

ARTÍCULOS

Aporías de la incapacidad moral permanente. ¿Cabe servirse de la ética para revocar a un presidente?

Aporias of permanent moral incapacity.
Can ethics be used to depose a president?

Franklin Ibáñez

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

fbanezb@unmsm.edu.pe

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1648-6362>

Resumen: El texto examina los problemas de la moralización de la política a partir de la categoría “incapacidad moral permanente”, la cual se ha utilizado en el Perú para deponer a tres presidentes en los últimos años. Se interpreta dicha categoría en dos momentos: primero, como la evaluación ética de la conducta del mandatario, y, segundo, como la ausencia o daño de alguna capacidad constitutiva de la agencia moral. En el primer caso, se exponen tres posibles contenidos de la moral desde la cual evaluar el accionar del gobernante. En el segundo caso, acudiendo a tres tradiciones éticas, se presentan tres capacidades —cognitiva, volitiva y empática— que pudieran ser esenciales para considerar un sujeto como moralmente responsable. Luego, se revisan algunas aporías a las que conlleva el uso indiscriminado de la “incapacidad moral permanente”, cuya solución supondría una reforma constitucional.

Palabras clave: moralización de la política; agencia moral; incapacidad moral; responsabilidad moral; imputabilidad.

Cómo citar este artículo / Citation: Ibáñez, Franklin (2024) “Aporías de la incapacidad moral permanente. ¿Cabe servirse de la ética para revocar a un presidente?”. *Isegoría*, 70: 1479. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2024.70.1479>

Abstract: This paper examines some problems related to the moralization of politics based on the concept of “permanent moral incapacity”, which has been used in Peru to depose three presidents in recent years. This concept is interpreted in two stages: first as an ethical evaluation of a leader’s behavior and second as damage to or lack of a capacity which is constitutive of moral agency. First, three possible moral standards for evaluating the ruler’s acts will be explained. In the second place, with reference to three ethical traditions, three capacities—cognitive, volitional and empathetic—will be analyzed since these might be fundamental to considering a person as morally responsible. Then it will examine some aporias which are generated when the concept of “permanent moral incapacity” is used inappropriately. To solve them a constitutional reform is necessary.

Keywords: moralization of politics; moral agency; moral incapacity; moral responsibility; imputability.

Recibido: 20 noviembre 2023. *Aceptado:* 22 diciembre 2023. *Publicado:* 30 junio 2024

Noble tarea parece el insuflar moral en la arena política. No obstante, cuando dicha labor se realiza de forma irreflexiva, resulta contraproducente. Por un lado, los sistemas políticos, sigan estos el presidencialismo o el parlamentarismo, requieren cierta estabilidad. Figuras como el presidente o el primer ministro requieren una serie de protecciones o inmunidades para que una simple denuncia no devenga destitución inmediata. Por otro lado, sería insensato blindar a los altos cargos frente a evidentes y graves delitos. El problema surge cuando se permite acusar o destituir a un presidente por causales que dependen excesivamente de la valoración subjetiva de los parlamentarios¹; más aún, cuando algunas de estas causales versan sobre la (in)moralidad de un mandatario. Por ejemplo, según sus constituciones, se permite acusar y/o destituir a un presidente en Colombia por “indignidad por mala conducta” (Art 175.2); en los Estados Unidos por “misdemeanors” (Art. 2.4); en el Perú por “permanente incapacidad moral” (Art. 113.2). En el presente texto se analiza la pertinencia ética de la moralización de la política o, más concretamente, la conducta de un presidente².

El estudio parte de la categoría permanente incapacidad moral, que está presente en la Constitución peruana como causal de vacancia presidencial. Se trata de un concepto jurídico cuya fundamentación descansa en la ética, pero se viene aplicando por criterio político de los parlamentarios y las parlamentarias de turno. Entre el 2017 y 2022, la acusación por dicha causal ha pendido como una espada de Damocles sobre la cabeza de varios presidentes. Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018) enfrentó dos procesos de vacancia por esa razón; Martín Vizcarra (2018-2020), dos; y Pedro Castillo (2021-2022), tres³. Si Kuczynski representaba a la derecha, Vizcarra al centro y Castillo a la izquierda, se concluye que el juicio moralista no distingue

tendencia política. El costo de las vacancias ha sido alto en términos de inestabilidad social, política y económica; pero, inclusive y sobre todo, más en vidas humanas y violación de los derechos fundamentales. Por ejemplo, las protestas tras la vacancia de Pedro Castillo, cuya primera consigna era la convocatoria de nuevas elecciones, costaron la vida de probablemente cincuenta personas a manos de la policía y el ejército (CIDH 2023; HRW 2023).

Para los fines del análisis ético, la expresión permanente incapacidad moral se puede interpretar de dos grandes formas: una centrada en la capacidad o facultad, otra en la moralidad. Primero, dicha categoría consta de dos adjetivos, permanente y moral, y un sustantivo, incapacidad. Bien entendida la construcción de la frase, su interpretación debiera centrarse sobre todo en el sustantivo: la incapacidad. Luego, ¿qué significa que alguien sea declarado incapaz en términos éticos y de forma permanente? Habría que determinar cuáles son las facultades que permiten que una persona, en este caso un presidente, sea considerado, o ya no lo sea, un agente moral ¿Qué capacidades requiere para ello? ¿Inteligencia? ¿Voluntad? ¿Empatía? Sin embargo, en el Congreso peruano ha primado una segunda forma de interpretación. Del análisis de algunas de las mociones presentadas (Congreso 2020a, 2020b, 2021, 2022a, 2022b) se deduce que se le entiende como una evaluación moral de la conducta del presidente. Tanto en los argumentos de los parlamentarios y las parlamentarias como en la opinión de los juristas que citan, parece manifiesto que les interesa examinar cuán ajustada a la ética ha sido la actuación del presidente.

El presente texto se estructura del siguiente modo. En la primera parte, aceptando que la aplicación de la incapacidad moral permanente consiste en la evaluación ética de la conducta del presidente, se analiza el contenido de la moral. Asumiendo que esta significa un conjunto de normas y buenas costumbres, cabe preguntarse cuán extenso es su contenido: mínimo, medio o máximo. En la segunda parte, interpretando que la aplicación de la incapacidad moral permanente consiste en determinar si la persona posee las facultades que lo convierten en un agente moral, se expone cuáles serían esas capacidades. Acudiendo a la tradición ética, se citan tres: la cognitiva, la volitiva y la empática. Finalmente, se medita sobre algunas paradojas que se derivan de la indiscriminada incapacitación ética de la figura presidencial: una abusiva moralización de la política. A partir de allí se ofrecen algunas pistas para corregir conceptualmente tal invasión, incluyendo propuestas de reforma al texto constitucional.

¹ Se citan algunos casos emblemáticos en sendas constituciones: “por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación” (Constitución de Chile Art 48.2), “por grave crisis política y conmoción interna” (Constitución de Ecuador Art. 130. 2), “mal desempeño [de la función]” (Constitución de Argentina Art. 53), “mal desempeño de sus funciones” (Constitución de Paraguay Art. 225).

² El análisis del artículo se centrará en el presidencialismo, donde el presidente es elegido directamente en las urnas. También puede ser útil para modelos parlamentarios; sin embargo, habría que tener cuidado en una aplicación inmediata porque estos incluyen variantes que no se considerarán en este artículo.

