviza otros derechos fundamentales.

Si hablamos de un concepto actual del derecho al debido proceso, vamos a notar que el debido proceso no se circunscribe sólo al ámbito procesal, sino que también engloba al derecho sustantivo. En ese orden ideas, debemos decir que el debido proceso tiene dos dimensiones, una formal (procesal) y otra sustantiva (sustancial); siendo la primera, de un sentido instrumental que se enfoca en tener en vigencia los derechos fundamentales en proceso, y para ello se vale de formas o condiciones mínimas de instrumentos para que un proceso se lleve de la mejor forma posible; segundo, la dimensión sustantiva, que no tiene un carácter instrumental, sino que su finalidad intrínsecamente buena (entiéndase ello como justicia).

a. Debido proceso formal

Ante el surgimiento de conflictos de intereses entre las personas de una misma sociedad, el Estado ha diseñado un mecanismo al cual llamamos proceso, entiéndase este como un: “mecanismo de solución de conflictos, de carácter heterocompositivo; puesto que; se

encuentra a cargo de un órgano del Estado, el cual emite un fallo que pone fin al conflicto y dicho fallo adquiere la calidad de cosa juzgada debido a que se deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley” José Ovalle (citado en Terrazos, 2004, p.162). En ese sentido estamos hablando del debido proceso en su dimensión formal (procesal), esta dimensión hace referencia a las formalidades que se deben cumplir en aras de garantizar el idóneo ejercicio de sus derechos; debemos tener en cuenta que dichas formalidades, contienen reglas o pautas previamente establecidas, que hacen posible el acceso de los ciudadanos a un proceso o procedimiento, estos deben además ser exigibles por las partes involucradas. Es así, que, cumpliendo estas reglas y pautas de forma correcta, llega dicho conflicto a un juez (o la autoridad competente), para que éste pueda resolver conforme a derecho, es decir de manera imparcial, equitativa y justa.

(...) una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad de ser oídos por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir los aportados por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones motivadas y conforme a Derecho de tal manera que las personas puedan defender sus derechos. (Hoyos, 1996, p.54).

b. Debido proceso sustantivo

Por otro lado, el debido proceso sustantivo demanda que aquellos actos de poder, cualquiera sea su índole (resoluciones judiciales, normas jurídicas o actos administrativos), sean de acuerdo a derecho, es decir que estas sean justas, sobre todo que sean razonables, en armonía con los derechos fundamentales imputables a las personas, sujetos de derecho, porque estos son los bienes supremos de la Constitución, y, por ende, el motivo de su existencia. Podemos afirmar entonces que el debido proceso lo que busca que todo acto de poder, tenga esa exigencia de razonabilidad, y así dejar a un lado las arbitrariedades por parte de los operadores de estos actos de poder. La doctrina afirma, que cuando nos referimos al debido

proceso sustantivo, tenemos que mencionar el principio de razonabilidad (este principio lo trataremos más adelante en el punto 7.7) y el de proporcionalidad.

Cuando hablamos del principio de razonabilidad, debe entenderse como “un juicio de valores, intereses o fines involucrados” Reynaldo Bustamante (citado en Terrazos, 2004, p.163). La razonabilidad va más allá de lo válidamente lógico, sino que, mediante ella “debemos buscar una justificación al por qué se actúa de tal o cual manera y dicha justificación debe apuntar a un fin intrínsecamente bueno, esto es, el proteger al ser humano y permitirle su realización como persona” (Terrazos, 2004, p.163).

Entonces, cuando hacemos mención al debido proceso sustancial, hacemos referencia innegablemente al principio de razonabilidad; entiéndase ello, como la concordancia entre todas las leyes, normas y preceptos de cualquier índole, y de cualquier contenido (pertenecientes a derecho constitucional, penal, civil, laboral, procesal, etc.), y éstas, en concordancia con los actos de las autoridades; es decir, que sus actos de poder estén en correspondencia con las normas, principios y valores que fundamentan el derecho; y de la Constitución, que contiene los preceptos supremos de proteger y velar por la dignidad de la persona, y que esta pueda cumplir sus fines.

Aunados estos dos conceptos, es decir, el debido proceso tanto formal como sustantivo, es que encontramos el concepto actual del debido proceso. El debido proceso, como podemos notar, ya no es más aquello circunscrito meramente a cumplir ciertas reglas en proceso, sino que, va más allá de ello; es decir, aparte de esa dimensión formal, abarca un sentido más profundo, que vendría a ser, que los jueces se puedan pronunciar respecto a un conflicto, conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

2.1.3. Principio de interdicción de arbitrariedad

El principio de interdicción de la arbitrariedad ciertamente no se encuentra consagrada explícitamente en nuestra Constitución. Este principio es recuperado de la legislación española, que ha desarrollado basta y abiertamente el principio en mención; además, ellos si recogen este principio dentro de las garantías jurídicas que se estipulan en la Constitución de 1978, en inciso 3 del artículo 9º:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (el subrayado es nuestro)

Sin embargo, si bien nuestra Constitución no lo estipula expresamente, el máximo intérprete de la Constitución, llámese Tribunal Constitucional, si lo hace mediante la jurisprudencia desarrollada ampliamente. Es así que el Tribunal desarrolla la idea que, dicho principio se infiere de los artículos 3° y 43° de nuestra Constitución, los cuales consagran el Estado democrático y social de derecho.

Es importante para entender la finalidad de este principio, saber el significado de cada una de las palabras, para así darnos una idea a donde va dirigido dicho principio. Según el diccionario de la lengua española, la palabra interdicción significa “acción y efecto de interdecir”, y el significado de interdecir es “vedar”, en otras palabras prohibir algo. Además, dentro de las acepciones del significado de dicha palabra aparece el término “interdicción civil”, que significa “privación de derechos civiles definida por la ley”. Podemos notar en ellos que el término interdicción demarca la prohibición de algo, en este caso en concreto, prohíbe la arbitrariedad a manos del Estado y de los que imparten justicia.

Debemos analizar entonces el concepto de arbitrariedad, entendemos la arbitrariedad como aquello que es incongruente con la realidad, y por ello, también incongruente con el derecho, contrario a la justicia y alejado de toda fundamentación objetiva. García De Enterría (1959) refiere que la arbitrariedad es la vulneración primordialmente de los derechos fundamentales, la desviación del poder, la iniquidad manifiesta, la falta de proporcionalidad, y por todo ello, la pérdida de la buena fe que debe existir entre las personas y el Estado. Por su parte Vignolo (2012) define la arbitrariedad como:

(...) lo absurdo, entendido como lo contrario a toda lógica; lo insensato, asumido como lo opuesto al sentido común de un hombre medio y honesto; y lo antisistemático como lo contrapuesto a los requerimientos intrínsecos de cada uno de los sistemas en los que está realizada la realidad. (p.50)

Por su parte el Tribunal Constitucional también ha desarrollado el concepto de arbitrariedad, mediante sentencia emitida el cinco de julio de dos mil cuatro (05/07/04), con número 0090-2004-AA/TC, dentro del fundamento 12, refiere:

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho:

a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Además; mediante la misma sentencia, el Tribunal refiere:

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

El principio de arbitrariedad tiene naturaleza constitucional, porque protege los derechos fundamentales de los ciudadanos, para que estos no sean violentados por la administración pública; que, si bien no está regulado en nuestra Constitución expresamente, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia lo ha instalado en nuestro andamiaje jurídico. Rubio (2013) refiere: “(...) es un principio de naturaleza constitucional determinado por el Tribunal en su jurisprudencia que consiste en que los órganos del Estado deben vedar la conducta del poder estatal que actúe con arbitrariedad (...)” (p.168). Siendo su función:

(...) es un principio que autoriza a los órganos de control de legalidad y constitucionalidad a ejercer su poder para invalidar decisiones que vayan contra el Derecho, la justicia y, en general, la falta de vinculación entre la decisión tomada y la realidad en la que ella se produce. (Rubio, 2011, p. 184)

Entonces; el principio de interdicción de la arbitrariedad supone que el Estado, a través de todas las entidades públicas (entiéndase al Poder Judicial como entidad Pública parte de un mismo Estado) a tener respeto por sus atribuciones conferidas, y que éstas no excedan su poder; es decir que no usen ese poder para atentar contra los derechos de los ciudadanos; por más que dicha entidad tenga facultades de discrecionalidad, ello no les da la facultad de violar derechos imputables al ser humano, sino que dicha discrecionalidad debe ser ejercida con razonabilidad, sus actos “(...) tienen un aspecto reglado y cumplen una finalidad que es el interés público” (Sánchez, 2018, p.259). Dado que vivimos en un Estado de Derecho, donde lo fundamental es el respeto a la Constitución, y por ello, el respeto a los derechos de las personas, a la dignidad humana, “piedra angular sobre la cual se construye toda normativa constitucional” (Sánchez, 2018, p.257); y, por ende, sobre la cual se construye y forma un Estado.

2.1.4. Principio de independencia e imparcialidad

La administración de la justicia ha estado por muchos siglos ligado al poder ejecutivo; si miramos en retrospectiva, vamos a encontrar al modelo monárquico, en donde el Rey era el encargado de administrar justicia entre sus súbditos, tenían esta facultad por el alto nivel de poder, y porque, su reinado provendría supuestamente de un mandato divino. Sin embargo, después de las tres grandes revoluciones mundiales (Inglaterra, Francia, Estados Unidos), en donde el poder se le arrebató al rey; y, dentro de las cosas que le fueron subrogadas al Poder Ejecutivo, fue el de regir la justicia. Con la separación de los Poderes del Estado, delimitando su rango de acción para cada uno; el Poder Judicial se independizó del Poder Ejecutivo, logrando su autonomía en lo concerniente a la administración de justicia. Para Enrique Álvarez (citado en García Toma, 2008) la independencia, “debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y un verdadero Estado de Derecho” (p.621). Puesto que, la independencia es el punto neurálgico de la justicia; y entiéndase justicia como:

(...) un servicio (...), en el que la decisión final del magistrado, independientemente si favorece o no al demandante, debe ser consecuencia de un debido proceso (proceso justo). De allí que el servicio se brinda a través de un proceso, que en un conjunto de actos (o procedimientos), y el producto final es la justicia. (Guerra, J, 2010, p.35)

La independencia en su acepción más fundamental, es la falta de dependencia, en otras palabras, que no existe sujeción o subordinación ante otro. El diccionario de la lengua española, menciona que independencia es: individualización, autosuficiencia, emancipación, libertad, autodeterminación, autogobierno, autonomía, alejamiento, aislamiento, neutralidad, etc. Cabe diferenciar, para el sistema de justicia, la independencia de la autonomía; siendo la independencia una cualidad de la actuación jurisdiccional y fiscal; en tanto, autonomía, es una cualidad que se circunscribe globalmente a las funciones administrativas.

Pero entrándonos en el campo jurídico, Ormazabal (2010) refiere: “La independencia es la nota más característica de la potestad jurisdiccional y la que permite diferenciarla con mayor nitidez de las otras potestades o poderes básicos del Estado” (p.41). En suma, la independencia parte de la separación de poderes, independencia de los órganos judiciales en cargados de administrar justicia, y no en rigor del Poder Judicial (Ormazabal, 2010).

La independencia judicial se encuentra regulada en el inciso 2 del artículo 139° de nuestra Constitución, refiere a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Y también está regulado en el Texto Único Ordenado (TUO) del Poder Judicial, en su artículo dos, que hace referencia a la “Autonomía e independencia del Poder Judicial”, el cual señala: “El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo,

económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley”.

La independencia, por un lado, es una cualidad de la función jurisdiccional; pero también, es garantía de seguridad jurídica, por cuanto, busca que las decisiones de los jueces sean conforme a derecho, sin ninguna intromisión ajena a la actuación procesal. Según García Toma (2008) nos dice, que la independencia judicial, “(...) debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Ley y la Constitución. (...) se trata de una condición reglada de albedrío funcional” (p.621).

