

LA CAUSAL DE VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD FÍSICA Y MORAL Y SU RELACIÓN CON LA DISCAPACIDAD¹

THE CAUSAL OF PRESIDENTIAL VACANCY DUE TO PHYSICAL AND MORAL INCAPACITY AND ITS RELATION WITH DISABILITY

RENATA BREGAGLIO LAZARTE²

RENATO CONSTANTINO CAYCHO³

TERESA ARCE CORONEL⁴

MARCELO CASTILLA BÁEZ⁵

JAVIER ANDRÉS RUIZ DÍAZ⁶

CLAUDIA ALEXANDRA COSME PINEDO⁷

FABIANA ANDREA CHAVEZ ARPI⁸

¹ Este artículo se basa en un *amicus curiae* presentado al Tribunal Constitucional (TC) por la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) en el proceso competencial sobre la vacancia presidencial. El *amicus curiae* fue elaborado por quienes han elaborado este artículo.

² Abogada y Magíster en Derechos Humanos y candidata a Doctora en Derecho por PUCP. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente Asociada del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Coordinadora del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la PUCP (GRIDIS). Coordinadora de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: renata.bregaglio@pucp.edu.pe

³ Abogado y Magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). LLM in International Legal Studies por American University - Washington College of Law. Docente a tiempo completo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Miembro del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la PUCP (GRIDIS) y de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: renato.constantino@pucp.pe

⁴ Estudiante de la PUPC. Miembro de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: t.arce@pucp.pe

⁵ Bachiller en Derecho por la PUCP. Miembro de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: castilla.m96@gmail.com

⁶ Estudiante de la PUPC. Miembro de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: javier.ruizd@pucp.edu.pe

⁷ Estudiante de la PUPC. Miembro de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo: cosme.c@pucp.pe

⁸ Estudiante de la PUPC. Miembro de la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP. Correo:

Resumen

La “incapacidad moral” como motivo de vacancia presidencial es una figura poco clara y cuya aplicación ha generado recientemente un amplio debate en el Perú. En atención a ello, en el presente artículo hace un recuento de las diferentes maneras en las que se ha entendido “incapacidad moral” desde la doctrina. Asimismo, se desarrolla el enfoque de discapacidad, enfoque desde el cual se debe entender la figura con el fin de no recaer en interpretaciones discriminatorias. Finalmente, se propone una interpretación de la “incapacidad moral” acorde al modelo social de discapacidad.

Abstract

"Moral incapacity" as a cause of presidential vacancy is an unclear figure and whose implementation has recently generated a broad discussion in Peru. In that regard, this article recounts the different ways in which "moral incapacity" has been understood from the doctrine. The disability approach is also developed, an approach from which the figure must be understood in order not to fall under discriminatory interpretations. Finally, an interpretation of "moral incapacity" according to the social model of disability is proposed.

Palabras clave: Incapacidad moral – Discapacidad - Vacancia presidencial - Funcionalidad

Keywords: Moral incapacity – Disability - Presidential vacancy - Functional analysis

Fecha de recepción: 15 de enero de 2021

Fecha de aceptación: 24 de febrero de 2021

fabiana.chavez@pucp.pe

1.- INTRODUCCIÓN

La posibilidad de que las personas con discapacidad⁹ puedan participar de manera igualitaria en el debate público se ha visto limitada históricamente.¹⁰ En diversos momentos y lugares se les ha impedido votar o postular a cargos públicos. Esto ha cambiado en los últimos años, principalmente a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD). Este instrumento normativo busca combatir la discriminación que enfrenta este colectivo. A partir de ella, es claro que los impedimentos basados en la discapacidad deben ser eliminados. No obstante, conceptos poco claros como la “incapacidad física” e “incapacidad moral” pueden traer problemas con respecto a su posibilidad de ser aplicados sin discriminar.

En el presente artículo se analizará la figura de la vacancia presidencial por “permanente incapacidad física y moral” prevista en el artículo 113 de la Constitución Peruana.¹¹ La figura existe desde la Constitución de 1839¹² y ha sido utilizada de manera reciente en el 2020: se presentaron dos pedidos de vacancia contra el ex presidente Martín Vizcarra invocando esta causal. El primero, respecto de los supuestos actos de obstrucción de la investigación en el caso “Richard Swing”¹³ y, el segundo, respecto de los supuestos vínculos de Vizcarra con actos de corrupción cuando el ex

⁹ Sin perjuicio de ser conscientes de que no es posible etiquetar a las personas con discapacidad y que cada realidad de discapacidad es diferente a la otra, al hablar de discapacidad intelectual nos referimos a aquella originada en la deficiencia (temporal o permanente) de quien presenta un diverso funcionamiento intelectual (por ejemplo, una persona con Síndrome Down). Asimismo, nos referimos a la discapacidad psicosocial como aquella originada en la deficiencia temporal o permanentemente de una persona en su forma de pensar, relacionarse o interactuar (por ejemplo, una persona con esquizofrenia). En el caso de la discapacidad física, la referencia será a aquellas personas que presentan una deficiencia en el funcionamiento motor de su cuerpo (por ejemplo, una persona usuaria de silla de ruedas). Finalmente, la categoría de discapacidad sensorial se utilizará para personas con una deficiencia en el funcionamiento en la vista, audición o habla.

¹⁰ CONSTANTINO, R.; CORIA, P.; LEONG LAU, L (2016). “Participación es inclusión: El derecho a la participación política de personas con discapacidad”. *Forseti* 1. Recuperado de: <http://forseti.pe/revista/derecho-constitucional-y-derechos-humanos/articulo/participacion-es-inclusion-el-derecho-a-la-participacion-politica-de-personas-con-discapacidad>, p. 18.

¹¹ Para un estudio más sistemático sobre el tema, ver VELARDE PAIRAZAMAN, J. M. (2009). *La Vicepresidencia de la República en el Perú*. Tesis para optar por el grado de Magíster en Derecho. Lima: PUCP. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1125>.

¹² Artículo 81.- “La Presidencia de la República vaca de hecho por muerte, o por cualquier pacto que haya celebrado contra la unidad e independencia nacional; y de derecho por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral, y término de su período constitucional”.