³ Las fechas entre paréntesis indican el periodo de gobierno. Entre Vizcarra y Castillo, hubo dos presidentes interinos. Castillo intentó disolver el Congreso antes de que votara por tercera vez la acusación en su contra.

1. LA INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE COMO EVALUACIÓN ÉTICA DE LA CONDUCTA

Los parlamentarios y las parlamentarias peruanas han interpretado la expresión *permanente incapacidad moral* como declaratoria de la conducta inmoral de un presidente. Esta comprensión sobrecarga la palabra moral. Las mociones presentadas en el Congreso para vacar presidentes en los últimos años (2020a, 2020b, 2021, 2022a, 2022b), en general, igualan los términos ética y moral para referirse a un conjunto de normas y buenas costumbres desde las cuales puede examinarse la conducta del mandatario. Ahora ¿cuál debe ser el contenido de la moral? No es una pregunta de fácil respuesta. Subráyese, además, el problema del pluralismo ético: existen tantos *ethos* o morales como culturas en la historia. En el Perú, como cualquier democracia promedio, no existe un único contenido de la moral aun si la cultura, en términos étnicos, fuera muy homogénea. Más bien, se encuentra compuesto por grupos que suscriben *ethos* particulares. Citemos ejemplos. Las culturas prehispánicas, especialmente aquellas desarrolladas en el mundo andino, como la Inca, han construido sus normas morales alrededor de la reciprocidad. Luego, durante el periodo de la colonia, el cristianismo y sus prescripciones han permeado hondamente las costumbres locales. Finalmente, los independentistas peruanos más bien se guiaron por principios ilustrados, que hoy se pueden reconocer como liberales. Entonces, para evaluar la conducta del presidente ¿se utiliza una ética andina, cristiana o liberal? Todavía hoy, las tres no coinciden en todos sus aspectos. Además, el problema se agrava cuando se cae en la cuenta de que, concretamente en su región amazónica, existen grupos culturales con prácticas éticas que pueden parecer exóticas, extrañas o incluso inmorales a un poblador de la ciudad de Lima. Por ejemplo, en la Amazonía, la edad de los dieciocho años no era culturalmente un requisito —en algunas zonas ya lo es, gracias a un largo proceso educativo— para evitar que adolescentes se embriaguen y tengan relaciones sexuales incluso con personas mayores.

Los y las congresistas han ignorado el problema del pluralismo ético. Lo soslayan, más bien, invocando sin más a la *moral peruana*: una suerte de supracultura o *ethos* que engloba las éticas particulares. En los hechos, el Congreso se ha autoproclamado el intérprete moral de la sociedad. Conviene preguntarse a quién representa dicha interpretación. ¿A una minoría con poder?, ¿o a una mayoría indiscriminada? A su vez, ¿son moralmente graves o leves las faltas cometidas? No parece

correcto dejar la aplicación de la incompetencia ética de un presidente a las creencias morales de los parlamentarios de turno o, peor aún, la fuerza de sus votos. Dichas creencias no solo pueden ser poco representativas, sino obedecer, más bien, a sus caprichos políticos y acciones estratégicas. Esta advertencia cobra mayor relevancia si se analiza cómo funciona el modelo electoral peruano. No basta sostener que los parlamentarios, siendo electos en un sistema de democracia representativa, son los intérpretes de la moral social. Las últimas elecciones muestran un desfase grande entre la composición social y los parlamentarios electos. Estos últimos representan a ciertas minorías que alcanzan a pasar vallas electorales, a las que luego se aplica una cifra repartidora. En concreto, en las elecciones parlamentarias del 2016, el fujimorismo obtuvo el 19 % de votos a nivel nacional, pero se le asignó el 56 % de asientos congresales con lo que conformaba una holgada mayoría absoluta⁴. Allí evidentemente, no existía correspondencia entre sus escaños o curules y el deseo de la población total. ¿Podía un grupo con menos de un quinto de votos identificar sus creencias éticas con lo moralmente correcto para toda la sociedad?

Entonces, para dilucidar cuál es la moral o *ethos* que el Congreso puede utilizar para evaluar la conducta del presidente, aparecen tres alternativas: una máxima, una mínima y una media *ad hoc*⁵. En la primera, se incluye todo aquello que la sociedad considera normas morales o buenas costumbres. En la segunda, solo unas pocas normas y costumbres que son suscritas por un amplio consenso y que también son exigibles a cualquier ciudadano. En la tercera, a las normas mínimas se añaden unas particulares especialmente exigibles a un presidente por el cargo que desempeña. El Congreso, sin mucha reflexión, ha elegido la primera. Además, de ignorar el pluralismo, daría por supuesto que la comprensión maximalista es la más evidente —o la más útil para sus fines. Se explicará por qué, más bien, es la más problemática.

Llámesese a la primera una interpretación *maximalista*: pues se asume un contenido extenso —el máximo posible— de normas y costumbres morales como si fueran comunes a todos. Se supone que

⁴ En las elecciones generales 2016, el universo total de votantes fue 22,901,954, de los cuales el fujimorismo obtuvo 4,431,077, es decir, el 19 % menos de un quinto. El Congreso peruano está conformado por 130 parlamentarios. Aquel 19 % se tradujo en 73 congresistas: el 56 % de legisladores (ONPE 2016).

⁵ Esta propuesta sigue parcialmente la distinción entre éticas mínimas y máximas desarrollada por Adela Cortina (1986)

aquellos principios y valores se encuentran presentes en las creencias y prácticas ampliamente compartidas por los miembros de la sociedad. ¿Funciona y es válida esta comprensión? No. Concedo que puede haber grandes acuerdos morales como, por ejemplo, el señalar que la esclavitud es éticamente inadmisibles. Sin embargo, suele haber muchos temas morales importantes en disputa: el aborto, la eutanasia, entre otros. Ilustremos este escollo con un caso no tan hipotético respecto de los debates sobre el género. Si un presidente lucha fervorosamente por el reconocimiento del matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo, una parte de la población opinará que el mandatario pervierte a la sociedad al promover la inmoralidad mientras que otro grupo celebrará el hecho como la llegada de políticas inclusivas. Entonces, el primer grupo podría argüir que el presidente es moralmente incompetente y merece ser vacado, mientras que el segundo lo aprecia como un defensor de las minorías⁶. El caso puede ser invertido: ¿un gobernante que elimina el género de las políticas educativas puede ser considerado inmoral por un sector que, más bien, está a favor de mantener dicho enfoque? Teóricamente sí.

Este problema, que podía advertirse en la teoría, se materializó en la práctica. Las mociones oficialmente presentadas y algunos argumentos en la opinión pública —vertidos por los parlamentarios o los especialistas a los que consultaban— aducían hechos que, presumo, no son inmorales o no tanto para la mayoría de la sociedad peruana. Por ejemplo, la moción segunda contra Pedro Castillo lo acusaba de inmoral, entre otras razones, por haber reconocido “que no está preparado para ser presidente” (Congreso, 2022a, p. 21)⁷; la tercera moción, por “aprovechamiento político de pacientes oncológicos pediátricos y sus familias” (2022b, p. 87)⁸. En el caso del expresidente Vizcarra, uno de

los constitucionalistas que se cita, dice de aquel, cuando acude al parlamento a defenderse: “Como de costumbre, poco elegante, fue sin corbata... Ha podido pedirla, pero no le interesa porque *no tiene moral*” (García Belaunde, 2020, 5.15). ¿Puede deducirse de estos tres ejemplos que se trata de la misma moral común a todos los peruanos y que se exige —o debe exigirse— por igual a todos los políticos, especialmente al presidente? No. El problema es que esta estrategia maximalista convierte la moral en un cajón de sastre: incluye prácticamente cualquier norma o costumbre. Es demasiado.