La independencia propia de los órganos judiciales no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la Ley, entendida en este caso como la totalidad del ordenamiento jurídico. Los órganos judiciales no son, en efecto, omnipotentes sino agentes que actúan o realizan en el caso en concreto la voluntad popular expresada en el ordenamiento jurídico. Así pues, se entiende mejor el significado de la independencia judicial si se afirma que la independencia significa sumisión exclusivamente al Derecho. (Ormazabal, 2010, p.42)

Para que exista la tan ansiada independencia de los órganos judiciales, tienen que ocurrir muchos actos a su alrededor; es decir, se debe de dar el escenario propicio para que aquel principio se pueda ejercer de la manera más pura posible, he aquí la participación del legislador en esta tarea, como Poder encargado de realizar las leyes que puedan hacer posible el ejercicio de este principio fundamental en la función jurisdiccional (garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso. Así lo entiende García Toma (2008), el cual refiere:

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el juez competente en una causa imparta justicia con estricta sujeción al derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de terceros (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de determinar e interpretar los principios y normas del ordenamiento jurídico que han de aplicarse en cada caso. (p.621)

Cuando ello ocurra realmente en la práctica de la labor judicial, es decir cuando los magistrados, en realidad sientan que no existe ningún tipo de presión en su labor jurisdiccional, que no hay ninguna imposición o presión, en ese momento habrá una verdadera seguridad sobre su independencia.

[u]na condición previa a buscar en los candidatos es su imparcialidad y su especialización; en la medida que el magistrado constitucional debe ser, ante todo, un jurista que a través de la constitucional y sus cualidades humanas, pueda aportar sus conocimientos del Derecho y su experiencia frente a las causas; así como que sepa mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación independiente y las calidades de jurista delimitan el perfil del magistrado constitucional, que requiere el Tribunal Constitucional. César Landa (citado en Guerra, 2010, p.41)

Ahora bien, para comprender mejor la independencia judicial, es necesario examinar cada directriz que conforma el concepto de independencia judicial; sea comprendido como derecho, o como deber, en función de los diferentes poderes, sectores, niveles o instancias; por eso hablaremos de sus distintas dimensiones.

Primera dimensión

En esta dimensión debemos comprender a la independencia como principio, garantía, derecho y deber:

Principio porque es el fundamento o mejor dicho, el presupuesto para el ejercicio de la función jurisdiccional así como acceder a la justicia en el Estado de Derecho. Siendo un principio y presupuesto se constituye en un deber para el Estado en general, para las instituciones y para los magistrados. Es un derecho institucional respecto a las demás funciones y competencias estatales; es un derecho de los magistrados en el ejercicio de la función y es un derecho de los justiciables. (Guerra, 2010, p.41)

Tenemos que verlo, desde la perspectiva que, la independencia judicial no es un derecho de los jueces, sino, es un derecho de los justiciables, derecho a ser juzgados por un Tribunal y Juez independiente e imparcial, que no tenga ninguna presión externa o interna, que ponga en peligro la independencia al momento de juzgar. Es así, que para que dicho fin se pueda

lograr exitosamente, es necesaria la participación de todos los operadores jurídicos, lo cuales deben rechazar todo tipo de corrupción, y por el contrario su actuar debe ser leal, y de correcta conducta procesal.

Segunda dimensión

Esta dimensión se basa en el artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de poder judicial, que regula la independencia jurisdiccional del Magistrado; en la cual identificamos cuatro formas de independencia, estas son; independencia institucional, independencia individual, independencia horizontal e independencia vertical. Dicho artículo reza:

Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley.

Independencia institucional

Esta se basa, en la independencia de los órganos judiciales (Poder Judicial), y la no injerencia de los demás Poderes del Estado; los tres Poderes del Estado son autónomo e independientes, es así, que, gracias a esa separación de roles de cada Poder, que ninguno puede interferir en las funciones del otro. Dicho ello, ni el Poder Ejecutivo, tampoco el Legislativo, puede tener injerencia en su rol de administrar Justicia por parte del Poder Judicial.

Independencia individual

Este nivel se basa, en la independencia ya no como institución respecto a otras; sino, se basa en la independencia de los jueces y fiscales, como persona individual, respecto a que no puede recibir injerencia de ningún tipo, de ningún otro colega, aún si este último es superior jerárquicamente, y menos de uno de rango inferior. Cada uno de ellos, no debe permitir que interfieran en sus decisiones, sino, que deben ejercitar su trabajo bajo su propio criterio, siempre que este se base, o fundamente en el derecho, y en el respeto a la

Constitución. Es más, de producirse este tipo de interferencia, éste, tiene la obligación de denunciar, aún a sus superiores, de dichos actos ante la autoridad correspondiente.

Independencia vertical

Referido a instancia y jerarquías diferentes; en el sentido que, un magistrado superior no puede ejercer presión, o querer que se resuelva conforme a su interpretación del derecho, o de forma caprichosa. Es así que el Juez inferior jerárquicamente no está obligado a resolver conforme manda, o recomienda el Magistrado superior; sino que, puede alejarse de dichas recomendaciones, si está convencido que su forma de resolver el conflicto está enmarcada dentro del derecho; de ser ello así, el Juez de la instancia inferior debe motivar dicha decisión. De tal forma, que no exista la mínima sospecha de injerencia en la decisión, que vulnere su independencia. De la misma manera ocurre en el Ministerio Público; un Fiscal superior no puede coaccionar a uno de menor rango, a que, éste investigue, resuelva o actúe según su conveniencia, a su forma de entender el derecho.

Independencia horizontal

Esta, al igual que la anterior se basa en la no injerencia de un Magistrado a otro, sino, que se debe respetar la independencia de cada magistrado, que actúe conforme a Derecho y que motive de la manera correcta sus decisiones. Pero a diferencia de la anterior, esta se presenta en instancia y jerarquías iguales, ninguno es superior al otro jerárquicamente.

Tercera Dimensión

Se basa en la seguridad jurídica, respecto a la independencia en las decisiones jurisdiccionales, y en los precedentes vinculantes.

En las decisiones jurisdiccionales

Cuando hablamos de las decisiones jurisdiccionales, hacemos referencia a las decisiones de los jueces, quienes están a cargo de las decisiones respecto al derecho. También incluimos aquí, al trabajo que realizan los Fiscales, y por supuesto, las decisiones que toma el Tribunal Constitucional. Es por ello, que la independencia de las personas encargadas de la judicatura, es elemento fundamental en los actos procesales, que se llevan a lo largo del proceso (el cual

debe ser debido); sólo así tendremos como producto final una decisión jurisdiccional que nos brinde la garantía de tener seguridad jurídica.

Observancia de precedentes vinculantes

El precedente vinculante, dada su naturaleza y utilidad en el derecho, tiene estrecha y directa relación con la decisión jurídica; esta consiste que una decisión jurisdiccional (de instancias superiores) se conviertan de observancia obligatoria para casos semejantes en el futuro, y que toda la judicatura debe respetar. Para ello, estas decisiones jurisdiccionales deben contener ciertos requisitos necesarios para poder entrar en vigor; es por ello, que para que pueda brindar seguridad jurídica, es necesario que se puedan producir resoluciones de alta calidad y que haya predictibilidad.

Todos estos contenidos (habrán otros más), son las directrices que conforman el principio de independencia; en donde se busca sobre todo, es que, los encargados de la decisiones jurisdiccionales estén libre de cualquier tipo de presión interna o externa, de cualquier índole; que le permita realizar su labor de manera correcta, conforme a derecho; no nos referimos a un derecho muerto, aquel que termina al pie de la Ley, sino conforme a Derecho en su sentido material, que estén acorde con los principios sociales, y las convicciones de la búsqueda de la verdad, y esa verdad siempre va a llevar a la justicia.

Desde la perspectiva positivista, la garantía de la independencia del juez ha estado basada en la observancia de la ley, como ahora desde el neopositivismo la independencia del juez se halla también en la sumisión a la Constitución. Pero, desde la teoría institucional constitucional, la fuente de la independencia judicial se encuentra tanto en la Constitución como en la sociedad civil, en tanto generadoras del sistema normativo-valorativo; no se requiere de jueces amanuenses de las normas, sino de verdaderos ciudadanos con toga, que ciertamente se encuentran obligados primero por la Constitución y luego por la ley, pero no solo en un sentido formal, sino también en un sentido material, en tanto norma de principios sociales. Landa Arroyo (citado en Guerra, 2010, p.55)

2.1.5. Principio de audiencia bilateral o contradicción

Debemos partir de la premisa, que para que exista un conflicto, como mínimo debe haber dos partes, debe existir *litis*, de forma contraria no habría conflicto, tampoco lo habría, si hubiera dos partes que están de acuerdo; entonces, para que exista un conflicto es necesario, que existan más de dos partes, que estén en desacuerdo parcial o totalmente sobre algo. Siendo esto así, Peláez (2014) refiere: “el principio de contradicción es el primero y más trascendental de todos los principios procesales, del cual surge el proceso y está íntimamente ligado, con todos los demás principios (...)” (p.82).

(...) el principio del **contradictorio** tiene un componente esencial de paridad entre las partes y que se desprende de su mismo carácter de regulación de la relación entre ellas, que se verifica en cualquier clase de juicio. Y esto está motivado porque la controversia sólo puede producirse por el choque entre dos posturas equivalentes, de la misma entidad, ya que si esta equiparación no existiera, una de las partes se habría impuesto a la otra y entonces la cuestión no se habría llegado a planear por vía jurisdiccional. Carocca (citado en rioja, 2017)

Este principio está fuertemente ligado con el derecho de defensa, este derecho se ve vulnerado cuando hay una prohibición o privación de un derecho, impuesta por la autoridad judicial que genere indefensión, y como un principio de contradicción de los actos procesales. El derecho de defensa debe ser entendida como “(...) la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlos en todo tipo de proceso, (...) lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” (Paredes, 2017, p.93). Dentro de este derecho de defensa, está también enmarcado el principio de contradicción, en el cual ambas partes pueden asentar su posición respecto al conflicto, conociendo cada parte la posición de la otra, y siendo conocedor de ello también el juez.

El principio de contradicción, también está ligado, al derecho de audiencia; el cual se fundamenta al derecho que tiene toda persona, a ser oída dentro del proceso que se realiza, bajo la premisa, de que, ninguna persona puede ser condenada sin ser previamente escuchada. El derecho de ser oído tiene que darse, de forma ‘casi obligatoria’; y esto debe ocurrir antes de que el juez se pronuncie con una resolución; siendo así, podremos decir que ha sido un

proceso válido y eficaz. Siguiendo este orden de ideas, debemos afirmar que el derecho de audiencia lo que busca es “impedir que una resolución judicial pueda infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer aquello que sea oportuno y razonable para su defensa” (Peláez, 2014, p.82).

Por lo que se debe velar en los procesos (de cualquier índole), es por la protección de los derechos de las personas; en el caso del principio de contrariedad, ver porque las partes tengan los medios necesarios para poder presentar sus pretensiones en una audiencia, ejerciendo debidamente su derecho a defensa. Rioja (2017) nos dice, que el principio de no contrariedad:

Se construye sobre la base de aceptar respecto de las partes del proceso (demandante y demandado), la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción, a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y sus correspondientes prácticas de pruebas. Es decir, que lo que una de las partes ponga a conocimiento del juez, deba ser trasladada a su contraparte a fin de que tenga conocimiento de las actuaciones de su contrario, de esta manera se evita la arbitrariedad del órgano jurisdiccional, ya que este sólo podrá actuar a mérito de lo que las partes hayan propuesto en el proceso, teniendo ambas la oportunidad de ser atendidas en el mismo a través de los distintos actos procesales que introduzcan al proceso.

Siendo así; el principio de contradicción, es el derecho que tiene toda persona a ser oída dentro de un proceso, donde pueda ejercer su defensa de forma oportuna, es decir teniendo el tiempo y los medios necesarios para dicho cometido; que se le provea las condiciones mínimas para llevar a cabo su defensa, en la cual es primordial la igualdad de armas para las partes del proceso, en la cuales pueda presentar alegatos y pruebas, con las cuales pueda crear convicción en el Juez; así el Juez escuchando a ambas partes, tendrá las herramientas necesarias para decidir conforme a derecho, y evitar así que una resolución vulnere los derechos fundamentales de las partes del proceso.

2.1.6. Principio de motivación de las resoluciones

El principio de motivación a diferencia de otras instituciones jurídicas, esta no tiene tan vieja data, sino que pertenece a la historia reciente del derecho; es así que podemos notar que, en el Derecho Romano, donde nacen la mayoría de instituciones jurídicas, los jueces no tuvieron

esa obligación de motivar las sentencias que pronunciaban. La motivación hace su aparición tras la revolución francesa de 1789, expresada en la ley francesa de 1790; un sistema novedoso que consistía en la desconfianza en la magistratura, este sistema se le denominó ‘desconfianza en los jueces’, este sistema obligaba a los jueces a explicar de forma clara lo que motivó su decisión, es decir dar los fundamentos y razones de la sentencia pronunciada.