¹³ AGENCIA EFE (2020). “¿Qué es el caso Richard Swing y por qué pone en jaque al gobierno de Perú?”. *Gestión*. Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/que-es-el-caso-richard-swing-y-por-que-pone-en-jaque-al-gobierno-de-peru-noticia/>; OJO PÚBLICO (2020). “Los audios de Vizcarra y las razones detrás de la crisis generada por el pedido de vacancia”. *Ojo Público*. Recuperado de: <https://ojo-publico.com/2084/audios-de-vizcarra-y-las-razones-de-la-crisis-por-pedido-de-vacancia>

Presidente ejercía como gobernador de Moquegua entre 2011 y 2014¹⁴. De acuerdo con el Congreso, los actos señalados eran supuestos de incapacidad moral.

El primero de estos pedidos fue rechazado, pero dio lugar a una demanda competencial interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República por el uso indebido de la figura de incapacidad moral para vacar al Presidente como una forma de menoscabo de sus funciones. El segundo fue aceptado por la mayoría del Congreso y dio lugar a una compleja coyuntura política¹⁵, donde Manuel Merino (presidente del Congreso al momento de la vacancia) asumió la presidencia por cinco días.

La sentencia del Tribunal Constitucional, llegó luego de la renuncia de Merino y la designación de Francisco Sagasti como nuevo presidente. En una decisión esquivada, por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró la demanda improcedente por sustracción de la materia (desaparición de la causal que dio inicio a la controversia) y desaprovechó una oportunidad de oro para interpretar el término “permanente incapacidad moral”. De manera previa a la sentencia, varios especialistas propusieron algunas interpretaciones. De igual manera, se presentaron varios *amicus curiae* proponiendo una interpretación debida. Entre estas propuestas, algunos argumentos postulaban que la incapacidad moral debía ser entendida también como incapacidad psíquica o mental. A partir de estos debates, la Clínica Jurídica de Discapacidad y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú presentó un *amicus curiae* planteando la necesidad de interpretar dicho término a la luz de un enfoque de discapacidad. En este artículo se desarrollan y amplían las ideas propuestas en el *amicus*¹⁶.

¹⁴ TRUCCO, F. (2020). “Presentan nueva moción de vacancia contra presidente Martín Vizcarra”. *CNN en Español*. Recuperado de: <https://cnnespanol.cnn.com/2020/10/21/presentan-nueva-mocion-de-vacancia-contra-presidente-martin-vizcarra/>

¹⁵ BBC NEWS MUNDO. (2020). “Martín Vizcarra: el Congreso de Perú destituye al presidente”. *BBC News*. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54882941>; LA NACIÓN. (2020). “Protestas en Perú: se agrava la crisis política con la renuncia de 13 ministros de Merino”. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/peru-lima-crisis-protestas-represion-muertes-manuel-nid2510622>

¹⁶ El *amicus* fue sustentado en la audiencia por una estudiante y un docente de la Facultad de Derecho de la PUCP, y se abrió un interesante debate en torno a la calidad y *expertise* que debía ser acreditada por alguien que quisiera presentar un *amicus*. La Presidenta del Tribunal planteó que una estudiante no contaba con la calidad suficiente para presentar uno. La clínica, por el contrario, sostuvo que los *amicus curiae* son una forma de ampliar la participación ciudadana y permitir que más voces puedan participar en la deliberación pública. En esa línea se planteó que las clínicas jurídicas tenemos el rol social de fomentar que los estudiantes participen de los debates públicos, pues son espacios como estos en los que la ciudadanía entera, y no solamente los abogados, pueden participar de lo que se decide. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2020). Audiencia del caso recaído en el Expediente N° 00002-2020-CC/TC. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=WY90uPXUpQI&ab_channel=TribunalConstitucionaldelPer%C3%BA, minutos 93 – 96. Al respecto, en el auto de aceptación del *amicus*, el magistrado Blume planteó que “en el proceso competencial debe admitirse la participación de cualquier persona natural o jurídica, entidad o institución, pues la dilucidación de la

El análisis y propuesta aquí presentados se centra solo en la necesaria reinterpretación de la norma desde una perspectiva de la discapacidad. No negamos la posibilidad de seguir discutiendo si desde una perspectiva ética, se pueden perfilar otros criterios de vacancia, relacionados con supuestos de incorrección, y su posible relación con la figura del antejuicio político previsto en el artículo 117 de la Constitución del Perú. Sin embargo, ese no es el objetivo de este artículo.

2.- EL USO DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD FÍSICA O MORAL EN LA HISTORIA REPUBLICANA PERUANA

El artículo 113 de la Constitución Política de 1993 señala que la vacancia presidencial procede 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 mayoría de los supuestos son objetivamente verificables, y se traducen en una imposibilidad de facto de seguir ejerciendo el cargo. Esto se vincula con lo que señala Cruces, en el sentido de que la figura de la vacancia no busca una sanción (como ocurre en el juicio político), sino dar una salida a la gobernabilidad de un país cuando el Presidente ya no puede seguir en el

materia controvertida es un asunto de interés eminentemente público y general, ya que, en puridad, el cuestionamiento de las competencias constitucionalmente asignadas significa que un acto o una omisión han colisionado con la Constitución, que es la expresión normativa del Poder Constituyente, el cual corresponde al pueblo como titular único y primigenio del mismo, y, repito, se traduce en alícuota que posee cada ciudadano". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2020). Auto 6 de 16 de noviembre de 2020 recaído en el Expediente N° 00002-2020-CC/TC, voto concurrente del magistrado Blume, párr. 4. Para la clínica, este rol debe trascender los procesos competenciales, y permitirse también en casos vinculados a vulneraciones de derechos que puedan revestir un interés público. Así, los *amicus* ayudan a que los procesos sobre derechos sean participativos y más democráticos. ROA, M. y KLUGMAN, B. (2018). *Seeking social change in the courts*. Recuperado de: <https://www.womenslinkworldwide.org/en/files/3043/seeking-social-change-in-the-courts-tools-for-strategic-advocacy.pdf>, p. 110. De lo contrario, resulta difícil que el 10% de la población peruana (población con discapacidad) pueda ser escuchada en aspectos que se vinculan a la protección de sus derechos.

cargo¹⁷. Es por ello que las causales “no requieren mayor discusión”¹⁸¹⁹. Sin embargo, el supuesto de “permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso” resulta bastante amplio y, qué duda cabe, invita a vincular el supuesto a supuestos de discapacidad.