La segunda estrategia es el polo opuesto: llámesele *minimalista*, pues reduce el contenido de la moral a lo mínimo posible. Para justificarla, se recurrirá a la teoría de Rawls, principalmente a la problemática que enfrenta en *Liberalismo político* (Rawls, 1995). Se parte por preguntar qué sucede cuando un tema ético mantiene dividida a la población. En sociedades democráticas con cierta estabilidad, existen consensos morales, aunque a veces no sean tan explícitos, sobre algunas creencias y principios fundamentales. Por ejemplo, la esclavitud, el asesinato, la violación son ampliamente reprochados y, a la vez, legamente castigados, pues el acuerdo mayoritario gira en torno a la protección de los derechos y libertades fundamentales, aun cuando pueda haber diversas razones del porqué. Alguien podrá sentenciar “porque todos somos hijos de Dios”, mientras que otro, más bien, afirme una creencia humanista y agnóstica en la dignidad de toda persona. Si dichas democracias —a diferencia de las sociedades europeas que entraron en guerras de religión en el siglo XVI y XVII— logran convivir con suficiente paz y desarrollo, pese a su división respecto de algunos temas éticos, es porque lograron el consenso respecto de otros. Esta moral consensuada es minimalista o básica y ha devenido en una concepción política de la justicia que se positiviza en una Constitución. El resto de las diferencias éticas solo opera en la vida o ámbito privado de las personas y grupos que se identifican con ellas. Se salva una moral común pública, a costa de relegar gran parte de las creencias éticas a la esfera privada de sus seguidores. Esta concepción común de lo justo o lo correcto para fines de la convivencia, esgrime Rawls, es de naturaleza política y posteriormente jurídica. Sin embargo, no deja de ser también moral, solo que es mínima⁹.

⁶ El escenario no es del todo hipotético. Los expresidentes Pedro Pablo Kuczynski y Martín Vizcarra fueron criticados fuertemente por algunos congresistas, entre otras razones, por promover la ideología de género. Aunque finalmente no llegó a incorporarse esta acusación en las mociones, sí estuvo presente en la argumentación pública de algunos que finalmente votaron por su vacancia. (El Comercio 2017; RPP 2019).

⁷ La declaración literal de Castillo es la siguiente: “Nunca me formé para político... Yo no fui entrenado para ser presidente” (CNN 2022). Lo cual puede interpretarse de muchas maneras, pero no necesariamente como una falta ética.

⁸ Pedro Castillo prometió en un programa de televisión una donación a pacientes oncológicos que no tenía presupuesto aprobado al momento del ofrecimiento. Esta actitud no es ajena a la conducta típica de políticos. No es correcta, pero —presumo— no califica de una falta grave.

⁹ Esta ética mínima no tiene que ser absolutamente clara ni rígida ni cerrada. Puede modificarse en el tiempo, por ejemplo, conforme se van resolviendo cuestiones que quedaron pendientes como el aborto, etc. Nuevos debates sociales —como el uso de la inteligencia artificial—,

Siguiendo la estrategia minimalista, cuando se trata de *faltas morales menores*, precisamente porque una buena parte de la sociedad solo las considera tales, bastan las amonestaciones administrativas —tras pasarse la luz roja del semáforo— o incluso el reproche social —ante una infidelidad matrimonial¹⁰—. Este tipo de sanciones menores o simbólicas son suficiente. No se está violando la esencia de la Constitución ni la concepción política de lo justo¹¹. Según este minimalismo, el espectro de lo moral se reduce a lo altamente consensuado como grave y recogido en la Constitución, por ejemplo, una violación de las libertades y derechos fundamentales de las personas. Nótese que las violaciones de derechos fundamentales —como la vida o la integridad— son faltas éticas serias y, a la vez, consideradas delitos. Sea que el presidente cometa un asesinato individual, sea que mande a las fuerzas del orden a reprimir sangrientamente a los ciudadanos, o les permita hacerlo, se trata de un campo moral delimitado por el respeto de los derechos fundamentales. De un tipo moral distinto y también ampliamente consensuado, se encuentran las formas típicas de corrupción —cohecho, peculado, colusión, entre otros—. Las faltas comunes de corrupción ciertamente son acciones inmorales que, además, atentan indirectamente contra los derechos básicos de las personas, pues, por ejemplo, desvían recursos y pervierten el entorno para su pleno desarrollo. No siendo una violación directa, impactan definitivamente en los Derechos Humanos (CIDH, 2018). En suma, para esta estrategia minimalista, existen así al menos dos posibles contenidos morales desde los que podría evaluarse la conducta moral del presidente: violaciones de Derechos Humanos y delitos de corrupción. Pero ambos, al

menos ahora, no están especificados como tales en el texto constitucional peruano, ni en reglamento alguno —por ejemplo, del Congreso—, o sentencia del Tribunal Constitucional. Esta interpretación de la moral pública podría coincidir suficientemente con la argumentación rawlsiana en su necesidad de delimitar la moral al convertirla en una concepción política de la justicia.

La tercera estrategia se denomina *media ad hoc* porque transcurre entre las dos anteriores —aunque está más cercana de la mínima—, y porque el contenido de esta incluye un componente *ad hoc*: faltas graves relacionadas a las funciones propias del presidente. Esta moral *media ad hoc* comprende la moral mínima que tenía dos elementos: el respeto a las libertades fundamentales —exigencia común a cualquier ciudadano— y la evitación de la corrupción. Nótese que no cualquier ciudadano está en situación potencial de cometer ciertos delitos de corrupción, por ejemplo, la malversación de fondos o el cohecho pasivo. Estos dos últimos solo aplican para servidores públicos¹². Esto es parte de la exigencia moral mínima aplicada a cualquier funcionario y, por supuesto, también al presidente. Luego, si se consideran poderes y funciones propias para el presidente, parece correcto aplicarle principios o exigencias morales más específicas. Pero, ¿a cuáles de entre todas las tareas que tiene un presidente? Responder la cuestión supone distinguir finamente entre funciones ordinarias y administrativas de otras, más bien, ligadas al buen desarrollo del sistema democrático, el cual implica valores concretos. Por un lado, la mayoría de las constituciones enlista tareas específicas del presidente, cuyo cumplimiento ineficiente o inadecuado no debiera convertirse inmediatamente en una situación o destitución moral. En el caso peruano, funciones como enviar el presupuesto antes del 30 de agosto (Art. 78 Constitución) o designar directorio del Banco central (Art. 86 Constitución) o muchas más —sobre todo las listadas en el Art. 118 Constitución, como “recibir a los agentes diplomáticos extranjeros”— no pueden considerarse éticamente fundamentales. Son cuestiones administrativas que no representan directamente una cuestión moral. Por otro lado, si el presidente interrumpe el desempeño del Congreso o de otros órganos independientes —como el Poder Judicial—, o no convoca u obstruye elecciones,

nuevas evidencias científicas —como el descubrimiento de autoconciencia en algunas especies—, cambios en las circunstancias —como el calentamiento global—, por supuesto, no pueden cerrarse por adelantado, sino, más bien, obligan a revisiones permanentes y posteriores. No se ha alcanzado el punto de vista *sub specie aeternitatis*. No obstante, al menos, la moral mínima resulta bastante más delimitadas que aquello que puede intuirse de la sola expresión el *ethos* o la moral de un pueblo.