En nuestra historia constitucional, el principio de motivación casi nació junto con la República, apareció por primera vez con la Constitución de 1828, trascendiendo en el tiempo llegando hasta nuestros días, regulada en nuestra Constitución actual; en el inciso 5 del artículo 139°:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Es clara la idea, que el principio de motivación nació, por el claro abuso de antaño, de la discrecionalidad sin parámetros, traducida en arbitrariedad. Entonces, lo que se quiso con la motivación, es exigir al juez, que detalle los fundamentos y razones que le llevaron a dicha conclusión; así de esta forma, las partes del proceso podrían tener certeza de las convicciones declaradas, y podrían más adelante reformular su petitorio, o el sentido de su demanda; “Las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión” (Gozaíni, 2004, p.422). Es así, que, lo que se pretende en la actualidad con la motivación de las resoluciones, por parte de los jueces es: “(...) dar causa, argumento o razón del modo de solución de un litigio. Se trata de explicar y dar a comprender los motivos que ha tenido la autoridad judicial para fallar de una manera determinada” (García, 2008, p.643).

La motivación es uno de los principios principales del debido proceso, para que este logre su fin. Está motivación debe ser escrita, y se va a ver concretizada en las resoluciones (decretos, autos y sentencias) emitidas por el juez. Por lo general se hace referencia a las sentencias; las cuales la podemos clasificar en un aspecto interno y otro externo. El aspecto interno se

fundamenta en el proceso psicológico y mental que realiza el juez para emitir una sentencia. Pero es el aspecto externo (el que hoy importa para el tema), se basa en la serie de actos que realiza el Juez para realizar la sentencia; esto abarca, la redacción y firma de la sentencia; en los órganos colegiados, abarca la forma extrínseca del estudio, además de la deliberación y votación de las causas. Como podemos notar, la motivación es “(...) un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que está configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustentan la parte resolutoria de aquella” (Ticona, 1999, pp. 110-111). Debemos decir que todos estos principios, que se encuentran dentro del debido proceso, están concatenados todos entre sí; en ese orden de ideas, debemos afirmar que, una buena resolución motivada tiene que estar basada en la logicidad y racionalidad, así lo afirma Reátegui (2008):

La motivación de las resoluciones garantiza la racionalidad y logicidad, certeza y precisión, juridicidad y legalidad, de las decisiones judiciales, y así conocer los alcances de las mismas, que permitan cuestionarlas intra proceso por los medios que franquea la ley y extra proceso por las vías tuitivas extraordinarias o constitucionales. (p.49)

En la actualidad no hay discusión sobre el tema, toda resolución judicial o fiscal debe estar debidamente motivada bajo los parámetros establecidos; ello en aras del ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto la motivación es un presupuesto fundamental de esta.

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso judicial, con las garantías provenientes de un proceso del Estado de Derecho. Este derecho (constitucional) implica que cualquier decisión (ya sea un juzgador o un fiscal) cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifica, de manera tal que los destinatarios (o los justiciables), a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. (Reátegui, 2008, p.50)

Clasificación

Aunque, como se dijo anteriormente, que en la actualidad ya no se debate si una resolución debe o no ser motivada, sino, que, por el contrario, se cree que en el derecho contemporáneo toda resolución debe estar debidamente motivada. Sin embargo, doctrinalmente se menciona, que existen resoluciones que padecen de falta de motivación, o tienen una motivación defectuosa, y dentro de ella una subclasificación, que son, la motivación aparente, la insuficiente y la falta de motivación en sentido estricto.

a. falta de motivación

Este enunciado actualmente rara vez se da, la mayoría de resoluciones son motivadas; sin embargo, en un ejemplo, cuando hablamos de una resolución con falta de motivación es cuando:

(...) el *Ad quem* revoca una parte de la sentencia apelada, y precisamente esa parte que revoca no es motivada, sino lo que se hace acaso es abundar las razones de hecho y de derecho por las cuales se confirma la otra parte de la sentencia recurrida, (...) una sentencia de vista con ausencia de motivación. (Ticona, 1999, p.115)

b. La defectuosa motivación

b.1. La motivación aparente

Se configura cuando los fundamentos y razones que señala el juez en su resolución son inconsistentes, o pueden ser triviales. Una motivación es aparente cuando “(...) no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, (...) amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico” (Sevilla, 2017, p.43).

(...) la fundamentación aparente es un caso más peligroso que la motivación defectuosa, porque si bien esta puede ser producto del error –y éste es humano– aquella disfrazada, oculta una realidad, que puede inducir a engaño al lector desprevenido; la retórica es admisible en los alegatos, más no en las sentencias, en donde es preferible la lógica propiamente dicha. Ghirardi Olsen (citado en Ticona, 1999, p.115)

b.2. La motivación insuficiente

Esta es la más frecuente en la práctica judicial, en donde se ve vulnerado el principio de razón suficiente; y no puede existir una resolución sin una razón suficiente, una resolución donde el juez pueda decir porque algo es de determinada manera y no de otra. *Contrario sensu* una motivación suficiente debe tener estas características:

- a. Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando.
- b. Debe ser concordante y constringente, ello significa que cada conclusión negada o afirmada debe tener relación de correspondencia con el o los elementos de convicción (pruebas típicas, atípicas, indicios o presunciones).
- c. La prueba merituada positivamente debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundamento de la conclusión, de tal manera que ella sea excluyente de toda otra. Ghirardi Olsen (citado en Ticona, 1999, p.116)

c. La motivación defectuosa en sentido estricto

El defecto de este tipo de motivaciones es, que son arbitrarias o ininteligible; ello es así porque se vulnera los principios lógicos y las reglas de la experiencia. Nada puede ser y no puede ser al mismo tiempo; es decir, no se puede decir que un mismo hecho está probado para declarar fundado una demanda, y que no está probado para fundar la reconvención; es decir se está violando el principio de no contradicción (respecto a las resoluciones); dado que, los juicios de contradicción deben referirse a un mismo hecho o a un mismo sujeto.

El principio de motivación se concretiza cuando se tiene una resolución que sea expresa, completa, clara, legítima y lógica. Esta resolución es producto de una serie de hechos realizados por el Juez para llegar hasta esa decisión; son argumentos, razonamientos y decisiones, que deben concluir con un pronunciamiento jurisdiccional conforme a derecho, si se ha respetado el debido proceso.

2.1.7. Principio de razonabilidad

Para muchos doctrinarios la razonabilidad lo definen como lo justo, lo que está conforme a la razón. Sin embargo, Bustamante (2001) nos apunta, que la razonabilidad no debe ser

confundida con la racionalidad, por cuanto la primera hace referencia a un juicio de los valores; y la segunda se fundamenta en el respeto de las reglas y principios de la lógica.

Hay autores que sostienen que el ser humano, en su actuar cotidiano, casi siempre actúan de forma razonable, buscando la satisfacción propia de justicia, esto es, siguiendo patrones lógicos; y por el contrario casi nunca actúa por contrariedad. Así lo define Américo Plá Rodríguez (citado en Pilotto, 2004) refiere:

(...) el principio de razonabilidad consiste en la afirmación de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. (...) Todo el orden jurídico se estructura en torno a criterios de razón y de justicia que parten de la naturaleza de la persona humana y buscan concretar un ideal de justicia. (pp. 468-469)

Este principio tiene sus propias características, una de las más importantes es su flexibilidad o elasticidad que le permite un rango de acción de grandes dimensiones, actúa ahí, cuando la norma dada, no ha podido prever todas las circunstancias posibles, ahí donde la norma no ha podido prescribir límites.

Cuando hablamos del principio de razonabilidad, debe entenderse como “un juicio de valores, intereses o fines involucrados” Reynaldo Bustamante (citado en Terrazos, 2004, p.163). La razonabilidad va más allá de lo válidamente lógico, sino que, mediante ella “debemos buscar una justificación al por qué se actúa de tal o cual manera y dicha justificación debe apuntar a un fin intrínsecamente bueno, esto es, el proteger al ser humano y permitirle su realización como persona” (Terrazos, 2004, p.163).

Viendo la proporcionalidad desde la óptica de los principios constitucionales, tanto la proporcionalidad como la razonabilidad, vienen de una misma matriz, que es la igualdad. Entendiendo a la igualdad en dos ámbitos; el primero es, la igualdad ante la ley, es decir, la aplicación de la norma es para todos por igual; siendo el segundo, la igualdad en la ley, se basa en que, la administración de justicia no puede de forma arbitraria cambiar los decisorios en temas que en el fondo son lo mismo, de hacerlo, debería motivar dicha decisión, es decir, mostrar los suficientes fundamentos basados en la razonabilidad (Huamán, 2010).

Respecto a la razonabilidad ligada al debido proceso, tenemos claro que mediante este principio se pudo establecer límites a la potestad que tenía el Juez, y con ello, también limitar al propio Estado, en el sentido de que éste también debía someterse a reglas y preceptos recogidos en la Constitución, y aún, ir más allá, debía someterse al sentido de justicia que contiene dichos preceptos, apuntando siempre a la verdad, en busca de justicia, y para ello, se tiene que implementar en cada caso, la proporcionalidad, equidad y razonabilidad.

Por eso se ha dicho que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieren para su validez, no sólo requiere haber sido promulgada por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella, y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad. (Gozaíni, 2004, p.21)

El debido proceso es de trascendental importancia, porque no sólo se circunscribe al cumplimiento de ciertos parámetros preestablecidos mediante normas o leyes, sino que va más allá, se busca con ello un fin mucho más grande y profundo, el respeto a la dignidad de la persona, consagrada en nuestra Constitución, de esa forma podremos hacer de dicho instrumento, útil para poder forjar una mejor sociedad, en donde lo principal sea la justicia.

Asimismo, debemos entender que la exigencia del fin lícito, como parámetro de razonabilidad exige que no se contravenga el orden público, los principios constitucionales y cualquier justificación amparada por la justicia. Y por proporcionalidad, también como parámetro de razonabilidad, se debe entender que los medios empleados para alcanzar el fin sean necesarios, útiles y equilibrados. Necesarios en cuanto tal o cual medida a tomar resulta de vital importancia que casi no existe otra medida que la reemplace ya que ello implicaría desvirtuar los fines intrínsecamente buenos perseguidos por la primera. La utilidad está referida a que tal o cual medida traerá ventajas en concordancia con el fin perseguido. Y finalmente, el decir, equilibrados hace referencia que una medida, conducta o decisión debe adecuarse a la gravedad de lo que se pretende resolver así como prever un riesgo ordinario. (Terrazos, 2004, p.164)

“(…) el concepto de razonabilidad descansa en la premisa de que el Derecho es un sistema, una estructura y como tal todas sus partes deben estar en sintonía, en una relación de autodependencia” Walter Gutiérrez (citado en Quiroga, 2003, p.61). El principio de razonabilidad; es la concordancia entre todas las leyes, normas preceptos de cualquier índole, y de cualquier contenido (pertenecientes a derecho constitucional, penal, civil, laboral, procesal, etc.), y éstas, en concordancia con los actos de las autoridades; es decir, que las autoridades encargadas de ejercer los actos de poder, dirijan sus actos en concordancia con las normas, principios y valores consagrados en la Constitución, que contiene los preceptos supremos, el proteger y velar por la dignidad de la persona, y que esta pueda cumplir sus fines. Así lo remarca Quiroga (2003):

(…) la exigencia del fin lícito, como primer parámetro de razonabilidad, (...) la regulación y los límites al ejercicio de los derechos fundamentales deben obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia (...). Por consiguiente, ninguna norma o decisión que incida sobre derechos fundamentales puede ser contraria a la Constitución o carecer de una justificación amparada por la verdad y la justicia y así mismo se sustenta en la exigencia de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados. (pp. 62-63)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional brinda los parámetros para determinar si se ha realizado un correcto análisis de razonabilidad; mediante la STC 535-2009 AA/TC, en su fundamento 18 de citada sentencia; la cual establece tres parámetros:

a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto. b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los "antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso. Y c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

El criterio del operador de justicia debe de tener claro estos principios, aun mas en aquellas circunstancias, en la cuales, reciba órdenes que a su parecer no son justas; en ese caso es donde debe entrar a tallar la razonabilidad en la determinación de resoluciones. Grández (2016) refiere:

Pensar la tutela de los derechos desde una perspectiva de los fines, permite al propio tiempo, instrumentalizar los mecanismos de protección de los procesos constitucionales, lo que desde luego alcanza la etapa de ejecución. En un escenario tal, el principio de razonabilidad, permite orientar los resultados que se obtiene relacionándolos con las finalidades y las posibilidades de su realización. Visto así, debe también permitirnos que las órdenes, cuando no son razonables al momento de su ejecución, encuentren una vía excepcional que impida que el Tribunal ponga en riesgo su propia legitimidad insistiendo con decisiones que pueden resultar "imposibles" de cumplir jurídicamente o fácticamente. (p.175)

El principio de razonabilidad persigue fines últimos, que van más allá de la mera escritura de la norma o de la Ley; sino, que lo que se quiere poner en buen recaudo es el derecho de cada uno de los ciudadanos, a que se le otorgue todo un proceso debido, y que este, a su tiempo

tendría que recaer en una decisión justa de acuerdo a derecho, incluso yendo más allá de la mera Ley, sino que, en esa discrecionalidad que puede manejar el encargado de administrar justicia, debe recaer en un verdadero raciocinio basada en principios y valores del operador de justicia.