El primer antecedente de la figura lo encontramos en la Constitución de 1828 en la que se establece el reemplazo del Presidente “en casos de imposibilidad física o moral”²⁰. La vacancia como tal, sin embargo, fue incluida por la Constitución de 1834; aunque en esta norma no se consideró a la incapacidad moral como uno de los supuestos²¹. Es recién en la Constitución de 1839 en la que encontramos la primera regulación de esta figura la como “perpetua imposibilidad física o moral”²². Si bien existieron variaciones en las siguientes constituciones, como puede verse en la Tabla 1, estas no fueron sustanciales por lo que se puede afirmar que la causal de vacancia por incapacidad moral se encuentra regulada de manera ininterrumpida desde 1839²³.

TABLA 1: REGULACIÓN DE VACANCIA POR INCAPACIDAD MORAL EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS

Constitución	Regulación de la vacancia por incapacidad moral
1839	Art. 81.- La presidencia de la República vaca de (...) derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral , y término de su período constitucional.

¹⁷ Cruces (2018), p. 262.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ En un sentido diferente, un grupo de docentes de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos presentaron un *amicus curiae* al proceso competencial, planteando que la aplicación del artículo 113.2) de la Constitución debe darse frente a hechos “objetivos, graves e in fraganti”, respetar los principios del debido procedimiento y pasar por un examen de razonabilidad, coherencia y suficiencia. De esta manera, estarían planteando que la norma se aplique bajo los mismos criterios de aplicación de un juicio político, lo cual lleva a aceptar su carácter sancionador. LANDA, C.; LOVATÓN, D.; ALVITES, E.; GRÁNDEZ, P.; GARCÉS, P. y DÍAZ, J. (2020). *Amicus curiae* presentado en el marco del proceso competencial recaído en el Expediente 0002-2020-CC/TC.

²⁰ Constitución Política de 1828, artículo 83.

“Habrá también un Vicepresidente, que reemplace al Presidente en casos de imposibilidad física o moral, o cuando salga a campaña; y en defecto de uno y otro ejercerá el cargo provisionalmente el Presidente del Senado, quedando entre tanto suspenso de las funciones de Senador”.

²¹ Constitución Política de 1834, artículo 80.

“El Presidente de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su período constitucional”.

²² Constitución Política de 1839.

²³ GARCÍA CHÁVARRI, A. (2013): *La vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República*. Tesis para optar por el grado de magíster. Lima: PUCP. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4669/GARCIA_CHAVARRI_MAGNO_VACANCIA_PRESIDENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

1856	Art. 83.- La Presidencia de la República vaca de derecho: (...) Por incapacidad moral o física.
1860	Art. 88.- La Presidencia de la República vaca además del caso de muerte: 1. Por perpetua incapacidad física o moral del Presidente.
1867	Art. 80.- Vaca de derecho: (...) 2. Por incapacidad moral o física.
1920	Art. 115.- La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso.
1933	Art. 144.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;
1979	Art. 206.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por: 1. Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso.
1993	Art. 113.- (...) La Presidencia de la República vaca por: (...) 2. Su permanente incapacidad moral o física , declarada por el Congreso.

Elaboración propia

En la historia del Perú esta causal de vacancia se ha empleado en seis ocasiones previas²⁴. La primera fue aplicada a Guillermo E. Billinghurst Angulo en 1914²⁵. De acuerdo con García Chávarri, las verdaderas razones de esta vacancia fueron razones políticas encausadas bajo la figura de la incapacidad moral²⁶. En este caso, sin embargo, la ejecución de la figura no se llegó a concretar²⁷. El segundo caso fue el de Alberto Fujimori. Ante su renuncia al cargo de Presidente vía fax, el Congreso presentó una moción de vacancia por permanente incapacidad moral. Tras un largo debate en el que discutió tanto la forma de gobierno como la renuncia de Fujimori, el Congreso

²⁴ El retiro de José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete de la Presidencia de la República por parte del Congreso en 1823 es referido como el primer antecedente histórico de la aplicación de la vacancia presidencial por incapacidad moral. Sin embargo, cabe resaltar que en dicha época esta figura aún no formaba parte del ordenamiento jurídico peruano. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2020). Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2020-CC/TC, voto singular del magistrado Espinoza Saldaña, párr. 49.

²⁵ GARCÍA CHÁVARRI, A. (2013), op. cit., p. 107.

²⁶ Ídem.

²⁷ La vacancia declarada por el Congreso no fue efectuada debido a que el entonces Presidente fue derrocado por el golpe de estado liderado por Osca R. Benavides. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2020). Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2020-CC/TC, voto singular del magistrado Espinoza Saldaña, párr. 50.

rechazó esta última y declaró su vacancia por incapacidad moral²⁸. En esta ocasión, la “incapacidad moral” se interpretó desde una perspectiva ético-moral²⁹, aunque cabían otras posibilidades.³⁰

El tercer³¹ y cuarto³² caso corresponden a Pedro Pablo Kuczynski. El Congreso intentó sin éxito vacar dos veces al entonces Presidente de la República por permanente incapacidad moral debido a sus vínculos y relaciones con la empresa Odebrecht en el marco de los “graves actos de corrupción que afectaron y afectan aún a varios países de América Latina”³³. En ambas ocasiones, la razón de fondo que hacía del ex mandatario un incapaz moral fue el haber “faltado a la verdad de manera reiterada y permanente”³⁴. Es decir, la “incapacidad moral” se interpretó desde una perspectiva ética y vinculada a la prohibición de faltar a la verdad y a cometer actos de corrupción que anteponen el interés personal al de la nación³⁵

La quinta y sexta ocasión en que se apeló a la figura de la vacancia corresponden al caso del ex presidente Martín Vizcarra. En 2020, la vacancia por incapacidad moral fue promovida en dos ocasiones por el Congreso. En el primer pedido de fecha 10 de setiembre se imputó falsedad permanente y reiterada en las declaraciones del Presidente así como obstrucción reiterada y permanente en la investigación del caso “Richard Swing”³⁶. Este pedido no prosperó³⁷, pero sí originó el proceso competencial ante el Tribunal Constitucional³⁸ por el uso indebido de la figura

²⁸ Resolución Legislativa N° 009-2000-CR de 2000.