¹⁰ En el caso de Bill Clinton había un gran acuerdo en la opinión pública respecto de la condena de la infidelidad, pero como algo menor que no merecía su deposición como presidente. Los opositores lo comprendieron también y, por ello, el *impeachment* que se realizó más bien se concentró en obstrucción de la justicia y perjurio (NatGeo, 2007).

¹¹ Rawls suele referirse a las “esencias constitucionales” (Rawls, 1995). Aunque él aspiraba a que Estados Unidos reconociese como parte de ellas la distribución de riquezas según su principio de diferencia, al menos sí lo eran indubitablemente las libertades y derechos básicos.

¹² En cambio, el cohecho activo, corromper a un funcionario con prebendas, promesas, y otros, sí es posible para cualquier ciudadano. Como se indica en el cuerpo principal, la mayoría de delitos de corrupción solo son posibles para funcionarios públicos, no para individuos que no pertenecen al aparato estatal.

está atentando contra el equilibrio de poderes y la participación democrática, los cuales se consideran dos principios morales fundamentales recogidos en la Constitución. Nótese, además, por ejemplo, que el presidente distribuye y dispone del empleo de las Fuerzas armadas y de la Policía Nacional. Se encuentra investido de un poder privilegiado del que ningún otro ciudadano común o servidor público goza. Por tanto, se exige que el uso de aquel poder no destruya el sistema democrático, sino que lo estabilice y resguarde.

Esta situación singular del presidente podría justificar una exigencia moral *ad hoc*. De todos modos, tal apelación a su poder y el deber de resguardar el orden democrático puede resultar ambigua. Por un lado, deja por fuera muchas faltas que se refieren a su vida privada, por ejemplo, si observa una conducta sexual libertina o guarda una dieta nada saludable. En sociedades donde la distinción entre vida privada y pública es suficientemente madura, parece razonable que estas actuaciones no sean escudriñables pues solo le atañen a él como individuo. Por otro lado, la afectación al orden democrático, que sí es pertinente públicamente y exigible particularmente a él, puede inflarse en demasía. Para evitar ello, algunos países delimitan las formas típicas de hacerlo. En el caso peruano, por ejemplo, se explicitan tres tipos de acciones: impedir elecciones; traicionar a la patria; y cerrar el Congreso o impedir su funcionamiento, o el de los organismos del sistema electoral (Art. 117). Entonces, de escoger esta vía media *ad hoc*, sería necesario revisar si aquellas acciones son las amenazas más significativas y claras a los valores del orden democrático.

2. LA INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE COMO CARENCIA DE LA(S) FACULTAD(ES) ÉTICA(S)

Como se anticipó, la expresión *permanente incapacidad moral* se construye alrededor del sustantivo: incapacidad. Debiera el análisis de dicha expresión centrarse en la capacidad ética o su contrario. ¿Cuál o cuáles son las facultades o capacidades que requiere un agente moral para constituirse como tal? A continuación, se propone una taxonomía de tres escuelas o corrientes éticas. La clasificación no pretende ser exhaustiva ni exegética con respecto a la tradición. La aproximación a dichas escuelas trata de reconstruirlas con vistas a que se acerquen a las creencias morales comunes en sociedades democráticas contemporáneas. Aparecerán así tres capacidades fundamentales ligadas a tres enfoques: la cognitiva al intelectualismo moral, la volitiva a la ética de las virtudes y la empática

al emotivismo moral. La exposición que sigue no pretende ni precisa defender una como la correcta o más valiosa que el resto. Sea que se considere una como más fundamental o sea que se requieran las tres en simultáneo¹³, lo importante acá será delinear a qué sujeto se le puede denominar incapaz moral con propiedad.

Se atribuye a Sócrates y Platón el *intelectualismo moral* (1981, 1987a, 1987b), cuya tesis principal se resume así: nadie actúa mal a sabiendas. En el contexto del presente artículo, la ignorancia se convierte en el verdadero mal, ya que la capacidad moral fundamental consiste en conocer del bien. En *Protágoras* 3535c, Sócrates rechaza que los placeres puedan vencer a quien posee conocimiento: “¿[...]sucede en los casos en que, muchas veces, subyugados por comidas o bebidas o atractivos sexuales, que os resultan placenteros, hacéis tales cosas, aunque reconocéis que son perniciosas?” (Platón, 1981). A tales fuerzas apetitivas podrían sumársele vicios como la ociosidad, el miedo, la soberbia, entre otros. Luego, se mencionan argumentos que sustentarían indirectamente la tesis de que nadie actúa mal a sabiendas. Por un lado, una sustentación indirecta señala que frecuentemente se elige el mal por desconocimiento total o confusión con el bien. Actuar por placer, una recompensa inmediata, sabiendo que a largo plazo se producirán males mayores, parece un grave error de cálculo. Frecuentemente, las personas se engañan por la perspectiva como cuando, dada una gran distancia, se observa pequeño aquello que es grande. Quien se inicia en el cigarrillo o el licor no cae en la cuenta de los peligros que a largo plazo le acarrearán la nueva costumbre. La falta de información, imaginación y ponderación altamente racional lo ciega frente a la mala elección. El error de cálculo parece corregible con educación o ilustración. El intelectualista moral confiaría en que algún día aprenderá la lección: el crimen no paga.

Por otro lado, ni en *Protágoras* ni en otros textos, aparece una respuesta directa a la pregunta: ¿es posible conocer verdaderamente el mal y aun así cometerlo? Si una persona sabe que el alcohol daña y, sin embargo, continúa bebiendo, ¿realmente lo sabe? Parece un conocimiento indudable para un

¹³ Tradicionalmente se han considerado más significativas las capacidades cognitivas y volitivas. Como se verá en el cuerpo principal, de allí también que en el derecho se consideren atenuantes el tenerlas menoscabadas. Sin embargo, solo a modo de hipótesis, considero fundamental la presencia simultánea de las tres para el genuino actuar moral. Un psicópata integrado puede conocer las conductas que las normas prohíben y guiarse de acuerdo a ellas; y, sin embargo, cabe preguntarse si es una persona moral.

médico hepatólogo, además, especializado en deterioro del hígado por consumo de alcohol. Conoce los daños, los contextos, incluso realiza previsiones con bastante éxito. Sin embargo, frecuentemente se embriaga él mismo. Llámese cognitivismo simple a este saber del hepatólogo: dar cuenta sistemáticamente de un fenómeno natural como hace la ciencia. En cambio, piénsese en otra comprensión del conocer donde este, además de lo anterior, forma una unidad con lo volitivo, emocional y desiderativo en el ser humano. Llámese a este cognitivismo complejo. Diversos autores debaten entre ambas interpretaciones del cognitivismo (Taylor, 1991)¹⁴. La primera interpretación ha primado en la historia de la filosofía y particularmente en la Antigüedad, de allí que se conozca la posición socrática como intelectualismo moral.