2.2. Estudio del artículo 89-A del Reglamento del Congreso

El TC encontró el momento propicio para pronunciarse sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral; cuando en el año 2003, sesenta y cinco Congresistas interpusieron Recurso de Inconstitucionalidad contra el inciso J del artículo 89 del Reglamento del Congreso.

El TC se pronunció sobre el tema, mediante la STC N° 0006-2003-AI/TC, la cual, entre otros temas, analiza el requisito de votos necesarios en el Congreso, para que un Presidente de la República sea vacado de su cargo por la causal de incapacidad moral. Según el análisis de los magistrados; no existía un procedimiento que regule la vacancia por dicha causal, ante ello, no era posible que se exija mayoría simple para remover del cargo, a la persona con la más alta investidura dentro de nuestro sistema de gobierno; y, a quien, además, se elige por voto popular, recordando siempre el principio de soberanía popular. Es por ello que el Tribunal recomienda que la cantidad necesaria para vacar a un presidente debe ser 2/3 de los votos de los Congresistas. Así lo expresa:

Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por "su permanente incapacidad moral o física". Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura; sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es

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

Es mediante esta sentencia, que el Congreso de la República, siguiendo las pautas establecidas por el TC, y mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 030-2003-CR, publicada el 4 de junio de 2004, que decide incorporar al Reglamento del Congreso, el artículo 89-A, el cual versa sobre el procedimiento necesario para realizar el pedido de vacancia del Presidente de la República, por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 113° de la Constitución:

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

- a) El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del veinte por ciento del número legal de Congresistas, precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al Presidente de la República.
- b) Para la admisión del pedido de vacancia se requiere el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de Congresistas hábiles. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.
- c) El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del

número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para este efecto, a una sesión especial. El Presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.

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

e) La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso. En su defecto, el Presidente del Congreso ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

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

Esta regulación generó controversia respecto a su utilidad en la realidad jurídica; puesto que, para algunos, consideran, que el inciso 2 del artículo 113° que regula la vacancia por incapacidad moral, debería ser retirada de la Constitución, y no regular su procedimiento, como ocurrió; por ejemplo, García Chávarri (2011) afirma su posición “(...) discrepamos de lo señalado por el organismo de control de la Constitución, (...) estimamos que la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta incompatible con el modelo de sistema de gobierno presidencial peruano” (p. 399); por su parte Eguiguren (s.f) refiere, “Lo más apropiado es, pues, realizar una reforma constitucional, incluyendo una causal nueva y específica para la declaración de vacancia presidencial (...) Con ello se podría eliminar la ambigua y discrecional causal de ‘incapacidad moral’” (p. 05). Ahora bien, lo que tenemos que realizar es, un análisis lo más razonable posible, siendo importante entender, que fue lo que motivó al TC a pronunciarse sobre el tema, y porqué recomendó que se regule un procedimiento exclusivamente para la vacancia por incapacidad moral.

Consideramos que la intervención del TC fue oportuna, en cuanto el Tribunal no tenía la potestad de cambiar lo expresado en la Constitución, porque “Hubiera sido arriesgado que el Tribunal se aventurara en dotar de contenido a dicha causal debido a la amplitud de su significado, el cual puede conllevar a dificultades tanto teóricas como prácticas”. Para evitar conflictos de legalidad, legitimidad y de formalidad, por entrometerse en competencias y facultades que no le correspondía; entonces, el TC optó por realizar una interpretación de la causal, mediante la cual recomendaba al Congreso aumentar la valla de votos necesarios para vacar al Presidente, para así, de alguna forma, tratar de legitimar la figura, que, a todas luces, tenía muchas carencias. Podemos decir, que, si bien ese no era la cura para el problema, si era un remedio necesario para apaciguar momentáneamente el problema de fondo; por ello consideramos que, si bien no era la solución, si era oportuna la interpretación del Tribunal.

Bajo esa perspectiva, al igual que nosotros, parte de la doctrina cree que fue oportuna la intervención del Tribunal respecto al tema, y que su razonamiento respecto a la cantidad de votos fue la adecuada; por ejemplo, Torrejón (2011) afirma: “(...) nos mostramos de acuerdo con el razonamiento del Tribunal en tanto que un cargo de tanta importancia como lo es el de Presidente de la República no puede estar sometido a una simple mayoría de 60 parlamentarios” (p.55). Caso especial es el de Francisco Euguiguren; que si bien, como vimos en el acápite anterior estaba de acuerdo con la eliminación de dicha causal; sin embargo, cree que la actuación del TC fue oportuna, respecto a que con su decisión pudo menguar los efectos nefastos de la incapacidad moral, él afirma:

[L]a interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional en este caso nos parece adecuada, tanto por encontrar razonable su argumentación como porque es la que menos pone en riesgo la estabilidad política e institucional del país.

Si bien esta ausencia de norma constitucional que establezca una mayoría calificada para declarar la vacancia presidencial, destitución o inhabilitación política podría interpretarse como susceptible de admitir que la aprobación de estas medidas se haga por una mera mayoría simple, como señala el Tribunal, tal criterio resultaría inequívoco e irrazonable, en función del tratamiento de la Constitución otorga a otras decisiones o sanciones que puede adoptar el Congreso. Y es que justifica (...) que se quieran dos tercios de votos para destituir o inhabilitar a los altos funcionarios que

gozan del privilegio del juicio político o para declarar la vacancia presidencial por incapacidad moral (...). Francisco Eguiguren (citado en Torrejón, 2011, p.55)

Coincidimos con la postura de Eguiguren, porque creemos que la intervención del TC fue necesaria y oportuna, y muy válida para su momento; sin embargo, también creemos que el tema tiene un problema más de fondo, y lo que hizo el Tribunal fue regular tibiamente el problema.

Al finalizar este capítulo, y como resultado del análisis del artículo 89-A a la luz de los derechos, garantías y principios constitucionales; podemos concluir, que si bien estamos de acuerdo con la pertinente recomendación del Tribunal, no estamos del todo conforme, con el íntegro del artículo 89-A, en cuanto creemos, que dicho procedimiento atenta contra el debido proceso en sentido amplio; por ello, es un atentado directo contra la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso (procesal), el principio de razonabilidad, y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

CAPÍTULO

III

CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA Y CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL

Al trabajar este capítulo decidimos ampliar el alcance de nuestra investigación, que en el tercer objetivo específico pretendía realizar una reforma legislativa; sin embargo, hemos creído necesario agregar una reforma constitucional. Siendo así, este capítulo se divide en dos bloques. El primero la modificación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso. El segundo bloque es de materia constitucional, el cual consiste en el estudio de los artículos 117° y 113° de nuestra Carta Magna; para finalmente realizar una propuesta de unificación de criterios entre los artículos mencionados.

3.1. Modificación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso

3.1.1. Trámite y procedimiento

Como lo habíamos afirmado en párrafos anteriores, tenemos la convicción, que el artículo 89-A, debería ser modificado, casi en su totalidad de sus preceptos; porque contraviene y atenta contra el debido proceso, y los principales principios que nuestra Constitución ampara. Por ello, a continuación, analizaremos cada una de las causales del artículo en cuestión, además de proponer nuevos parámetros, que se encuentren más acorde con los derechos, garantías y principios que contiene nuestra Constitución.

a. Número legal de Congresistas para solicitar la moción

Respecto a este punto, la actual reglamentación del Congreso postula que es necesario la firma del veinte por ciento del número legal de Congresistas, es decir, estamos contabilizando un total de 26 Congresistas, que se necesitarían para poder presentar la moción de vacancia presidencial.

Sin embargo, creemos que es un número muy reducido para presentar una moción de esa envergadura; tenemos que poner en contexto que tema se está abordando, y valorar según su condición, en este caso es la vacancia del Presidente de la República, el puesto de mayor importancia y relevancia en el país. Es por ello que la cantidad de Congresistas para el pedido de esta moción tiene que ser proporcional con respecto a la magnitud del tema (vacancia

presidencial), además de que está debe ser razonable, es decir, que, haya “un juicio de valores, intereses o fines involucrados” Reynaldo Bustamante (citado en Terrazos, 2004, p. 163).

Por consideración a la magnitud del tema, de su importancia para todo un país, y para la gobernabilidad, creemos nosotros, que es necesario, incrementar la valla respecto a la cantidad de Congresistas firmantes para que sea posible solicitar una moción de vacancia presidencial. Es por ello, que proponemos que la cantidad necesaria para poder pedir esta moción, debería ser del 35% del total de Congresistas; es decir, un mínimo de 46 legisladores.

b. Mínimo de Congresistas que deben votar para admitir el debate del tema

Para abordar este tema, no debemos perder de vista dos principios desarrollados en el acápite anterior, estos son, proporcionalidad y razonabilidad; aún más en temas que tienen incidencia e importancia nacional, por estar en debate la continuidad del Presidente en el poder. Siendo esto así, debemos ser, serios, y sobre todo objetivos a la hora de legislar respecto al tema.

La actual legislación hace mención de una cantidad de por lo menos, el 40% de Congresistas hábiles; es decir, cincuenta y dos Legisladores (si se encontraran hábiles los 130 Congresistas).

Si la primera valla de 46 Congresistas para solicitar la moción de vacancia, se ha podido vencer; eso quiere decir, que hay cierto consenso en el Parlamento para lograr dicho cometido. Siendo ello así, la siguiente valla a superar debería ser superior, para que esta moción sea admitida a debate. Es por ello, que, consideramos que se debería pedir una mayoría absoluta en los votos (es decir 66 Congresistas), para que la moción de censura en contra del Presidente de la República prospere.

c. Plazos

El problema respecto a los plazos, lo encontramos en el apartado “C” del artículo 89-A del Reglamento del Congreso, que reza:

- c) El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para este efecto, a una sesión especial. El

Presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.

En primer lugar, el rango de días establecidos para que se lleve a cabo la sesión de debate y votación es de tres a diez días, siendo el plazo mínimo el de tres días, este es irrisoriamente un plazo muy corto, para que una persona pueda preparar su defensa, o, para que sus abogados puedan estudiar el caso, y pueda organizarse la estrategia de defensa, atentando claramente contra el debido proceso que la Constitución reconoce a todas las personas como un derecho fundamental, además de todos los derechos y principios que están alrededor de esta institución jurídica. Ahora, si bien tres días es un plazo mínimo, es decir, puede que sean cuatro, cinco, seis, o hasta un máximo de diez días; pero, el sólo hecho de estar previsto tres días como plazo mínimo, es un peligro para el debido proceso, porque está dentro de las posibilidades que el plazo elegido por el pleno sea el plazo mínimo, es decir, los tres días. De ocurrir ello, se estaría atentando contra el principio de interdicción de arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el de proporcionalidad, en cuanto, si bien es facultad del Congreso acordar el plazo para que se lleve a cabo la sesión, este plazo tiene que gozar de razonabilidad, y no puede ser un acto arbitrario, un plazo elegido a discrecionalidad del Congreso; de ser así, el elegir el plazo más corto sería un claro y directo atentado contra el debido proceso.

En segundo lugar; la situación se agrava con la ‘salvedad’ introducida en dicho texto, que reza: “salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata”; si el plazo mínimo nos parecía desproporcional para una debida defensa, que exista un plazo menor, e incluso que la sesión sea de forma inmediata, entonces si es un atentado mucho mayor y directo contra el derecho fundamental del debido proceso, el principio de razonabilidad y el principio de interdicción de arbitrariedad.