²⁹ Así, por ejemplo “Donayre Pasquel (FIM).- [...] La incapacidad moral es un concepto bastante abstracto que envuelve principalmente valores y principios que todos los ciudadanos debemos respetar y que el Presidente de la República, como Jefe del Estado, también debió respetar en su momento”. Resolución Legislativa N° 9-2000-CR de 2000, p. 15.

³⁰ Era posible también vacar a Fujimori por no volver al país dentro del plazo que había indicado al Congreso de la República.

³¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2017). Moción de Orden del Día 4710 de 15 de diciembre. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/5AFBFAFA4D598CCC052585E00032F3E7/\\$FILE/MC0471020171215.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/5AFBFAFA4D598CCC052585E00032F3E7/$FILE/MC0471020171215.pdf).

³² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2018). Moción de Orden del Día 5295 de 8 de marzo Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/D2EEE33CFC595394052585E000303D98/\\$FILE/MC0529520180308.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/D2EEE33CFC595394052585E000303D98/$FILE/MC0529520180308.PDF).

³³ Cruces (2018), p. 259.

³⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2018). Moción de Orden del Día 5295, op. cit. p. 22.

³⁵ “5. La vacancia por permanente incapacidad moral [...]. Se trata de una figura de excepcional gravedad cuya determinación es atribución exclusiva del Congreso de la República que entraña un juicio de valor ético-moral para establecer si el Presidente de la República cumple con la condición de idoneidad ético-moral para gobernar y representar al país. [...] 7. [...] El Presidente tiene entonces la obligación de desenvolverse con una conducta que revista esta voluntad de servicio. En el caso del señor Pedro Pablo Kuczynski su desempeño como funcionario revela una conducta orientada hacia los intereses propios y el de los negocios que desempeñó en la función privada, mas no una conducta orientada a tutelar los intereses de la nación” (Moción de Orden del Día 5295 de 2018, p. 20).

³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2020). Moción de Orden del Día 12090 de 10 de setiembre. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Vacancia/MC1209020200910.pdf, p. 16.

³⁷ OJO PÚBLICO. (2020). “Crisis política: Congreso rechazó la vacancia del presidente Martín Vizcarra”. *Ojo Público*. Recuperado de: <https://ojo-publico.com/2117/congreso-rechazo-la-vacancia-del-presidente-vizcarra>

³⁸ Proceso recaído en el Expediente 00002-2020-CC/TC.

como mecanismo de control político. El segundo pedido se presentó el 20 de octubre³⁹ en referencia a la vinculación de Vizcarra con supuestos actos de corrupción durante su periodo como gobernador de Moquegua. Este pedido fue aceptado por mayoría congresal el 9 de noviembre de 2020, declarándose la vacancia de Presidente mediante Resolución del Congreso N° 001-2020-2021-CR. En estos dos últimos casos, nuevamente, la “incapacidad moral” fue interpretada en términos ético-morales.

Como se desprende de este breve recuento histórico, si bien el uso de la figura ha estado principalmente ligado a situaciones de indicios de actos de corrupción, su indeterminación también ha servido para favorecer posiciones políticas. Y es que los supuestos en los que esta causal podría ser aplicada no han sido regulados de manera precisa en la Constitución, jurisprudencia⁴⁰ y estatuto parlamentario especializado en la materia⁴¹. Esta falta de precisión normativa generó -y de hecho viene generando- que el Congreso, por medio de sus miembros, relativice la causal y la interprete atendiendo a intereses meramente subjetivos y políticos. Así, la actuación del Congreso es prácticamente discrecional en este supuesto de vacancia presidencial⁴².

3.- LA INCAPACIDAD MORAL Y SU VINCULACIÓN CON LA DISCAPACIDAD EN LA

³⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2020). Moción de Orden del Día 12684 de 20 de octubre. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Vacancia/MC12384-20201020.pdf.

⁴⁰ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del procedimiento de la vacancia por incapacidad moral, mas no de lo que esta figura implica. En el 2003, señaló que no existía un procedimiento ni votación calificada para que el Congreso pudiese vacar de su cargo al Presidente por incapacidad moral. En ese sentido, exhortó al Congreso a reformar su Reglamento en dichos términos y recomendó que la votación calificada que se impusiese no fuese menor a los 2/3 del número legal de congresistas; esto, “a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2003). Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC, fund. 26.

⁴¹ El Reglamento del Congreso de la República solo regula, mediante su artículo 89-A, el procedimiento que debe seguirse para aplicar la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente y la cantidad de votos necesarios.

⁴² Gutiérrez señala también que “(...) es incontestable que la incapacidad moral es un concepto abierto que, además, resulta controversial en el caso de la evaluación de una conducta funcional pública. Se mantiene un nivel de relatividad apreciable que permite diversas interpretaciones. El problema es que la interpretación se produce en el centro de una institución eminentemente política, lo que tiende a originar componendas que no necesariamente responden al interés público”. Tal como se evidenció en la primera vacancia de Guillermo E. Billinghurst Angulo, el trasfondo fue esencialmente político. GUTIÉRREZ CANALES, R. (2020). “Consideraciones sobre la incapacidad moral permanente”. *Ius 360*. Recuperado de: <https://ius360.com/actualidad/consideraciones-sobre-la-incapacidad-moral-permanente-raul-gutierrez/>

DOCTRINA NACIONAL

Frente a esta falta de claridad conceptual, la doctrina nacional ha propuesto diferentes entendimientos del término: el tradicional y el amplio⁴³. En el primero, la “incapacidad moral” debe entenderse como incapacidad psicológica o mental para ejercer el cargo, pues el término “moral” se entendía en el siglo XIX como “mental”⁴⁴. De acuerdo con Quintanilla, se trata de una situación en la que se afecten “facultades mentales; por ejemplo, el raciocinio, el sentido de la realidad o la memoria”⁴⁵. En línea similar, León plantea que la figura debe alinearse al entendimiento que se ha tenido en el Derecho Civil, donde la incapacidad física y moral se entienden como discapacidad física y discapacidad mental⁴⁶. En la misma línea, Meza señala que el término debe entenderse, siguiendo el Derecho Francés, como “permanentes problemas físicos o mentales”⁴⁷. Incluso plantea que, si se quieren regular causales vinculadas a la conducta inmoral, estos deberían ser adicionales a los supuestos de discapacidad⁴⁸.