En la ética contemporánea, la tesis intelectualista se mantiene, por ejemplo, en la filosofía anglosajona en el debate entre prescriptivismo y descriptivismo. Hare (2001) se alinea en el primer bando, defendiendo un tipo de intelectualismo. Según él, no sería posible que alguien actúe contra su mejor juicio —*better judgment*—. En muchas situaciones, el agente parece contradecirse: considera que una acción X es la mejor y que, por tanto, debiera hacerse; sin embargo, elige otra cosa. Hare analiza diferentes casos posibles para mostrar que no hay contradicción, sino una mala comprensión del agente. Veamos algunos. Primero, el sujeto cree que, en general, debe hacerse X, pero, en un caso concreto, existen razones para no hacerlo. Segundo, el sujeto proclama que se debería hacer X, pero no lo dice honestamente —como el hipócrita— ni conscientemente —como el ebrio—. Tercero, el sujeto repite lo que la sociedad cree, pero no lo que él mismo opina cuando dice que se debe hacer X. Por último, cree que es mejor hacer X, pero un juicio menos elaborado o consciente le sugiere fuertemente no hacerlo. Entonces, detrás de ser vencido por los placeres, habría un juicio que señala que asumir ese placer es mejor que hacer X, que es lo que normalmente se considera mejor.

Asumiendo que el cognitivismo simple representa al intelectualismo moral, diríamos que un

agente ético debe tener sus facultades intelectuales adecuadamente desarrolladas de modo que pueda entender la diferencia entre el bien y el mal; o comparar dos formas de bienes o dos males. Una persona ignorante puede ser instruida, igual que una persona cuyo contexto cultural contiene normas muy distintas a otra donde ha viajado —el error de comprensión culturalmente condicionado—. Quien se encuentra somnoliento o ebrio puede despertar de ese estado pasajero. En todos estos casos, la incapacidad es solo temporal y el derecho suele, salvo importantes excepciones, considerarlos como atenuantes. En cambio, la incapacidad sería permanente solo si las facultades intelectuales están severamente menoscabadas o dañadas de forma irremediable. Esto último puede manifestarse en una persona con discapacidad intelectual profunda o una grave esquizofrenia comúnmente acompañada de alucinaciones como aparecen en el DSM-5 (APA, 2014). Solo una persona así no distingue lo bueno y lo malo, por lo que, se tiende a considerar inimputable.

Para explicar la capacidad volitiva, poder seguir el bien, se acude a *la ética de las virtudes*, cuyo representante más importante es Aristóteles. Pero antes, es necesario exponer algunas premisas previas. El concepto principal en la ética aristotélica es la virtud¹⁵, entendida como modo de ser o carácter, un estado o una disposición, por la “cual nos comportamos bien o mal respecto de las pasiones; por ejemplo, en cuanto a encolerizarnos, nos comportamos mal, si nuestra actitud es desmesurada o débil, y bien, si obramos moderadamente; y lo mismo con las demás” (Aristóteles, 1985, p. 168 [1106b25-29]). La virtud no es una orientación emocional para responder a pasiones, apetitos, etc.; sino una orientación de respuesta adecuada o moralmente correcta. De niños, las personas no pueden explicar la bondad de estas predisposiciones, basta que las adquieran por hábito, costumbre o ejemplo de los mayores. Mas, cuando ya se puede razonar sobre estas cuestiones, se comprueba que eso era lo correcto. Aun estando el sujeto naturalmente apto para recibir las virtudes, estas se adquieren con la práctica. La virtud, gracias a las buenas costumbres, refuerza el actuar según aquello que la razón práctica recomienda. Luego, en este argumento, la voluntad aparece en dos momentos: la formación de las virtudes y las decisiones éticas ordinarias. Primero, se acaba de señalar que las virtudes no se producen por naturaleza, sino por hábitos o voluntad propia: uno es responsable de haberse ejercitado en las virtudes

¹⁴ Segvic (2005) y otros proponen, a partir de lecturas del *Gorgias* (Platón 1987a) y *Menon* (Platón 1987b), por ejemplo, que no se debe separar el conocer —al menos en su sentido moral— del querer y desear. Los tiranos, pese al poder que ostentan, no hacen lo que quieren, tan solo lo que les place; pues solo se puede querer, según Sócrates, aquello que se considera bueno. Esta relación entre querer y conocer sería diferente al complacerse con algo que se percibe o cree placentero. Esto último no es verdadero conocimiento; ni complacerse es verdadero querer.

¹⁵ En el cuerpo principal solo se entiende por virtud a las éticas —excluyendo a las dianoéticas o intelectuales—.

o —su contrario— los vicios. Segundo, las virtudes, en tanto orientaciones de la conducta ética, posibilitan o facilitan que efectivamente la voluntad elija lo bueno en la acción cotidiana¹⁶. Es natural, como en cualquier animal, que los apetitos quieran primar en cada elección ordinaria: frecuentemente la voluntad se nubla y se deja llevar por deseos y necesidades. Pero una persona que ha adquirido un carácter virtuoso poseerá una voluntad o capacidad volitiva fuerte y orientada casi en modo automático a las decisiones correctas.

Aristóteles se ocupa de la postura intelectualista de Sócrates señalando que quien parece poseer el conocimiento moral, muchas veces, no lo tiene completo o en acto al momento de realizar lo que se sabe incorrecto. A este individuo se le conoce como acrático o incontinente, quien exhibe una voluntad débil, apresada por un apetito o la ira. Este se distingue del vicioso, quien, contrariamente al virtuoso, está predispuesto regularmente a obrar mal. El acrático nota el error y se siente culpable por lo que quiere recuperar el gobierno de sí; el vicioso, no. Conviene añadir que los viciosos son responsables de su carácter: “podían, en un principio no llegar a serlo y, por eso, lo son voluntariamente; pero, una vez que han llegado a serlo, ya no les es posible no serlo” (Aristóteles, 1985, p. 191 [1114a20-22]). Adicionalmente, Aristóteles señaló tipos de personas que actúan mal frecuentemente por tener disposiciones brutales o morbosas, sea por naturaleza perversa, por enfermedad, o por malos hábitos culturales o experiencias duras —o traumatizantes—. Son casos excepcionales. El problema histórico más común es la *akrasia*, cuya discusión sigue muy vivida en la filosofía contemporánea, y frecuentemente se le conoce como debilidad de la voluntad (Stroud y Svirsky, 2013).

Como la filosofía, el sentido común reconoce el fenómeno de la *akrasia*, un fallo en la capacidad volitiva. ¿Quién no se ha dejado arrastrar por una pasión? Se suele reprochar aquella debilidad de la voluntad. En cambio, existen situaciones complejas de falta de autocontrol que han permeado el mundo de la responsabilidad moral y del derecho. El estado de ira, intenso dolor, o emoción violenta, se refieren a situaciones transitorias donde un acto provoca una respuesta agresiva atípica. El miedo insuperable denota un estado emocional intenso de inseguridad o indefensión donde el instinto de autoconservación prima. En ambos casos, dado

¹⁶ Cabe destacarse que ambos momentos se afectan mutuamente. Las virtudes se forman con las actuaciones correctas en lo cotidiano; haber adquirido las virtudes posibilitará nuevas actuaciones correctas. Se trata de un círculo virtuoso.

que la persona no posee pleno control de sí, se discute cuánto se les puede considerar atenuantes. Es importante subrayar que son situaciones pasajeras. En cambio, existen otras situaciones que pueden dar lugar a una incapacidad permanente del control de la voluntad. Piénsese en grados severos de toxicomanía donde la dependencia de drogas o fármacos asume el control del sujeto¹⁷. Otro tanto se puede decir de los trastornos de control de impulsos como la cleptomanía, que el DSM 5 (manual de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría) define como un “fracaso recurrente para resistir el impulso de robar objetos que no son necesarios para uso personal ni por su valor monetario” (APA, 2014, p. 250). El robo es antecedido por una angustia y seguido de un alivio por lo que pareciera que es necesario. Entonces, solo formas graves de toxicodependencias o trastornos de control de impulsos podrían considerarse incapacitantes para ejercer la voluntad y, por tanto, para la acción moral.