Además, consideramos que dicho apartado no es razonable, y por ello atenta contra el principio de razonabilidad. Bajo este principio, debemos decir que todo acto de autoridad requiere que sea promulgada por órganos competentes y con un procedimiento debido; pero, además, estos deben estar en concordancia con las normas, principios y valores supremos

que consagra la Constitución. Es decir, este acto no debe ser válido solamente desde el punto de vista de la legalidad de la norma, sino ir más allá, este acto debe ser razonablemente fundado y justificado en acorde con el modelo constitucional que consagra nuestra Constitución, es decir con respeto a los derechos y libertades reconocidas por ella, debiendo evitar normativas arbitrarias y caprichosas, sino que éstas deben estar fundadas en la razonabilidad. Por ello, consideramos que este apartado escapa al principio de razonabilidad, porque a claras luces podemos notar que dicho mecanismo procesal no es útil, ni necesario; sino que es un atentado contra el derecho de defensa, y va en contra del debido proceso que le es imputable a toda persona.

Siendo así, vemos que el derecho fundamental a un debido proceso, el derecho a defensa y la investidura presidencial, se ven vulnerados en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso, porque los plazos dados en ellas no cumplen con los mínimos parámetros de razonabilidad, sino, por el contrario creemos que es un atentado directo al derecho de defensa, al no tener un plazo razonable para poder ejercerla; y por ello, en un proceso de índole netamente político, no tendría las armas, o el tiempo suficiente para organizar su defensa.

Por ello, consideramos que el plazo debería ser más amplio; por lo que proponemos un mínimo de 8 días, con un máximo de 15 días, desde el momento que el Presidente es emplazado con dicha moción. Siendo, a nuestro entender, plazos más manejables, respecto a poder brindarse un debido proceso, sin perjudicar ningún derecho del emplazado. Además, creemos que cumple con el principio de razonabilidad, al ser este un plazo razonable para poder armar una mejor defensa por parte del Presidente, y un razonable plazo para el análisis del tema, por parte de los Congresistas, valorando los medios probatorios presentados oportunamente por la defensa del Presidente.

d. Derecho de defensa

El derecho a la defensa es otro aspecto muy importante en este tipo de procedimiento, y que no se debe perder de vista, en cuanto a que, la defensa debe ser oportuna y necesaria. El acusado debe de tener todas la facilidades y herramientas necesarias para poder defenderse de la mejor manera posible, recordando siempre, que la finalidad de estos procesos no es sancionar por sancionar, sino, el de esclarecer los hechos, y tocar los puntos controvertidos,

y si después de ello, si se considera que el acusado es culpable de lo que se le acusa, allí si, por último, castigar según la ley ordena.

Por ello consideramos que el propio Presidente (si así lo desea) puede hacerse cargo de su defensa, o podría ser asistido por un letrado conocedor del tema, o si cree conveniente por los dos, siempre y cuando no superen los 120 minutos (dos horas). Además, terminado dicho tiempo, el Presidente o su abogado podrán contestar preguntas, que se le haga desde el pleno del Congreso; también podrá merituar sus medios probatorios presentados previamente, respetándose de esta forma el principio de bilateralidad y contradicción.

e. Derecho a presentar pruebas y el emplazamiento válido a las partes

Bajo esta premisa, se deben dar plazos claros y razonables, lo que se busca es, que dichos plazos estén preestablecidos, con la finalidad que se respete rigurosamente el proceso, y que las leyes del juego estén claras para todas las partes, para que no existan después interpretaciones auténticas, que no son más que interpretaciones antojadizas, buscando lo que más le conviene a un partido político, a un grupo de personas, o, a una persona en particular.

Primero, se le debe emplazar la citación al Presidente de la República el mismo día que fue admitido en el Congreso, el pedido de moción de vacancia; esto, con la finalidad que el Presidente tenga un plazo razonable para poder preparar su defensa, y para poder organizar y recabar los medios probatorios necesarios y oportunos.

Segundo, el Presidente tiene la obligación de presentar, o enviar sus medios probatorios al Congreso, hasta en un plazo de cuatro días, desde que fue emplazado con la citación de moción de censura. Con la finalidad que dichas pruebas sean evaluadas por los Congresistas, y que ellas crean convicciones en ellos, o inquietudes que deberían ser absueltas el día del debate del pleno, ya sea por el Presidente, o por su abogado. De no presentar medios probatorios oportunamente, estos no podrán ser presentados el día del debate, salvo consenso total del pleno del Congreso, para admitirlos el mismo día.

f. Mínimo de votos para aprobar la declaración de vacancia presidencial por incapacidad moral

En este sentido, coincidimos con la recomendación dada por el TC al Congreso de la República, mediante la STC N° 0006-2003-AI/TC; en la cual se considera que no es posible

que un Presidente de la República, con la importancia de su cargo, sólo necesite de una mayoría simple para ser vacado de la presidencia, esto “(...) sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho”. Acogiendo la recomendación TC, el Congreso reglamento el inciso 2 del artículo 113° de la Constitución, creando así, el artículo 89-A del Reglamento del Congreso.

En ella se acoge la recomendación de los magistrados del TC, en el acápite, en el cual, el número necesarios de votos para la vacancia presidencial por incapacidad moral, debe ser de dos tercios de los Congresistas miembros del Congreso, es decir, estamos hablando de mínimo, el voto de 87 Congresistas de 130. A nuestro entender éste es un número considerable, y manejable, en aras de buscar una mayor protección a la figura del Presidente.

Ciñéndonos a los tres parámetros establecidos por el TC en su STC N° 535-2009-AA/TC, podemos notar que el voto calificado, está amparada bajo el principio de razonabilidad, en cuanto cumple con estos tres parámetros. Primero, analizando el ordenamiento en su conjunto, y el sistema constitucionalista peruano; podemos notar, que, el sistema de gobierno peruano es presidencialista, ello nos dice, que, de alguna forma, debe haber un blindaje preferente a su investidura, y por los cargos que recaen sobre él. Segundo, la observación objetiva de los hechos que rodean el caso; de ello, podemos inferir que el interés de vacar a un Presidente bajo esta subjetiva figura; se centra en una disputa política entre Poderes del Estado; y esto es posible, cuando, por ejemplo, la fuerza oficialista no tiene mayoría en el Parlamento; bajo estas premisas, es justificable que la valla para la vacancia, sea de alguna forma más alta de lo normal, lo cual nos garantice un cierto consenso parlamentario respecto al actuar equivocado de un Presidente de la República. Tercero, creemos que la medida es la más idónea y la que causa menos afectación a sus derechos, en el caso en concreto, hablamos de los derechos fundamentales, como los es el debido proceso, siendo un ciudadano igual que nosotros, y que merece el mismo respeto por sus derechos y su dignidad que cualquier otra persona, ya sea en un proceso jurisdiccional o administrativo.

g. Debido Proceso (en sentido formal)

Como quedó establecido por el TC en su STC N° 4289-2004-AA/TC el derecho fundamental al debido proceso debe ser aplicado en todos los casos y procesos, sin distinción que éste sea

jurisdiccional o administrativo, “El derecho al debido proceso y los derechos que contienen son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo”.

El debido proceso en su ámbito formal, según la STC N° 08123-2005-HC/TC son “(...) los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; (...)”; es decir, que deben existir formalidades preestablecidas, que indiquen el camino que se debe seguir en un proceso, y que éste sea igual para todos. Para que ello ocurra es necesario reglamentar de forma eficiente la figura de vacancia presidencial por incapacidad moral; con la finalidad que este cumpla con todos los parámetros y estándares de seguridad, y de protección de derechos de la persona que afronte estos procesos, es decir, el Presidente de turno que afronte dicho proceso. Las reglas y pautas previamente establecidas sirven para que las reglas de juego no sean cambiadas en el momento, o interpretadas a conveniencia de una persona o grupo político que quiera sacar provecho de ello. Es por ello que desarrollamos la presente investigación, con la finalidad de poder establecer los parámetros necesarios para que en un futuro un proceso de vacancia presidencial por incapacidad moral, cumpla con el debido proceso, tanto en el ámbito formal, como en el sustancial.

h. La resolución debe ser motivada

Toda resolución que implique afectación de derechos, debe ser motivada por el órgano que emite dicha resolución. Dicha motivación entre otras cosas debe contener un sustento razonable que vaya más allá de lo que se puede percibir a simple vista; además esta debe ser lógica, es decir ligada a un contexto real de las circunstancias; debe ser certero y preciso; sin olvidar que debe ser legal en toda la extensión de su significado; y por último no debemos olvidarnos de la legitimidad, es decir que cuyo órgano que emite dicha resolución tenga la legitimidad del pueblo, para evitar abusos de poder, como ocurre en las dictaduras.

La resolución que determine la vacancia presidencial por incapacidad moral, debe tener de forma detallada los fundamentos y razones de hecho y de derecho, que llevaron al Congreso a tomar dicha resolución, como explica García (2008) lo que se busca con ello (la motivación) es explicar y dar a comprender los diferentes motivos que ha tenido la autoridad para fallar

de una manera, y no de otra. Para ello la autoridad, para el caso en concreto el Congreso, debe hacer gala de su más alta preparación, porque una motivación debe ser “(...) un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que está configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustentan la parte resolutive de aquélla” (Ticona, 1999, pp. 110-111).

De lo anteriormente analizado, podemos inferir, que, una buena motivación debe estar basada en la racionalidad y logicidad, certeza y precisión, juridicidad y legalidad (Reátegui 2008). Pero, sobre todo, debe tener razonabilidad, que va más allá de lo lógico, en la cual se debe justificar porque se decide de tal o cual manera, y que la respuesta a esta sea la protección de los derechos. Esta decisión final debe tener correlato con las normas y principios que contiene y protege nuestra Constitución. A todas luces, lo que se busca, con el hecho que, la resolución de vacancia presidencial por incapacidad moral sea motivada, es, que se evite a toda costa la arbitrariedad en manos de un Poder del Estado (en el caso en concreto el Congreso), para ello debe ponerse en práctica el principio de interdicción de arbitrariedad; es decir, proteger los derechos fundamentales de un ciudadano como lo es el Presidente, que no sean violentados por la administración pública (en el caso el Congreso).

Con una razonable motivación de la resolución de vacancia, se está poniendo a buen recaudo los derechos fundamentales, del Presidente, como el de todo ciudadano; puesto que, dicha resolución va exponer de forma clara, lógica y jurídica, los fundamentos de hecho y de derecho que justifican tal decisión de esa forma, y porque no de otra; así la persona que funge de destinatario, es decir el Presidente, y la ciudadanía en general; podrá conocer de forma fehaciente la razones por la cuales ha sido cesado del cargo; y de ser así, podrá reservarse la oportunidad de poder presentar objeción, si es que se ha visto vulnerados sus derechos.

3.1.2. Propuesta: Modificación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso

a. Tipo cerrado de la vacancia presidencial por incapacidad

Lo que se trata de configurar en esta investigación, es, sobre todo, seguridad jurídica, para que este tipo de leyes no afecte a la estabilidad del país, en cualquiera de sus esferas, ya sean políticas, sociales, jurídicas, económicas, etc. Es por ello que consideramos que esta propuesta debe ser un tipo cerrado, es decir, que su interpretación no vaya más allá de lo

propuesto en ella, o lo que el legislador o Constituyente quiso decir, evitando así interpretaciones auténticas, que a su vez, también, son mal interpretadas. Y de esta forma; además, tener causales establecidas que sean una especie de *numerus clausus*, es decir, que sean esos, y, ninguno más, para evitar que traten con artilugios legislativos, modificar las causales a su conveniencia.

Como hemos mencionado en el desarrollo de esta investigación, la figura que hoy nos convoca a estudio, desde sus inicios ha tenido ciertas dificultades para su interpretación, siendo una figura de un contenido abierto, atípico, subjetivo y arbitrario; que pone en claro peligro el debido proceso que toda persona tiene por derecho, y que la Constitución protege. Por eso, y para evitar un uso arbitrario, o, un uso discrecional del artículo; lo que buscamos es cerrar el tipo, para que no siga ocurriendo lo anteriormente descrito. Por ello hemos creído conveniente, que, para que ello ocurra, debemos detallar minuciosamente sus causales, con el objetivo de que éstas no atenten contra derechos como el debido proceso, o principios como la razonabilidad, de interdicción de arbitrariedad, de motivación, etc.; siendo así, su interpretación futura este apegado a derecho, sin vulnerar derechos fundamentales, y sin poner en riesgo la estabilidad del país.