Esta referencia a la discapacidad psicosocial se aprecia también en los debates de las Asambleas Constituyentes. Así, por ejemplo, de acuerdo con la reseña de Eguiguren, en el Congreso Constituyente de 1931, el Congresista Guevara señaló que “Si la locura es en una forma tan grave, como por ejemplo, la locura paranoica, que incapacita fisiológicamente al individuo, esta incapacidad no solo será incapacidad mental son [sic] incapacidad física”⁴⁹. Es pertinente precisar que, para el entendimiento de dicha época, la incapacidad mental estaba vinculada a la incapacidad moral y que esta aludía también a actos que podríamos denominar indecorosos⁵⁰. Por su parte, en el debate de la Asamblea Constituyente de 1978-1979, se entendió que la incapacidad física incluía a la mental y que la incapacidad moral se refería a actos indecorosos⁵¹. Finalmente, el Proyecto de

⁴³ MARCIANI, B. y SOTOMAYOR, E. (2020). “La vacancia por “incapacidad moral permanente” en la Constitución: un ejercicio analítico a través de una conversación”. *Enfoque Derecho*. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2020/09/14/la-vacancia-por-incapacidad-moral-permanente-en-la-constitucion-un-ejercicio-analitico-a-traves-de-una-conversacion/>.

⁴⁴ GARCÍA CHÁVARRY, A. (2013). Op. cit.

⁴⁵ QUINTANILLA, P. (2005). “Incapacidad y necesidad moral”. *Advocatus*, 12, 459-462. Recuperado de: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2747>, p. 459.

⁴⁶ LEÓN, L. (2017). “¿Qué es y de dónde proviene la denominada “incapacidad moral”?”. *La Ley*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/4500/-que-es-y-de-donde-proviene-la-denominada-ldquo-incapacidad-moral-rdquo->

⁴⁷ MEZA, Y. (2020). “Vacancia por “incapacidad moral” a la luz del Derecho Francés”. *La Ley*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/10110/vacancia-por-incapacidad-moral-a-la-luz-del-derecho-frances>

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ EGUIGUREN, F. (2007). *La responsabilidad del Presidente. Razones para una reforma constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 224.

⁵⁰ EGUIGUREN, F (2007), op. cit., p. 225.

⁵¹ EGUIGUREN, F (2007), op. cit., pp. 225-231.

Reforma Constitucional del 2002 planteó utilizar los términos “incapacidad moral, mental y física”⁵². En nuestra opinión, bajo este entendimiento (tradicional) pareciera que hoy en día la incapacidad física sería considerada como un supuesto de discapacidad física y en la incapacidad moral entrarían los supuestos de incapacidad mental.

Como ha señalado Cruces, el entendimiento tradicional es compatible con la idea de que deba ser el Congreso quien pueda determinar la permanente incapacidad moral del Presidente, pues bastaría con una constatación médica⁵³. Esta regulación se asimilaría a la planteada en las Constituciones de Chile⁵⁴, Colombia⁵⁵, Ecuador⁵⁶ y Venezuela⁵⁷. Sin embargo, es importante tener presente que la discapacidad como causa de vacancia, nunca ha sido aplicada de manera efectiva: la primera vacancia no tuvo como trasfondo una incapacidad psicológica o mental, sino motivos políticos; mientras que, en los casos de Fujimori, Kuczynsky y Vizcarra, los argumentos estuvieron vinculados a inconductas por actos de corrupción y faltas a valores ético-morales.

En esta línea, no podemos pasar por alto que en los debates de las Asambleas Constituyentes también se apeló a lo “moral” como una categoría más amplia que abarcara el comportamiento del Presidente. De hecho, como hemos señalado, tras el debate de la Asamblea

⁵² EGUIGUREN, F. (2007), op. cit., p. 234.

⁵³ CRUCES, A. (2018) *La interpretación constitucional de la vacancia del Presidente de la República por incapacidad moral*. Recuperado de: https://www.academia.edu/40129418/La_interpretación_constitucional_de_la_vacancia_del_Presidente_de_la_República_por_incapacidad_moral?fbclid=IwAR0pf3i2B0Ddd84eC9xLMqQQPw4td5eXN9solF9UTabpQO6VBRUE8VAugV8, p. 264.

⁵⁴ Constitución de Chile de 2005, artículo 53.7.

“Son atribuciones exclusivas del Senado:

7. Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional”.

⁵⁵ Constitución de Colombia de 1991, artículo 194.

“Son faltas absolutas del Presidente de la República su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarados éstos dos últimos por el Senado. Son faltas temporales la licencia y la enfermedad, de conformidad con el artículo precedente y la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por el Senado, previa admisión pública de la acusación en el caso previsto en el numeral primero del artículo 175”.

⁵⁶ Constitución de Ecuador de 2008, artículo 145.4.

“La Presidenta o Presidente de la República cesará en sus funciones y dejará vacante el cargo en los casos siguientes: 4. Por incapacidad física o mental permanente que le impida ejercer el cargo, certificada de acuerdo con la ley por un comité de médicos especializados, y declarada por la Asamblea Nacional con los votos de las dos terceras partes de sus integrantes”.

⁵⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, artículo 233.

“Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado éste por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato”.

Constituyente de 1978-1979, se entendió que la incapacidad física incluía a la mental y que la incapacidad moral se refería a actos indecorosos. Asimismo, en la discusión correspondiente a la Constitución de 1993, se hizo referencia a que la figura abarcaba actos inmorales (indecorosos) y delitos comunes⁵⁸. Esto ha llevado a plantear lo que Marciani y Sotomayor consideran un entendimiento más amplio de la incapacidad moral⁵⁹, donde se abandone la discapacidad como causal exclusiva de vacancia y exploren las posibilidades de desarrollar supuestos de “conductas graves que deterioren la magnitud de la dignidad presidencial”⁶⁰. Es decir, supuestos alineados a un entendimiento político de la figura⁶¹. Esta línea es también la que siguió un grupo de docentes de la PUCP y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el *amicus* que presentaron ante el Tribunal Constitucional⁶². Sin embargo, ir por esta vía interpretativa pareciera llevar a la conclusión de i) que la causal no puede ser objetivamente verificable (requeriría un proceso deliberativo), y ii) que el Congreso tendría una facultad sancionadora adicional a la del juicio político previsto en el artículo 117 de la Constitución.