Bastante más moderno en su elaboración, es el *emotivismo moral*, corriente a la cual se puede adscribir la capacidad empática, la facultad de sentir con los otros, como la piedra angular para el funcionamiento moral. Por el lado anglosajón, sus principales representantes son Shaftesbury, Hutcheson, Hume y Smith¹⁸. Por el lado continental, podría sumarse a Rousseau y Schopenhauer, aunque utilicen términos como el sentimiento de piedad o la compasión. Pese a que la filosofía occidental teoriza sistemática y abundantemente sobre el asunto en la modernidad, diversas culturas y religiones han reconocido la preponderancia de este sintonizar con las alegrías y penas ajenas para la convivencia ética. De Buda a Jesús, pasando por Mencio, existe un antiguo y extendido llamado a experimentar piedad, compasión, misericordia, entre otros términos con significados cercanos, como lo propio de la naturaleza humana. Del lado clásico, Hume destaca autores como Horacio, quien escribiese: “el rostro humano toma prestadas [...] sonrisas o lágrimas del rostro humano” (Hume, 2014, p. 105). La expresión de felicidad o tristeza en las personas se contagia naturalmente en las demás. No es solo una mimesis exterior o superficial, sino un padecer internamente o recibir la pasión del otro.

¹⁷ Por supuesto que la cuestión es más compleja de lo arriba señalado. Por ejemplo, dentro de la discusión filosófica de la adicción, se debate cuánto se puede hablar de pérdida total de la voluntad o solo un debilitamiento de la misma (Heather y Segal 2016).

¹⁸ Nótese que estos autores hablan de simpatía más que de empatía. En el cuerpo principal, se prefiere este segundo término por el uso más contemporáneo.

Centrando la exposición en el emotivismo moral, particularmente en la versión humeana, se señala que el juicio y la acción moral requieren un soporte fuerte en los sentimientos o emociones. Sin amor o agrado por la acción ética, seríamos incapaces de esta. Hume sostiene que un sentimiento de amor, interés o, simplemente, simpatía, es constitutivo de las personas. “No hay hombre alguno que sea tan indiferente a los intereses de sus prójimos como para no distinguir entre el bien y el mal morales”; parece imposible para quien tenga un “corazón humano” (Hume, 2014, p. 112). Asimismo, “ningún hombre es absolutamente indiferente a la felicidad o a la desgracia de otros” (Hume, 2014, p. 105). Hume esgrime varios argumentos para defender la existencia de esa capacidad de padecer o sentir con los demás. Se citan tres de ellos. Primero, señala que las personas admiran las virtudes sociales como la benevolencia por encima de otras como el coraje o la valentía. Mientras la valentía puede ser una virtud útil solo para quien la posee y este actuar contra la convivencia, la benevolencia siempre se orienta hacia otros, a la sociedad completa o incluso la humanidad. Por ello, es más digna de elogio: trasciende al individuo. Segundo, una persona normal es capaz de sentir gozo con acciones éticamente correctas, así estas no le beneficien en modo alguno. Admira actos realizados en tiempos y latitudes remotas que evidentemente pueden no reportarle beneficio real, ni siquiera heredado. Lo mismo sucede con personajes ficticios cuando se observa una obra de teatro —en los tiempos de Hume— o una película —en los tiempos actuales—. ¿Cómo es posible empatizar con dichas personas imaginarias —o animales o cosas animadas— que no pueden ocasionar ningún bien siquiera potencial sobre nosotros? Porque la persona siente naturalmente con los demás. Por último, también se demuestra aquello porque al compartir una experiencia moral muchas veces tratamos que otros experimenten nuestros sentimientos: procuramos espontáneamente que razonen y encuentren lo correcto, no una ventaja para ellos mismos.

Sobre la existencia de personas que carezcan de esta capacidad de empatizar con otros, Hume se muestra escéptico. Pese a conocer la existencia de Nerón y otros personajes tiránicos o crueles en la historia, considera que “una malicia absoluta, arbitraria y desinteresada quizá no haya tenido jamás lugar en ningún corazón humano; y si lo ha tenido, habrá supuesto una perversión de todos los sentimientos morales y de todas las inclinaciones humanitarias” (Hume, 2014, p. 115). Desde el

sentido común, se observa que las experiencias de rencor o resentimiento pueden distanciar los afectos empáticos temporalmente de personas concretas o grupos más amplios. Pero distancias mayores y permanentes son consideradas excepcionales. El DSM 5 menciona el TPA: trastorno antisocial de la personalidad, que en el pasado se conocía, sin más, como psicopatía, encarnado por una persona fría, sin escrúpulos y calculadora (APA, 2014). Los sistemas penales suelen no ser condescendientes con estas personas —como sí lo son con aquellas que carecen de las dos capacidades anteriores, la cognitiva y la volitiva—. La persona antisocial sí es imputable puesto que, se dice, entiende la norma y puede adecuarse a ella. Pero si no lo hace, es por una perversión o crueldad castigable. En breve, se volverá sobre este punto en la siguiente sección.

3. LAS APORÍAS DE LA INCAPACITACIÓN MORAL

En el derecho como en la moral, nadie está obligado a lo imposible o solo hay deber donde hay poder o capacidad de cumplimiento. Parecen axiomas también de sentido común. Luego, considerar a una persona como moralmente responsable implica atribuirle ciertas capacidades y poderes. No se trata solo de causalidad en el mundo físico, sino de agencia moral, lo cual implica al menos alguna de las capacidades o facultades arriba descritas. Ilústrese la idea con la capacidad volitiva. Si, al caer accidentalmente de un edificio, un obrero que limpia vidrios aplasta y mata a un transeúnte, ciertamente hubo causalidad física: una persona ha muerto tras ser golpeada con gran fuerza por una masa corporal intempestivamente. Pero el obrero no es moralmente responsable. No pudo, por más que tuviera el deseo, sobreponerse a la ley de gravedad. Su capacidad volitiva resultaba inoperante: no podía ya controlar el resultado de la caída. Entonces, para ser responsable de sus actos, el sujeto debe tener las facultades descritas de modo que puede emplearlas. En términos generales, se reconoce estas capacidades a los adultos que no sufran ninguna grave discapacidad.

Tras definir las facultades éticas, la expresión incapacidad moral permanente engendra múltiples aporías difíciles de resolver. En primer lugar, se analiza la relación entre imputabilidad y facultades morales. Como ya se ha señalado, las capacidades cognitiva y volitiva se suelen comprender como constitutivas de la agencia y la responsabilidad. Tan es así que diversos códigos penales las recogen

como requisitos para ser imputable¹⁹. Suspéndase la capacidad empática por un momento —se vuelve sobre ella en el cuarto punto más abajo— para analizar la inimputabilidad. Así, por ejemplo, se asume como evidente que los menores no han terminado de desarrollar suficientemente su inteligencia ni el control de sus impulsos, por eso también suelen ser inimputables, no poseen capacidad cognitiva ni volitiva plenamente²⁰. ¿Qué sucede con un presidente al que se le declara sin las capacidades morales? Sus procesos penales continúan, solo le inhabilita para el cargo. Para el derecho penal sigue siendo un agente; para el constitucional, no. Una aporía difícil de resolver por más que se diga que el derecho funciona así pues el sentido ético no. El derecho en su formulación y aplicación no debe estar tan distanciado de la ética, ni de las intuiciones morales comunes de la sociedad. Con estas actuaciones, el Congreso afecta la comprensión ciudadana de lo que es responsabilidad moral. Si la persona es incapaz ¿por qué insistir en juzgarla penalmente?