Debemos estar conscientes que el uso, e interpretación del nuevo artículo 89-A del Reglamento del Congreso, tiene que estar atada indistintamente a la luz de la Constitución, pues deriva de ella; concretamente del inciso b del artículo 113°; es decir, lo que se trata de hacer con el reglamento es la de protocolizar (de alguna forma) la figura de la vacancia del Presidente por incapacidad moral, de esta forma podemos tener el panorama completo; finalizando con la idea, entonces, que el artículo 89-A del Reglamento del Congreso se fundamenta en un mandato constitucional. Dejando en claro la evidente relación de dependencia constitucional del artículo analizado (89-A del RCR); entonces tenemos que decir que la interpretación de esta se debe ajustar a una interpretación de tipo constitucional.

Respecto a la interpretación de las normas constitucionales, existe muchas formas y postulados posibles, entre ellos encontramos a la interpretación originaria, la cual consiste en no acudir a una interpretación discrecional, dado que, existe solo una interpretación y esta es la correcta; pero lo que en estricto recoge la interpretación originaria es, que, lo que se busca

es determinar lo que quisieron expresar los Constituyentes originarios, y bajo esta premisa no se puede ir más allá de lo que ellos propusieron.

Este tipo de interpretación implica entender la Constitución como documento magno, que no tiene ningún otro documento o fuente al cual acudir para comprender su contenido. Además, se puede entender que el intérprete no cuenta con la capacidad de dilucidar entre diversas interpretaciones, ya que solo existe una. Lo verdaderamente importante en este tipo de interpretación es determinar qué se buscaba en el Constituyente cuando se escribió tal o cual enunciado normativo y la razón por la cual no pudieron adelantarse a su tiempo para prever las controversias actuales. Universidad Interamericana para el Desarrollo. (UNID, s.f).

Si seguimos en esta línea de pensamiento, podemos mencionar también la interpretación tradicional del modelo constitucional alemán, el cual va bajo este mismo precepto de estar pegado más a lo literal de la norma, tratando de dilucidar la voluntad del Constituyente o legislador, para ello era importante ver el contexto histórico a su alrededor; -como es el caso del tema de nuestro estudio respecto a la incapacidad moral introducida en las constituciones desde al inicio de la República, y que se fue distorsionando con el tiempo- ; su coherencia con el sistema constitucional peruano, sin olvidar el sentido y fin de dicha ley.

La doctrina tradicional de la interpretación pretende en todas sus reglas descubrir la voluntad objetiva de la norma directamente o a través de la voluntad subjetiva del legislador, tomando como consideración para ello el tenor literal, los antecedentes históricos, la coherencia sistemática, y el sentido y finalidad -el *telos* y la *ratio*- de la norma. (Quiroga, 1985, p. 328)

Es interesante en este punto, hacer mención de la interpretación auténtica, mal utilizada anteriormente en nuestro país, en manos de malos legisladores, haciendo uso de ella para su conveniencia; sin embargo, debemos advertir también, que la interpretación de dicha figura está mal realizada. Se llama interpretación auténtica “(...) porque es la que vale, la que se aplica urbi et orbi y, en consecuencia, la que sirve para todos. Por tanto, es la que cuenta; las demás son referencias útiles, pero nada más” (García, 2006, 409). Sin embargo, para gran parte de la doctrina, la figura de la interpretación auténtica les corresponde solamente al Constituyente, en cuanto, que, el Constituyente es el único que puede interpretar lo que quiso

decir en su momento; más no así los legisladores (Congresistas), “incumbe al autor de la Carta y de sus enmiendas explicar o aclarar el recto sentido y alcance de aquellos textos” (Cea J, 1979, 284); cuando se hace mención ‘al autor’, se refiere al Constituyente, a quién realizó la Constitución, y es este el ente idóneo para interpretarla, “Llámesse auténtica esta interpretación precisamente porque el órgano creador de los preceptos es el mismo que resuelve las dudas que la aplicación de su obra ocasiona” (Cea J, 1979, 284). Entonces, creemos que las interpretaciones auténticas por parte del Congreso, no deberían ser factibles, para tratar de interpretar el término último de la propuesta legislativa que postulamos; por cuanto no son el órgano más adecuado para interpretar lo que el Constituyente quiso decir; y porque sus interpretaciones obedecen, la mayoría de veces, a intereses políticos, más, no así, a los intereses nacionales.

Causales

a) El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del treinta y cinco por ciento (35%) del número legal de Congresistas, precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten, o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al Presidente de la República.

b) Para la admisión del pedido de vacancia se requiere una mayoría absoluta de los votos. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.

c) El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del octavo día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del decimoquinto.

d) El Presidente debe de presentar, o enviar sus medios probatorios al Congreso, hasta en un plazo máximo de cuatro días, desde que fue emplazado con la citación de moción de censura. Con la finalidad que dichas pruebas sean evaluadas por los Congresistas, y que ellas crean convicciones en ellos, o inquietudes que deberían ser absueltas el día del debate del pleno,

ya sea por el Presidente, o por su abogado. De no presentar medios probatorios oportunamente, estos no podrán ser presentados el día del debate, salvo consenso total del pleno del Congreso, para admitirlos el mismo día.

e) El Presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por un letrado, o si cree conveniente por los dos; hasta por ciento veinte minutos (02 horas). Concluido dicho tiempo, el Presidente o su abogado podrá contestar preguntas, que se le haga desde el pleno del Congreso; también podrá meritar sus medios probatorios presentados previamente.

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

g) La resolución que determine la vacancia presidencial por incapacidad moral, debe tener de forma detallada los fundamentos y razones de hecho y de derecho, que llevaron al Congreso a tomar dicha resolución, explicar y dar a comprender los diferentes motivos que ha tenido para fallar de una manera, y no de otra. Debe estar basada en el principio de la razonabilidad; además, en la racionalidad y logicidad, certeza y precisión, juridicidad y legalidad. Asimismo, debe tener correlato con las normas y principios que contiene y protege nuestra Constitución

h) La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas (24 horas) siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso. En su defecto, el Presidente del Congreso ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

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

2. Estudio de los artículos 117° y 113°

Respecto al tema de fondo, García Chávarri, considera que el problema es más profundo, que una simple regulación del procedimiento de una figura que atenta contra toda razonabilidad lógica.

Sin embargo, respetuosamente, discrepamos de lo señalado por el organismo de control de la Constitución, porque estimamos que, en tanto cúspide de nuestro modelo de justicia constitucional, podemos ofrecer un análisis más detallado de la figura misma de la vacancia y ver la compatibilidad de mantener una causal tan indeterminada y difusa como la de incapacidad moral. (García, 2013, p.117)

En esa perspectiva coincidimos nosotros, el problema no se encuentra solamente en el artículo 89-A del Reglamento (que procesalmente tiene sus problemas también, y que ya han sido analizado en acápite anteriores). El problema empieza a gestarse desde la Constitución, al existir un claro choque de disposiciones constitucionales; es decir, un encuentro entre el artículo 117°, que regula causales cerradas, por las cuales el Presidente puede ser acusado durante su mandato; y, en contraposición a esta disposición, aparece el artículo 113°, en la cual aparecen otras causales por las cuales podría ser acusado y dejar el cargo.

En nuestra Constitución podemos encontrar muchas contradicciones entre sus artículos, y una de esas contradicciones, es de vital importancia para nuestra investigación. Esta contradicción es respecto a la inmunidad que le imputa la Constitución al Presidente de la República; la cual, y en acorde al modelo de gobierno peruano, es decir, el presidencialismo; lo que se busca es un tipo de blindaje presidencial con la intención de proteger la gobernabilidad de la nación. Siendo ello así si el artículo 117° de la Constitución regulara las únicas excepciones por las cuales el Presidente puede ser acusado durante su gobierno. Sin embargo, existe también en nuestra Constitución, el artículo 113°, la cual, en contraposición directa al artículo 117°, estipula otras formas, por las cuales un Presidente puede ser acusado, y por las cuales debería ser vacado de su cargo.

3.2.1. Contradicción interpretativa entre los artículos 117° vs 113°

Como hemos advertido en el párrafo precedente, está incoherencia no es sólo, respecto a dos artículos, sino, respecto al modelo de gobierno elegido por el Perú, es decir, el modelo presidencialista. El modelo presidencial, de alguna forma, blindo al Presidente, con la

intención de resguardar la gobernabilidad del país, para ello le da las herramientas necesarias para que esto sea posibles, es decir, para que injerencias políticas, o de otro tipo, con intenciones no muy claras, ataquen la gobernabilidad del país y su estabilidad. Por ello, y en concordancia con nuestro modelo de gobierno, la Constitución dota de facultades privilegiadas al Presidente de la República. Por ejemplo; sobre la figura del Presidente, recae la responsabilidad de ser, a la vez, Jefe de Estado (art. 110°) y de Gobierno (art. 118°); además, que, al ser elegido por voto popular (art.111°), su poder proviene del pueblo, quien lo elige directamente, y por ello, lo que se busca es, que el Presidente cumpla con el período que le fue encomendado; entre otras de sus facultades están, ser “(...) Jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; puede dictar “decretos de urgencia” con fuerza de ley; puede disolver el Parlamento cuando han censurado o negado la confianza a dos Primeros Ministros o Consejos de Ministros (...)” (Vásquez, 2019, s.p.). Claramente podemos notar, de estas facultades, el empoderamiento que quiso darle el Constituyente al Presidente.

El Perú tiene un modelo de gobierno que protege al Presidente, y que se remonta a la Constitución de 1860. Desde ese momento el Perú opto por la irresponsabilidad del Presidente a ser acusado por delitos comunes; en ese sentido “la tradición del constitucionalismo peruano se inscribe en el principio de la irresponsabilidad civil y penal del Presidente de la República” (Bernales, 2012, p. 576). Por lo general la responsabilidad del Ejecutivo no lo termina pagando el Presidente, sino sus Ministros que son solidariamente responsables, a quienes, mediante mecanismos que brinda la Constitución, pueden ser censurados por el Congreso, así lo explica Bernales (2012) “El Congreso puede obligar a un ministro a renunciar mediante el voto de censura; no puede hacer los mismo con el Presidente” (p. 576). Podemos notar claramente que la figura presidencial es casi intocable, “el modelo constitucional peruano cuenta con un Presidente de la República con muchos poderes y pocos controles” (Abad, 2016, p. 49).

Sin embargo, no se buscaba, con este modelo de gobierno, que el Presidente sea inalcanzable por las leyes, o que estaba autorizado (de alguna forma) de hacer lo que se le viniese en gana, pisoteando todo lo que tuviese al frente, y ello, por estar bajo la protección de la inmunidad. En concordancia con este pensamiento, se crea el artículo 117°, la cual regula las excepciones

por las cuales el Presidente puede ser acusado durante su mandato. El mensaje era claro, si bien la Constitución, crea una especie de inmunidad presidencial, siempre buscando la gobernabilidad y la estabilidad del país; esto no quiere decir que el Presidente sea una especie de Rey, al estilo de las antiguas monarquías europeas; sino, todo lo contrario, debía tener contrapesos, para tratar de controlar las acciones de su mandato, y así no convertirse en una especie de villano con respaldo legal. Este artículo establece lo siguiente:

Artículo 117.- Excepción a la inmunidad presidencial

El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Pero, este artículo en el fondo, no hace más que enfatizar en la inmunidad presidencial, en acorde al modelo de gobierno establecido en la República. El acápite mencionado deja muchas cosas claras respecto a la inmunidad presidencial para ser juzgados por delitos comunes; es por ello que, “no forman parte de este artículo los delitos comunes que pudiese cometer y que no guarden relación con las funciones públicas” (Chanamé, 2015, p. 828); es decir, durante su mandato no puede ser juzgado por delitos comunes, pero si puede ser acusado por delitos administrativos propios del cargo. Si bien, hay una lista de causales por las cuales, si puede ser acusado, esta es una lista cerrada; es decir, se le puede acusar por estas causales y ninguna otra más. Este artículo prescribe “(...) que –durante ese tiempo- no es posible iniciar válidamente en su contra ningún proceso penal por delitos distintos a los mencionados.” (Cairo, 2015, p. 404).