Ahora bien, pese a los esfuerzos argumentativos por proponer entendimientos de “incapacidad física y moral” que vayan más allá de la corroboración de una discapacidad, no puede negarse que esta es una referencia recurrente al momento de dotar de contenido al artículo 113.2 de la Constitución. Sin embargo, como analizaremos a continuación, esta interpretación deviene en incoherente, inconstitucional e inconvencional teniendo en cuenta el actual marco normativo peruano e internacional en materia de derechos de personas con discapacidad. Esta forma de valorar la incapacidad física y moral impacta de manera negativa en las personas con discapacidad, las estigmatiza y genera una exclusión a la participación política.

4.- LA CAUSAL DE PERMANENTE INCAPACIDAD FÍSICA Y MORAL A LA LUZ DEL ENFOQUE DE DISCAPACIDAD

Como ya hemos señalado, es claro que a partir de la aplicación del método de interpretación histórico llegaríamos a una comprensión de “incapacidad física o moral” como discapacidad. En particular, la preocupación estaría en los supuestos discapacidad psicosocial (personas con

⁵⁸ EGUIGUREN, F. (2007), op. cit., p. 230.

⁵⁹ MARCIANI, B. y SOTOMAYOR, E. (2020). Op. cit.

⁶⁰ GARCÍA CHÁVARRI, A (2013). Op. cit., p. 120.

⁶¹ CRUCES, A. (2018). Op. cit.

⁶² LANDA, C.; LOVATÓN, D.; ALVITES, E.; GRÁNDEZ, P.; GARCÉS, P. y DÍAZ, J. (2020). Op. cit.

esquizofrenia o a quien les ha devenido una situación de Alzheimer), pues sobre ellas recaería la presunción de no tener las posibilidades de entendimiento suficiente para gobernar un país. Pero también podría alcanzar a personas con algún tipo de discapacidad física (por ejemplo, una persona con movilidad severamente reducida).

Este entendimiento, que también se suele conocer como “originalista” u “originaria”⁶³, busca una que la interpretación del texto constitucional se realice de acuerdo con lo que los constituyentes hubiesen deseado. Sin embargo, este método interpretativo no es determinante; por el contrario, es uno de apoyo que “rara vez será decisivo si se utiliza de forma aislada”⁶⁴. Dado que el Derecho tiene una naturaleza dinámica que lo lleva a adaptarse a las nuevas dinámicas de la vida social,⁶⁵ se requiere que la interpretación pueda variar o “evolucionar” y no quedar atada a una única interpretación. Esto permite que el Derecho se adapte a las circunstancias⁶⁶ y a la necesidad y sentimiento de justicia.⁶⁷ Por tanto, lo que en algún momento se entendió como una interpretación razonable puede devenir en irrazonable o injusta.

Por lo anterior, resulta necesario tener presente otros métodos de interpretación que superen la mirada histórica. Una opción para ello es pensar el Derecho como una “totalidad coherente y cohesiva”⁶⁸ en la que las normas no pueden contradecirse ni lógicamente ni axiológicamente. Esto significa que las normas se deben pensar en su relación con otras normas⁶⁹. Por tanto, una interpretación de una norma constitucional deberá tener en cuenta la CDPD, en vigor para el Estado Peruano desde el 2008.

Anteriormente, se consideraba a la discapacidad como una limitación para el ejercicio de derechos.⁷⁰ De manera específica, las personas con discapacidad mental eran, y aún son, consideradas como “objetos de protección” más que como sujetos de derecho debido a una supuesta imposibilidad por integrarse a la sociedad. A partir de la entrada en vigor de la CDPD, se

⁶³ SCALIA, A. (1997). *A Matter of Interpretation: Federal courts and the law*. Amy Gutmann (ed.) New Jersey: Princeton University Press.

⁶⁴ DIAZ, J. (2008). “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”. *Quid Iuris*, 6, pp. 7-37. Recuperado de: [http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2018/files/3_interpretacion_j_diaz_revorio\(2\).pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2018/files/3_interpretacion_j_diaz_revorio(2).pdf), p. 16.

⁶⁵ GUASTINI, R. (2010). *Lecciones de teoría del derecho y del estado*. Lima: Communitas, p. 198.

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Ídem; DWORKIN, R. (1996). *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. 2. Cambridge: Harvard Univ. Pr.

⁶⁸ GUASTINI, R. (2010). Op. cit. p. 209.

⁶⁹ ACHONDO, V. (2012). “Métodos de interpretación jurídica”. *Quid Iuris*, 16, 33-58. Recuperado de: <https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica>, p. 42.

⁷⁰ PALACOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca.

consagra a nivel normativo el llamado modelo social de la discapacidad⁷¹⁷². Este propone un concepto móvil de la misma y deja de entenderla como una situación intrínseca a la persona que la imposibilita de realizar determinadas actividades. Bajo este modelo es la sociedad la que discapacita al no valorar positivamente las diferencias de las personas. En ese sentido, establece que la discapacidad surge en la medida en que una persona con una deficiencia física, cognitiva o intelectual (lo biológico) ve afectada su autonomía y el ejercicio de sus derechos por la existencia de barreras físicas, sociales, económicas y culturales (lo social). El Estado Peruano no solo es parte de la CDPD desde el 2008, sino que la ha implementado en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (LGPD) del año 2012. El modelo social, además, fue reconocido como un paradigma de análisis por el propio Tribunal Constitucional⁷³.

Tanto la CDPD como la LGPD reconocen a las personas con discapacidad el derecho a la participación política. Así, el artículo 29.a) de la CDPD señala que:

“Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas (...).”

En la misma línea, el artículo 12 de la LGPD dispone que:

“12.1 La persona con discapacidad tiene derecho a participar en la vida política y pública en igualdad de condiciones que las demás, directamente o a través de

⁷¹ PALACIOS, A. (2010); OLIVER, M. y BARNES, C. (2012). *The new politics of disablement*. Houndmills: Basingstoke; New York, NY: Palgrave Macmillan.