En segundo lugar, considérese la agencia moral en sus dos sentidos: el negativo y el positivo. La inhabilitación ética y radical del presidente o de cualquier persona desconocería sus logros, su sentido del bien. Así como se le exime de reproches por las faltas cometidas —según lo visto en el punto anterior—, tampoco podría considerársele capaz de realizar actos que supongan responsabilidad o mérito. No se le puede alabar, ni reprochar. El caso de las personas con discapacidad resulta iluminador por analogía. Quienes padecen discapacidad intelectual —lo cual afecta la capacidad moral cognitiva

en los términos de este texto— históricamente han sufrido privaciones significativas para ejercer ciertos derechos civiles y políticos. Se decía que no son conscientes de lo que hacen. Además, si la libertad para elegir supone un grado de conciencia o inteligencia, se añadía que tampoco actuaban con autodeterminación —les faltaba también la capacidad volitiva—. Diversas formas de interdicción o curatelas recogidas en los códigos civiles se han basado históricamente en considerarlas como incapaces de discernimiento y voluntad. Se les ha restringido el contraer matrimonio, firmar contratos, sufragar, entre otras actividades y derechos. A la vez, bajo cierto paternalismo, gozaban del *beneficio penal* de la inimputabilidad. Sin embargo, hoy dicho trato preferencial para lo punitivo se considera estigmatizante (Mercurio, 2023). La lucha por la dignidad o revaloración de las personas con discapacidad supone un trato igualitario para lo bueno y lo malo. Un sujeto catalogado como incapaz moral permanentemente se enfrentaría a un dilema semejante.

En tercer lugar, y en relación con los dos puntos anteriores, cabría preguntar cómo tratar a una persona que no es ya más un agente moral. ¿Qué debe hacer la sociedad con ella? La mirada social probablemente se encuentre dividida entre la compasión y la prevención. Por un lado, la inclinación a la interdicción estuvo marcada por el paternalismo y proteccionismo de las personas que, en términos morales y psicológicos, no son capaces de valerse por sí mismas. Más apoyo social, más tutores públicos o instancias de cuidado se fundamentan en esta línea benefactora. Pero, del otro lado, también existe el temor social y la peligrosidad. Algunas personas, dada su condición mental, son vistas como una carga o potencialmente nocivas para la sociedad. No son ni pueden ser agentes morales. En el pasado, las personas catalogadas como locos o dementes, aun si eran excusadas condescendentemente por el sentido común, no dejaban de verse nocivas. La sociedad moderna nace estigmatizando a ciertos individuos como peligrosos (Foucault, 1996). Si han delinquido, lo más probable es que no se reformen. Y si no lo ha hecho aún, ¿no encarna una amenaza latente alguien que es incapaz moral permanente? Así que mejor mantenerlos en la cárcel o en un centro de salud. Los centros psiquiátricos, concebidos según una u otra tendencia, oscilan entre refugios para los pobres individuos incapaces o, más bien, diques de contención de aquellos proclives al mal.

En cuarto lugar, sobre la criminalización o inimputabilidad, considérese el caso de la falta de capacidad empática, típico de aquellos con el

¹⁹ En el Código Penal colombiano se menciona como exculpante “la capacidad de *comprender* su ilicitud o de *determinarse* de acuerdo con esa comprensión” (Art. 33); en el español, se excusa a quien “no pueda *comprender* la ilicitud del hecho o *actuar* conforme a esa comprensión” o “tenga alterada gravemente la *conciencia* de la realidad” (Art 20 incisos 1 y 3 respectivamente); en el peruano, a quien “no posea la facultad de *comprender* el carácter delictuoso de su acto o para *determinarse* según esta comprensión” (Art 20 inciso 1). Se han añadido las cursivas para resaltar lo cognitivo y lo volitivo. Por supuesto en vez de referirse a una situación permanente, aquellos, más bien, se enfocan en verificar si la capacidad estaba presente en el momento del acto ilícito. No es que una persona con muy bajo coeficiente intelectual o problemas de control de impulsos sea automáticamente inimputable. Habrá que confirmar si al momento de cometer el acto poseía o no la capacidad.

²⁰ Existe un interesante debate sobre cómo delimitar la minoría de edad o hasta qué edad se considera que uno se da cuenta o controla lo que hace. En general son los dieciocho años cumplidos —en algunos países más, en otros menos—, lo cual no deja de sonar arbitrario. ¿Resuelve el o la menor mágicamente su falta de conocimiento y autocontrol la noche que cumple los dieciocho?

trastorno antisocial de la personalidad. Si la falta de capacidades cognitiva y volitiva coincide como condición de inimputabilidad en buena parte de los códigos penales, cabe preguntar por qué no la empática. Como señala Cancio (2013), parece que existe cierto encono por identificar y mantener como psicópatas y malvados *per se* a ciertos individuos. Se suele decir que las personas con el trastorno antisocial saben y eligen lo que hacen. Pero, si el emotivismo moral tuviera razón y la capacidad ética fundamental fuese la empática, el poder sentir con los otros, entonces lo cognitivo y volitivo no son suficientes. Es más, si estas personas no han elegido no sentir empatía, sino que, por causas ajenas a su elección —como problemas neuronales o de crianza y ambiente—, son así, ¿no se les estaría pidiendo algo que no estuvo ni está a su alcance? Para ellas, la noción de respeto puede entenderse solo como una operación matemática y ser nada significativa para su vida: no se conectan con ello, no introyectan el sentido ni el valor del respeto. Si, como dice Mercurio, la comprensión de las normas morales requiere cierta “intuición emocional” o “resonancia afectiva” (Mercurio, 2009, pp. 67-68), y estas personas tienen sus afectos estropeados por causas ajenas a su voluntad —digamos fallo en sus neuronas espejo—, ¿debiera considerárseles moralmente capaces y jurídicamente punibles²¹?

Por último, ¿con qué calificativo acompañar a una persona que no posee las capacidades mencionadas? ¿Es inmoral o amoral? De la etimología de estos dos términos y del argumento desarrollado en estas páginas, debiera resultar evidente que la incapacidad total deviene amoralidad. Pero esta radica en condiciones o situaciones distintas y anteriores al dominio de la ética: el mundo mental o el de las capacidades psíquicas del sujeto, cierta-

mente con sustrato biológico en muchos casos. Ni un profesional de la ética ni un congresista podrían dictaminar si una persona es o no incapaz moral permanente. Habría que solicitar el juicio experto desde la psicología o la psiquiatría forense. De hecho, en el caso peruano, existe un debate particular sobre si la fórmula “permanente incapacidad moral” entendía moral como sinónimo de mental (Chávez, 2020). En las constituciones peruanas, ha estado presente una formulación semejante desde aquella de 1839 hasta la última y vigente de 1993. Algunos analistas sostienen que moral era mental, dado que, por ejemplo, el derecho francés tuvo influencia decisiva en los constitucionalistas peruanos y todavía hoy en francés no es extraño que ambos términos sean intercambiables. Otros señalan que no fue así, sino que “moral” siempre significó moral. Un último grupo solapa la discusión histórica y, más bien, se concentra en la interpretación actual y futura. Al margen de qué haya significado en el pasado, se puede especificar ahora que se trata solo de moral. Frente a este debate, ¿mental o moral?, el argumento del artículo concluye que solo podría hablarse con propiedad de incapacidad ética en ausencia de las capacidades señaladas y que estas deben ser diagnosticadas por un profesional de la salud mental.