Esta forma de blindaje presidencial, va de la mano, con la preocupación del Constituyente de proteger al Presidente de rivales políticos, que no busquen otra cosa, más, que, desestabilizar el gobierno, y por ende afectar la gobernabilidad del país, por meros caprichos políticos o ambición por el poder. Así lo afirma Vásquez, A. (2019)

La razón de esta protección constitucional al Presidente, que lo hace invulnerable ante todo ímpetu incriminatorio, es la de dar estabilidad a su gobierno. En caso contrario,

cualquier adversario político con ansias de figuración multiplicaría las imputaciones contra el mandatario, con dos graves efectos: la imposibilidad del Presidente de gobernar, pues tendría que atender cuanta denuncia en su contra se formulara en cualquier escenario, y la incertidumbre sobre el futuro del gobierno, ya que cada acusación abriría las puertas para su eventual destitución. Ambos factores provocarían inestabilidad permanente y trastocarían el carácter presidencialista de nuestro ordenamiento constitucional, al depender la continuidad del Ejecutivo de la voluntad del Congreso, como si se tratara de un régimen parlamentario. (s.p.)

Este dilema en la gobernabilidad del país, acarrearía muchos problemas de toda índole, afectaría a claras cuentas la estabilidad del país, la incertidumbre que ésta puede generar, y eso también repercutiría negativamente en la política externa, en la economía del país, nos convertiríamos en una Nación inestable, en la cual el inversionista privado no invertiría. Con ello, no se buscó la omnipotencia del Presidente, sino, se previó, una forma de brindar estabilidad y gobernabilidad del país, protegiéndole de malos políticos, o, que adversarios políticos contrarios al gobierno de turno, utilicen acusaciones contra el Presidente para dificultar cumplir con su mandato de gobierno. Entonces, podríamos concluir afirmando:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, en principio, el Presidente de la República es “intocable” durante su gestión (...) la intocabilidad del Presidente se extiende a los casos de comisión de delitos comunes o no funcionales (homicidios, abortos, lesiones, etc.) (...) el Presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, (por los delitos establecidos en el artículo 117° de la Constitución). (García Toma, 2011, p. 261)

Como dice Lovatón (2017) “Al menos en el papel es un Presidente poderoso” (s.p), pero sólo en el papel es así; o, mejor dicho, si no tenemos una visión panorámica al problema. Pero, si contemplamos la Constitución en su conjunto podemos notar que ello no es así, la inmunidad presidencial no es tan férrea como se cree, existe una grieta en la inmunidad presidencial, y esa grieta es el artículo 113°, que contempla las causales por las cuales un Presidente puede ser vacado del cargo; y entonces, todo lo que el Constituyente hizo por blindar al Presidente cae como un castillo de naipes, el Presidente puede ser vacado, y la inestabilidad y gobernabilidad que se buscó proteger queda a la intemperie de la vacancia presidencial.

El artículo 113°, ha sido ampliamente estudiado a lo largo de esta investigación; este acápite establece causales por las cuales el Presidente puede ser vacado de su cargo; en una abierta y clara contradicción constitucional. Por un lado, tienes el artículo 117°, que, lo que busca es la inmunidad presidencial; y que este no pueda ser acusado por delitos comunes durante su mandato; pero si por delitos propios del cargo, y los establece claramente, además de ser una formula cerrada, es decir sólo por esas causales y ninguna más, buscando la estabilidad y gobernabilidad del país. Sin embargo, hace su aparición el artículo 113°, tirando al piso, toda esta idea de inmunidad presidencial que quería respaldar la Constitución; y, entonces aparecen nuevas causales por las cuales un Presidente puede ser cesado del cargo; pero de las cuales podemos y debemos decir que son objetivas, y de alguna forma manejables, pues no resisten más análisis que el literal; entre ellas tenemos, vacar por muerte del Presidente de la República, por aceptación de su renuncia por el Congreso, por salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado, y por haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Sin embargo; lo que colisiona directamente con el modelo de gobierno, con la Constitución, con la idea de optar por la estabilidad del gobierno; es “(...) el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución, (...) permite la declaratoria de vacancia de la Presidencia de la República por “incapacidad moral” (García Toma, 2011, p. 264). Esta es una caja de sastre, muy útil para aquella, o aquellas personas que buscan desestabilizar el gobierno de turno por intereses políticos; así lo recalca también Rubio y Bernales (citado en Bernales, 2012) que, respecto a esta causal, hay “un peligro de apreciaciones subjetivas por enemistad política de un Congreso mayoritariamente hostil” (p. 571).

Siendo así, hay una fuerte colisión entre lo que protege un artículo, y el abanico de posibilidades que abre el otro, para poder vulnerar al primero. Es decir, el artículo 113°, estrictamente el inciso 2, contraviene directamente al artículo 117°, y a la finalidad de protección presidencial, que debe respaldar la Constitución, haciendo una clara alusión al modelo de gobierno que tenemos, y que es, el del presidencialismo.

En ese sentido, creemos, que es necesario que nuestra Constitución deba tener un norte único, que proyecte hacia un mismo lugar, en armoniosa concordancia, respetando los principios constitucionales, y el modelo de gobierno que se instituyó desde los inicios de la república.

Es por ello, que creemos conveniente que se deben unificar criterios, respecto al tema; es decir, que ambos artículos, tengan un mismo sentido a donde ir, y que no colisionen entre ellos.

3.2.2. Propuesta de reforma constitucional: Unificación de criterios contenidos entre los artículos 117° y 113°

Es necesario unificar criterios, respecto a la responsabilidad presidencial, regulada en nuestra Constitución, para que disposiciones de un mismo texto no se contravengan entre sí. Es por ello, que creemos necesario establecer claramente bajo que causales o circunstancias un Presidente puede ser acusado. Y, para ello es necesario unir criterios entre los artículos 113° y el 117° de nuestra Constitución, con el ánimo de brindar un mejor panorama constitucional, y eliminar incertidumbres respecto a la acusación presidencial.

Como hemos visto en el acápite anterior, el artículo 117° de la Constitución establece cuales son las causales por las cuales el Presidente puede ser acusado durante su mandato, resaltando claramente que éstas son las únicas causales por las que podría ser acusado; así lo deja establecido dicho artículo. Sin embargo, vamos a observar que esta premisa, no es del toda cierta; porque, en el artículo 113° se establecen otras causales por las cuales un Presidente puede ser acusado, y cesado de sus funciones, siendo éstas causales, otras, y diferentes a las mencionadas en el anterior artículo. Siendo ello así, creemos que lo mejor es juntar éstas dos disposiciones, en una sola; y que se establezcan causales de índole cerrada, que regulen, cuáles deberían ser ‘los únicos’ motivos por los cuales un Presidente puede ser cesado de su puesto y de su investidura.

Esta modificación, encuentra base en el propio modelo de gobierno peruano, este es, el sistema de gobierno presidencial; es decir, se busca que el Presidente deba tener algún tipo de inmunidad, con el propósito de que pueda gobernar de una forma tranquila y en cierta estabilidad, siempre con la finalidad que adversarios políticos, no puedan generar inestabilidad en el gobierno. Sin embargo, en este mismo sistema se instituyó figuras del modelo parlamentario, con la intención de poner frenos y contrapesos, a una figura de un Presidente sobredimensionado, el cual pueda realizar acciones ajenas, y lejanas a lo que el puesto de Presidente demanda. Siendo así, pretendemos que, esta propuesta, sea de tipo cerrado; es decir, que sean esas causales, y ninguna más, evitando así, que, se vuelva a

generar incertidumbre respecto a la figura; y ello va en concordancia con el modelo presidencial que tiene nuestra República. Sin dejar de lado, que el Presidente también debe ser controlado de alguna forma, por ello la existencia de contrapesos, de figuras que busquen frenar un mal manejo del país, por ello es necesario estas causales, cláusulas cerradas que facilitan la acción de otros Poderes del Estado, como lo es el Poder Legislativo.

Esta nueva disposición debería contener, cuáles son las causales por las cuales el ejercicio de la Presidencia de la República queda vacante. Primero, cuando ocurre la muerte del Presidente, esta causal no resiste un mayor análisis, más que lo objetivamente visible. Segundo, cuando el Presidente renuncia al cargo, y este es aceptado por el Congreso de la República, siguiendo el procedimiento debido. Tercero, cuando el Presidente sale del territorio nacional sin el previo permiso del Congreso, o cuando, una vez que ha salido del país, no regresa en el plazo predeterminado. Cuarto, por impedir elecciones en el país, sean estos de tipo presidencial, parlamentario, regional o municipal. Quinto, por impedir la reunión o funcionamiento del Congreso de la República, del Jurado Nacional de Elecciones u otros organismos del sistema electoral. Sexto, por disolver el Congreso, si esta no se encuentra enmarcada dentro del artículo 134° de la Constitución; es decir, cuando el Congreso haya censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros. Séptimo, cuando haya realizado traición a la Patria, y esta pueda ser demostrada fehacientemente. Octavo, cuando el Congreso de la República declare la permanente incapacidad moral o física del Presidente, siguiendo el procedimiento predeterminado dado por ley, y que nosotros proponemos en este trabajo de investigación, buscando siempre que se respete el debido proceso.

Entonces este artículo, quedaría redactado, referencialmente, de esta forma:

El ejercicio de la Presidencia de la República sólo queda vacante cuando:

- a) Muere el Presidente de la República.
- b) El Presidente renuncia al cargo, y este es aceptado por el Congreso de la República.
- c) El Presidente sale del territorio nacional sin el previo permiso del Congreso, o cuando, una vez que ha salido del país, no regresa en el plazo predeterminado.

- d) Impide las elecciones en el país, sean estos de tipo presidencial, parlamentario, regional o municipal.
- e) Impide la reunión o funcionamiento del Congreso de la República, del Jurado Nacional de Elecciones u otros organismos del sistema electoral.
- f) Disuelve el Congreso, si esta no se encuentra enmarcada dentro del artículo 134° de la Constitución.
- g) Se haya demostrado fehacientemente su traición a la patria.
- h) El Congreso de la República declare la permanente incapacidad moral o física del Presidente.

¿De qué forma planteamos esta reforma?

Planteamos esta reforma constitucional, bajo la figura de la mutación constitucional; para evitar la forma tradicional de una reforma constitucional, y toda la demora que ella demanda. Tratamos de evitar una reforma formal, siendo esta “aquella que atiende a la modificación del texto básico mediante un acto normativo y con estricta observancia del procedimiento que la propia Constitución señala” (García Toma, 2013, p. 29); buscamos entonces, evitar un proceso largo y tedioso, en el cual se requiere de muchas voluntades, por ejemplo, la voluntad del Congreso de la República para poder lograrse.

Por ello la vía más eficaz, nos parece la mutación constitucional; porque es, según Quiroga León (1987):

(...) un principio rector que permite la variación histórica del texto constitucional sin necesidad de pasar por el trauma de la reforma total o parcial del propio texto normativo de la Constitución. Por ello, el principio de la Mutación Constitucional es un elemento imprescindible en la moderna hermenéutica constitucional y permite la aplicación de los sistemas axiológicos y políticos que van cambiando con la realidad dinámica de una nación. (p. 75)

La mutación constitucional surge producto del publicismo en Alemania, a finales del siglo XIX y a inicios del siglo XX. Hay muchas definiciones o conceptos de mutación

Constitucional, que pasaremos a revisar a continuación, para entender mejor la figura propuesta.

Así, tenemos a Díaz Ricci (citado en García Toma, 2013), quien lo define como “(...) aquel fenómeno normativo en que un precepto normativo sufre una modificación de su contenido significativo sin que se haya alterado su expresión literal” (p.p. 43-44); por su parte Karl Loewenstein (citado en Osorio Gómez, 2016) refiere, “se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional. El texto de la Constitución permanece intacto”; en tanto Konrad Hesse (citado en Osorio Gómez, 2016) dice, “(...) la doctrina actual entiende que una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente”; por su parte Campos-Monge (2006) refiere que es un: “(...) quehacer jurídico que busca describir el cambio de significado o sentido de la Constitución sin que se altere la expresión escrita; (...) cambios constitucionales por mecanismos o instrumentos diferentes a los de reforma formal de la Constitución Política” (p. 111); por último, Bidart y Carnota (2001) nos dice que, “al margen de los procedimientos formales (...), el derecho comparado puede esclarecer una serie abundante y notorio de transformaciones que no inciden en el texto escrito pero que, bajo el nombre de *mutaciones constitucionales*, son visibles en la Constitución material” (p. 167).