⁷² El Preámbulo de la CDPD señala que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. En el mismo sentido, el artículo 1 de la citada Convención establece que “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

⁷³ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala que: “(...) ya desde el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0213-2009-PH/TC, se puede vislumbrar como este Tribunal, al señalar que no es posible equiparar la situación de discapacidad mental de una persona con la falta o inexistencia de voluntad, ha ido decantándose por impregnar la perspectiva del modelo social en la comprensión de los alcances de los derechos de las personas con discapacidad.” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2019). Sentencia recaída en el Expediente N° 194-2014-HC/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00194-2014-HC.pdf>, fund. 15.

18. En consecuencia, este Tribunal considera que, en el estado actual de las cosas, los derechos y libertades de las personas con discapacidad deben interpretarse bajo el esquema que propone el modelo social que, como se dejó evidenciado supra, encuentra respaldo constitucional. (...)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2019). Sentencia recaída en el Expediente N° 194-2014-HC/TC. Op. cit., funds.15 y 18.

representantes libremente elegidos, incluyendo el derecho a elegir y ser elegido, a ejercer cargos públicos y a desempeñar cualquier función pública, sin discriminación”.

De esta manera, el marco jurídico de la discapacidad establece que este colectivo tiene derecho a participar en la vida política y pública. Ello implica el derecho al voto, a ser elegido como representante, y a ocupar un cargo público. En la materialización de este derecho, será necesario, además, garantizar de manera transversal tres tipos de medidas previstas en la CDPD para garantizar la no discriminación del colectivo: medidas de accesibilidad, ajustes razonables y el reconocimiento de capacidad jurídica⁷⁴.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷⁵ ha reconocido el derecho al acceso a la función pública como parte de los derechos de participación política, tanto en su vertiente representativa (como derecho a ser elegido) como en la no representativa (acceso meritocrático o función pública profesionalizada). Así, ha definido su contenido como “la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública”⁷⁶. Este derecho comprende los derechos a acceder o ingresar a la función pública, a ejercerla plenamente, a ascender en la función pública y a las condiciones iguales de acceso, elementos que permiten el goce pleno y efectivo del derecho en cuestión. Respecto de las condiciones iguales de acceso, cabe resaltar que en estas se configura un mandato de no discriminación. Es decir, no están permitidas aquellas condiciones basadas en motivos prohibidos que restrinjan el derecho de manera arbitraria⁷⁷, motivos que incluyen a la discapacidad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha encargado de resaltar la importancia del derecho a la participación política y -de manera especial- a los derechos de elegir y ser elegido, como

⁷⁴ BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R. (2020). “El consentimiento médico informado de las personas con discapacidad mental y psicosocial en el Perú”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, 26 (4), 155-180. Recuperado de: <file:///C:/Users/TERE/Downloads/674-1989-2-PB.pdf>.

⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI%20Admisibilidad.html>.

⁷⁶ *Ibidem*, fund. 42.

⁷⁷ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “El acceso en igualdad de condiciones implica, en principio, la lectura sistemática de la exclusión de motivos constitucionalmente prohibidos de discriminación impuesta por el derecho-principio de igualdad (art. 2, inc. 2 de la Constitución). Con ello, ha de concluirse que la igualdad de condiciones supone una prohibición de establecer discriminaciones en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de “cualquier otra índole”. De esta forma, prima facie, ninguno de estos motivos podrían ser considerados razones para el establecimiento de un requisito o procedimiento para el acceso a la función pública”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2006). Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fund. 55.

fundamento básico de la democracia. Así, el fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 30-2005-PI/TC señala que:

“La democracia se fundamenta pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1° de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales (...) entre ellos destaca, de modo singular, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes (...).

Una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, sencillamente, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra, por así decirlo, “herida de muerte”.

Por lo tanto, el derecho a ser elegido se constituye como un pilar fundamental en el ejercicio democrático de la ciudadanía. Verse impedido de ejercer dicho derecho no solo afecta a la persona, sino a la sociedad en su conjunto, dado que los procesos democráticos no se desarrollan en armonía con los principios y valores que la inspiran. En ese sentido, establecer una causal de vacancia vinculada a la constatación de discapacidad, resultaría discriminatorio en los términos del artículo 2 de la CDPD.

Es importante señalar también que tanto el artículo 12 de la CDPD como el artículo 9 de la LGPD reconocen el derecho a la igual capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Esto implica la obligación de reconocer a todas las personas con discapacidad (también a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial) capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos. En el Perú, estas normas se materializaron en la reforma al Código Civil que operó con el Decreto Legislativo N° 1384. A través de dicha modificatoria, las personas con discapacidad (sin importar el tipo de discapacidad) tienen plena capacidad jurídica para ejercer sus derechos, por lo que a las personas bajo interdicción se les debe restituir dicha capacidad⁷⁸. La igual capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad mental, y la compatibilidad de la reforma del Código Civil con la Constitución también han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional en el caso Guillén Domínguez⁷⁹.

⁷⁸ El procedimiento de restitución de capacidad jurídica ha sido regulado por la Resolución Administrativa 046-2019-CE-PJ.

⁷⁹ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado: “Como producto de todo lo anteriormente expuesto fue que finalmente se publicó en el diario oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2018 el Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, modificando para ello diversos artículos tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado. Esta norma nos presenta una nueva realidad de cara a lo que proponen los estándares actuales en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, reivindicando a este grupo de personas, devolviéndoles

Así, con la modificación del Código Civil, ha dejado de existir la incapacidad civil e interdicción por motivo de discapacidad y, con ello, la posibilidad de que un juez incapacite a alguien por dicho motivo. Con ello también ha devenido en inaplicable, con respecto a las personas con discapacidad, el artículo 33 de la Constitución Peruana y el artículo 10 de la Ley Orgánica de Elecciones de 1997⁸⁰, que establecen que la ciudadanía queda suspendida por sentencia judicial de interdicción. De igual manera, devienen inaplicables, en ese extremo, los artículos 107.g) y 114 de la mencionada ley, que establecen como impedimentos para ser candidato a Presidente y congresista, quienes se encuentren comprendidos en el artículo 10. En ese sentido, dada la eliminación de la interdicción por discapacidad, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial deben recuperar su capacidad jurídica, y ser restituidas en todos sus derechos civiles, lo que incluye el derecho al voto⁸¹ y el derecho a poder ocupar un cargo público⁸². Evidentemente si quien se encontraba bajo interdicción tiene el derecho, con más razón las personas con discapacidad intelectual o psicosocial que no se encontraban bajo dicho régimen. Además, si a partir de dicha modificatoria un juez no podría restringir la capacidad jurídica de una persona con discapacidad para ejercer, entre otros, su derecho a la participación política, mucho menos podrá hacerlo el Congreso de la República. Esto último, debido a que dentro de un proceso judicial, el administrado (en este caso la persona con discapacidad) estará protegido por una serie de principios y derechos conocidos por el juez, situación que no se da en un procedimiento o acto llevado por el Congreso

A partir de lo anterior, dado que no resulta compatible restringir el derecho a ocupar un cargo de elección popular por restricciones a la capacidad jurídica relacionadas con la discapacidad⁸³, tampoco resulta compatible con el ordenamiento nacional e internacional afirmar que la existencia

el estatus de verdaderos sujetos de derecho". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2019). Sentencia recaída en el Expediente 00194-2014-PHC/TC. Op. cit., fund. 29.