Analizando todos estos conceptos, podemos notar muchas cosas en común, que rigen la naturaleza de la mutación constitucional, esto es, un tipo de reforma constitucional no formal, que tiene que ver más con la costumbre, y la cual no cambia la norma escrita, pero si, su significado final de la disposición normativa. Los elementos más importantes de la mutación constitucional, según Osorio Gómez (2016) son:

- a) La mutación constitucional se da en los Estados que cuentan con Constituciones escritas y no escritas (cuando se altera la Constitución en esencia).
- b) La norma constitucional primaria o secundaria no se altera formalmente.
- c) La realidad discrepa con lo expresado en las normas constitucionales primarias o secundarias.

- d) Esta tensión obliga a darle un contenido diverso a las normas constitucionales para adecuarlas a la realidad.
- e) La necesidad política tiene un aspecto central al ser el justificante de este fenómeno, para que el Estado se realice y se adecúe a la evolución.
- f) No existe la intención o conciencia de tal mutación.

Por ello, proponemos que la reforma constitucional explicitada se realice mediante una mutación constitucional, a cargo del ente intérprete por excelencia en el país. Para así, evitar, tramites largos y burocráticos; y no depender de voluntades políticas, que muchas veces, no tienen predisposición para este tipo de reformas.

Al finalizar el trabajo se ha podido establecer que nuestra Constitución, no tiene como únicas disposiciones para acusar al Presidente las del artículo 117°, sino, que, también existen, y están las disposiciones del artículo 113°; y lo más sensato, y lo que corresponde con la realidad constitucional, es que, ambas se encuentren en concordancia, y que sean disposiciones cerradas, que eviten incertidumbres futuras, que atenten contra la gobernabilidad y estabilidad del país.

CONCLUSIONES

La vacancia por incapacidad moral es regulada en nuestro país desde la Constitución de 1839, y ha seguido vigente hasta la Constitución actual; sin embargo, con distinto modo interpretativo, en los inicios de la figura, la incapacidad moral estaba relacionada netamente con la incapacidad mental, siendo así una causal objetiva; sin embargo, con el paso de los años la incapacidad moral pasó a tener un contenido subjetivo, relacionado con el comportamiento bueno o malo del sujeto. También hemos encontrado que existen otros mecanismos de control político dentro de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, la vacancia presidencial es *sui generis*, tiene coincidencia con otras, pero ésta tiene su propia naturaleza, y por lo tanto, no podemos confundirlas.

El artículo 89-A del Reglamento del Congreso, analizado a la luz de los derechos, garantías y principios constitucionales; podemos manifestar, que si bien estamos de acuerdo con la pertinente recomendación del Tribunal, no estamos del todo conforme, con el íntegro del artículo 89-A, en cuanto creemos, que dicho procedimiento atenta contra el debido proceso en sentido amplio; por ello, es un atentado directo contra la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso (procesal), el principio de razonabilidad, y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Actualmente la redacción del artículo 89-A del Reglamento del Congreso presenta graves falencias que afectan directamente el derecho fundamental al debido proceso, estipulando mínimas o débiles barreras para poder realizar este procedimiento. Al concluir con nuestra investigación, proponemos la modificación del artículo 89-A del Congreso de la República, y una unificación de criterios interpretativos entre los artículos 113° y 117° de la Constitución Política de 1993, mediante la figura de mutación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Abad, S. (2016). *Constitución y procesos constitucionales, Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Lima, Perú: Palestra Editores
2. Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993: Veinte años después*. Lima, Perú: Idemsa
3. Bidart, G., Carnota, W. (2001). *Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
4. Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima, Perú: ARA Editores.
5. Carnota, W. (2001). *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.
6. Castillo, M. (1997). *Todos los poderes del Presidente*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
7. Chanamé, R. (2015). *La Constitución: comentada*. Lima, Perú: Editorial San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván.
8. Eguiguren, F. (2007). *La responsabilidad del Presidente: Razones para una reforma constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
9. Esparza, I. (1995). *El principio del proceso debido*. Barcelona, España: José María Bosch Editor.
10. Espinosa-Saldaña, E. (2003). *Jurisdicción Constitucional Impartición de Justicia y Debido Proceso*. Lima, Perú: ARA Editores.
11. García, V. (2008). *Los derechos fundamentales en el Perú*. Lima, Perú: Jurista Editores.
12. García, V. (2011). *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*. Arequipa, Perú: Adrus.
13. Garrido, A. y Moreno, C. (01). (2012). *Coaliciones y Gobernabilidad en Sistemas Presidenciales de Representación Proporcional*. Lima, Perú: Cuadernos para El Diálogo.

14. Gozaíni, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
15. Grández, P. (2016). *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Lima, Perú: Palestra Editores.
16. Guzmán, C. (2015). *La Constitución Política: Un Análisis Funcional*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
17. Hoyos, A. (1996). *El debido proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
18. Hakansson, C. (2001). *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*. Piura, Perú: Universidad de Piura.
19. Huamán, L. (01). (2010). *Jurisprudencia administrativa de carácter constitucional*. Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
20. Lanzaro, J. (2012). *Presidencialismo y Parlamentarismo. América Latina y Europa Meridional*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
21. Naranjo, V. (2003). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá, Colombia: Temis.
22. Nohlen, D. (2011). *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
23. Obando, V. (2002). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Palestra Editores.
24. Obando, V. (2011). *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima, Perú: ARA Editores.
25. Ormazabal, G. (2010). *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid, España: Marcial Pons.
26. Paredes, H. (01). (2017). *Ejecución de garantías entrampamientos y soluciones*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
27. Peláez, J. (2014). *La prueba penal*. Lima, Perú: Grijley.
28. Pérez, E. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Adrus D&L Editores.
29. Pérez, E. (2015). *Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional: El Estado Constitucional de Derecho*. Lima, Perú: Adrus D&L Editores.

30. Quiroga, A. (2003). *El debido proceso legal en el Perú y en el sistema interamericano de derechos humanos: Jurisprudencia*. Lima, Perú: Idemsa.
31. Quispe, A. (2005). *La infracción constitucional*. Lima, Perú: Renteria Editores
32. Reátegui, J. (2008). *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*. Lima, Perú: Palestra Editores.
33. Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
34. Rubio, M. (2011). *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
35. Rubio, M. (2013). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
36. Sevilla, P. (01). (2017). *La nulidad de sentencias por falta de motivación: Criterios recientes de la Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
37. Taruffo, M., González, J., Luiso, F., Chamorro, F., Guilherme, L., Ramírez, D., ... Catañeda, F. (2009). *Constitución y Proceso*. Lima Perú: ARA Editores.
38. Ticona, V. (1999). *El debido proceso y la demanda civil*. Lima, Perú: Rodhas.
39. Vignolo, O. (2012). *Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa*. Lima, Perú: Palestra Editores.

Revistas & artículos:

40. Cairo, R. (2015). Procedencia de acusaciones al Presidente de la República: Artículo 117°. En Gutiérrez, W. (Tercera Edición), *La Constitución comentada* (404-407). Lima, Perú: Gaceta Jurídica
41. Eguiguren, F., (2014). El fortalecimiento de la democracia y del presidencialismo en la experiencia reciente de los países sudamericanos. En S. Castañeda. (Primera Edición), *Constitutionalismo y Democracia en América Latina: Controles y Riesgos* (pp. 131-147). Lima, Perú: Adrus D&L Editores.
42. García De Enterría, E. (1959). La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, 30 (30), 131-166.

43. Guerra, J. (2010). El derecho a la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional: La múltiple dimensión de la independencia judicial. En Sosa, J. (2010). *El Debido Proceso: Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 33-55). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
44. Pilotto, L. (2004). El principio de razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador. En Blancas, C., Boza, G. y García, F. (2004). *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez* (pp. 461-475). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
45. Sánchez, I. (2018). El juicio político por infracción constitucional en el Perú. *Gaceta Constitucional*, 123 (123), 135-159.
46. Torrejón, L. (2011). La incapacidad moral como causal de vacancia de la Presidencia de la República: ¿verdadero impedimento o salida política? *Revista Jurídica del Perú*, 123 (123), 47-58.
47. Sánchez, Y. (2018). El principio de interdicción de la arbitrariedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Civil*, 48 (48), 255-267.

Revistas & artículos electrónicos:

48. Alvarado, K. (2011). La responsabilidad del presidente de la república en el régimen presidencialista peruano. *Ius: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho* (02) (02), 1-12. Recuperado de <http://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/69/64>
49. Amprimo, N. (08 de julio de 2017). La infracción Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano. Perú Top Lawyer. Recuperado de: <https://latinamericantoplawyer.com/2017/07/08/la-infraccion-constitucional-en-el-ordenamiento-juridico-peruano/>
50. Cairo, O. (2013). El juicio político en la Constitución peruana. *Pensamiento Constitucional*, 18 (18), 121-143. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8951/9359>

51. Cairo, O. (2017). La responsabilidad jurídica del presidente de la República en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 22 (22), 09-20. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19937>
52. Cea, J. (1979). Bases para la interpretación auténtica de la nueva Constitución. *Revista chilena de Derecho*, 06 (1-4), 283-297. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649285>
53. Eguiguren, F. (s.f). *La responsabilidad del Presidente de la República: Hacia una reforma constitucional.* Lima: Palestra Portal de Asuntos Públicos de la PUCP. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index//handle/123456789/11801>
54. Gamarra-Alayza. (2017). *¿Es constitucional el sistema de números clausus que rige a los derechos reales en el Perú?* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2911/DER_096.pdf?sequence=1&isAllowed=y
55. Faus, J. (18 de abril de 2016). Dos ‘impeachments’ a presidentes en Estados Unidos. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2016/04/14/estados_unidos/1460652692_101103.html
56. Fine, T. (2011). El juicio político en los Estados Unidos de América. *Serie Doctrina Jurídica*, (614) (614), 287-295. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3047/16.pdf>
57. García, A. (2008). Acusación constitucional, juicio político y antejuicio desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial. *Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 09 (09), 1-60. Recuperado de: http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/ct9_acusacion_constitucional.pdf
58. García, A. (2013). *La Vacancia por Incapacidad Moral del Presidente de la República* (Tesis de Maestría). Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4669/GARCIA_C_HAVARRI_MAGNO_VACANCIA_PRESIDENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

59. García, A. (2013). La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*, 18 (18), 383-402. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8962/9370>
60. García Toma, V. (2011). La acusación constitucional. *Advocatus*, 25 (25), 245-262. Recuperado de: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/viewFile/396/378>
61. García Toma, V. (2013). La Reforma Constitucional en el Perú: Implicaciones y Retos. *Athina*, (10), 15-52. Recuperado de: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/view/1170>
62. Lovatón, D. (2017). En defensa de la Constitución: vacancia por incapacidad moral y debido proceso. *Revista ideele*. (275). Recuperado de: <https://revistaideele.com/ideele/content/en-defensa-de-la-constituci%C3%B3n-vacancia-por-incapacidad-moral-y-debido-proceso>
63. formales de la Constitución. *Hechos y Derechos*, 1(36). Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10764/12901>
64. Quiroga, A. (1985). La interpretación constitucional. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, 39 (39), 323-343. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084957>
65. Rioja, A. (07 de enero de 2017). *¿Cuáles son los principios procesales que regula nuestro sistema procesal civil?* Perú: Legis.pe. Recuperado de <https://legis.pe/cuales-son-los-principios-procesales-regula-sistema-procesal-civil/>
66. Terrazos, J. (2004). El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 23 (23), 160-168. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16865/17174>
67. Universidad Interamericana para el Desarrollo. (s.f). *Interpretación y Argumentación jurídica*. Lima. Recuperado de: moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/pos/DR/AJ/S08/AJ08_Lectura.pdf

68. Vallejo, M. (28 de febrero de 2016). ¿Qué significa numerus clausus y cómo afecta a los derechos reales? Caracas: Handbook. Recuperado de <https://blog.handbook.es/numerus-clausus-derechos-reales/>
69. Vásquez, A. (24 de enero de 2019). ¿Puede el Presidente ser acusado constitucionalmente? *Radio Programa del Perú*. Recuperado de: <https://rpp.pe/columnistas/aldoalejandrovazquezrios/puede-el-presidente-ser-acusado-constitucionalmente-noticia-1177033>