⁸⁰ Ley N° 26859 de 1997.

⁸¹ En el Perú, conforme con políticas de la RENIEC que datan de 2001 y 2004, las personas con determinadas discapacidades mentales no interdictas se encontraban prohibidas de votar. Estas políticas fueron derogadas el 20 de octubre de 2011 mediante Resolución Jefatural N.° 508-2011-JNAC/RENIEC que determinó el reintegro de estas personas a los padrones electorales. HUMAN RIGHTS WATCH (2012). "Yo quiero ser una ciudadana como cualquier otra". *Obstáculos para la participación política de personas con discapacidad en Perú*. Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/report/2012/05/15/yo-quiero-ser-una-ciudadana-como-cualquier-otra/obstaculos-para-la-participacion>.

⁸² Ley N° 30057 de 2013. En su artículo 9.a impone como requisito "estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles". Desde que se reconoce la igual capacidad jurídica de las personas con discapacidad, estas no están impedidas de acceder a cargos públicos.

⁸³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011). "Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública". A/HRC/19/36. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-36_sp.pdf, párrafo 43.

de una discapacidad intelectual o psicosocial podría llevar a vacar al Presidente de la República. Lo anterior implicaría señalar que las personas con discapacidad no tienen derecho a ocupar un cargo de elección popular, como lo es la Presidencia.

Asimismo, desde una mirada dinámica o evolutiva⁸⁴, tampoco es compatible interpretar la “permanente incapacidad física o moral” como discapacidad psicosocial. El modelo social desecha miradas previas de la discapacidad, basadas en una mirada de la prescindencia o médica⁸⁵. De acuerdo con el primero, la discapacidad se considera una maldición o tragedia y venía acompañada de un rechazo por parte de la sociedad a cualquier intento de inclusión. Desde la mirada médica, la discapacidad se asimila a una enfermedad, y las posibilidades de inclusión de la persona en la sociedad están condicionadas a que pueda curarse, rehabilitarse o normalizarse (superar su discapacidad y ser igual al resto de personas)⁸⁶. Frente a estos entendimientos de la discapacidad, como hemos mencionado, el modelo social posiciona a la discapacidad en la sociedad (fuera de la persona) y le traslada a esta la responsabilidad de la inclusión (no a la persona). En ese sentido, la deficiencia es entendida como parte de la diversidad (de la misma manera que lo es el sexo, el género, el origen étnico o el color de la piel) y corresponde a la sociedad incluir esa diversidad y adaptarse a ella.

Este giro interpretativo ha sido ya advertido por el Consejo de Derechos Humanos en el 2011 en relación con las restricciones al derecho al voto. En su Estudio Temático sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública, advirtió que el contexto jurídico post CDPD no era el mismo que el vigente en 1996, al momento de la emisión de la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos sobre referida a al derecho a la participación política⁸⁷. En dicha observación, el Comité de Derechos Humanos planteó que “la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.” Sin embargo, más de una década después el Consejo de Derechos Humanos plantearía que

“la mayoría de restricciones al derecho de voto ya no son compatibles con la prohibición de la discriminación (...) ni con el concepto actual de democracia. Esto es

⁸⁴ Sobre el particular, la CorteIDH ha señalado: “Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. CORTEIDH. (2017). “Identidad de género y e igualdad u no discriminación a parejas del mismo sexo. OC 24/17. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, párr. 58.

⁸⁵ PALACIOS, A. (2008). Op. cit.

⁸⁶ Íbidem, pp. 80-81.

⁸⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011). Op. cit., párr 28.

especialmente cierto en lo que concierne a las limitaciones del derecho de sufragio activo y pasivo por motivos de discapacidad psicosocial o intelectual”^{88 89}.

En ese sentido, si bien es claro que la primera vez que se reguló la vacancia por incapacidad física y moral, en el siglo XIX, no se tenía una concepción jurídica de la discapacidad acorde al modelo actual; hoy en día no puede seguir asumiéndose a la discapacidad (ciertamente no la física o sensorial, pero tampoco la psicosocial o intelectual) como una situación que restringe derechos, pues esta interpretación sería discriminatoria hacia este grupo de personas.

5.- CONCLUSIONES

Resulta fundamental recordar que el mandato de no discriminación constituye uno de los pilares centrales de cualquier sistema democrático y del sistema de protección de los derechos humanos. El mandato de no discriminación, como se puede interpretar de la lectura de los diversos instrumentos internacionales y nacionales, prohíbe todo trato diferenciador injustificado que tenga como causa algún motivo prohibido y que por objeto o por resultado restrinja derechos de la persona o grupo de personas discriminadas. En este sentido, cualquier trato discriminatorio por el solo motivo de discapacidad será *per se* inconstitucional y anticonvencional

Compatibilizar los ordenamientos jurídicos con la CPDD sin crear vacíos normativos es una tarea compleja. No obstante, tal ejercicio nos permite identificar mejor las esencialidades y problemas de nuestros diseños constitucionales. Así, el enfoque de discapacidad nos aporta luces para seguir trabajando en la mejora del diseño de la gobernabilidad en el Perú.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Sobre pronunciamientos en contra a las prohibiciones a la restricción del derecho al voto hacia personas con discapacidad, puede verse: COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Comunicación 4/2011, 16 de octubre de 2013; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Aplicación 38832/06, 20 de mayo de 2010; COMISIÓN AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Comunicación 241/2001, 29 de mayo de 2003.