4. CONCLUSIONES PRÁCTICAS: HACIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

Pese a que el análisis se ha concentrado en el caso peruano, se espera que el argumento y las conclusiones puedan inspirar a otras sociedades en circunstancias semejantes. La ética puede guiar la reforma de la carta magna peruana. Así el constitucionalista tendría por delante las siguientes opciones comenzando por aquellas que parecen más razonables según el espíritu de este texto.

Primera posibilidad: eliminar la frase “permanente incapacidad moral”. En cambio, explicitar algunos delitos graves como las violaciones a los derechos fundamentales o los actos de corrupción en la sección de acusaciones constitucionales.

Segunda posibilidad: acusar por “conductas inmorales”. En este caso, se abren tres escenarios según el contenido máximo, mínimo y medio *ad hoc*. El primer escenario se descarta por ser demasiado indeterminado, más aún en una sociedad plural. El segundo sería el recomendado, pues se busca un mínimo compartido que, de todos modos, coincide con aquellos delitos graves como las violaciones a los derechos fundamentales o los actos de corrupción. El tercero significa añadir a aquella moral mínima una *ad hoc* donde se especifican faltas propias del

²¹ El argumento presentado muestra una primacía de la capacidad volitiva sobre la empática. Parece excusable el sujeto que no decidió —componente volitivo— ser insensible —componente empático—. Lo mismo podría decirse de la relación entre capacidad volitiva y cognitiva. Según Rudy-Hiller (2022), para la mayor parte de filósofos de la responsabilidad y el sentido común, la condición epistémica, que en el presente texto se está denominando capacidad cognitiva, reposa a su vez en un acto de voluntad. Una persona no parece moralmente responsable si hace algo cuya maldad ignora y no tiene forma de descubrirlo. Sin embargo, puede haber alguna culpa si al menos intuía —grado menor de conocimiento que saber— o sabía que tenía que averiguar más. Ese intuir o notar la falta de información deberían llevar al sujeto a informarse o meditar mejor. Si no lo hace, su omisión es voluntaria. Tener la posibilidad de saber y no hacerlo es un problema volitivo, antes que cognitivo. Finalmente, dado que la incapacidad cognitiva y empática excusarían cuando no se han elegido, prima lo volitivo.

cargo presidencial, como aquellas que ponen en riesgo el orden democrático.

Por último, de mantenerse como está actualmente el fraseado “permanente incapacidad moral”, se debe entender y especificar que se trata de un problema mental cuya sentencia no puede ser declarada por el Congreso, sino por una evaluación médica competente en salud.

Estas sugerencias no pretenden desmoralizar ni amoralizar la política. ¡Bienvenida la ética en estas lides! El problema es cómo. Si se pretende evitar situaciones caóticas y hacer un uso adecuado de las teorías éticas, no se pueden dejar las cosas como están. Algunos políticos saludan que la categoría sea tan abierta pues les permite un control del presidente. Sin embargo, los abusos de la aplicación real de aquella premisa conllevan a la siguiente conclusión: indeterminación no debe ser arbitrariedad.

AGRADECIMIENTOS

Durante una estancia posdoctoral en el Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas en Madrid, compartí con una acogedora comunidad de investigadores quienes alentaron y comentaron los avances. Un agradecimiento especial a Roberto R. Aramayo por su agudeza y compromiso como asesor del proyecto. Sandra Olano fue una interlocutora importante al inicio de la investigación.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES

El autor de este artículo declara no tener conflictos de intereses financieros, profesionales o personales que pudieran haber influido de manera inapropiada en este trabajo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

Esta investigación ha recibido sendos apoyos. La Universidad Nacional Mayor de San Marcos la distinguió en el Concurso 2023 del Programa de los Proyectos de Investigación para Grupos de Investigación código E23031961. Además, la Fundación Carolina financió la estancia posdoctoral en el Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas entre septiembre y diciembre del 2023 en Madrid.

DECLARACIÓN DE CONTRIBUCIÓN DE AUTORÍA

Franklin Ibáñez: conceptualización, investigación, redacción – borrador original, redacción – revisión y edición.

BIBLIOGRAFÍA

- APA (American Psychiatric Association) (2014). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5*. Washington: American Psychiatric Publishing.
- Aristóteles (1985). *Ética Nicomáquea*. Madrid: Gredos.
- Cancio, M. (2013). Psicopatía y derecho penal: algunas consideraciones introductorias. En: Maroto, M. y Demetrio, E. (ed.). *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid: Edisofer, pp. 529-546.
- Chávez, P. (2020). *Perfil constitucional de la incapacidad moral permanente como causal de vacancia presidencial en el Perú*. Lima: CEDC USMP. Recuperado de: <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/7450>
- CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) (2018). *Resolución 1/18 Corrupción y Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>
- CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) (2023). *Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-SituacionDDHH-Peru.pdf>
- CNN (2022). Pedro Castillo: Nunca me formé para político. Yo no fui entrenado para ser presidente. Recuperado de: <https://cnnespanol.cnn.com/video/estado-emergencia-districtos-peru-digital/>
- Congreso (Congreso de la República del Perú) (1993). *Constitución Política del Perú*, cualquier edición.
- Congreso (2020a). Moción de orden del día 12090. 10/09/2020. Recuperado de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Vacancia/MC1209020200910.pdf
- Congreso (2020b). Moción de orden del día 12684. 20/10/2020. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Vacancia/MC12384-20201020.pdf
- Congreso (2021). Moción de orden del día 1222. 25/11/2021. Recuperado de: <https://wb2server.congreso.gob.pe/smociones-portal-service/seguimiento-adjunto/MTA3Mw==/pdf>
- Congreso (2022a). Moción de orden del día 2148. 8/03/2022. Recuperado de: <https://wb2server.congreso.gob.pe/smociones-portal-service/seguimiento-adjunto/MTA0Ng==/pdf>
- Congreso (2022b). Moción de orden del día 4904. 29/11/2022. Recuperado de: <https://wb2server.congreso.gob.pe/smociones-portal-service/seguimiento-adjunto/MjE0Mg==/pdf>
- Cortina, A. (1986). *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos.

- El Comercio (2017). Oficialista pide vacancia de PPK por “ideología de género”. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/politica/congreso/oficialista-pide-vacancia-ppk-ideologia-genero-162104-noticia/>
- Foucault, M. (1996). La evolución de la noción de “individuo peligroso” en la psiquiatría legal. En: *Vida de hombres infames*. La Plata: Altamira. pp. 157-178.
- García Belaunde, D. (2020). Vacancia e incapacidad moral. Videocolumna. *El montonero*, 28 de septiembre. Recuperado de: <https://www.elmontonero.pe/videocolumnas/vacancia-e-incapacidad-moral>
- Hare, R. (2001). Weakness of Will. En: Becker, L. & Becker, C. (eds.) *The Encyclopedia of Ethics*. New York: Routledge, pp. 1789–1792. 2ª ed.
- Heather, N. & Segal, G. (eds.) (2016). *Addiction and Choice: Rethinking the Relationship*. Oxford: Oxford University Press
- HRW (Human Rights Watch) (2023) *Deterioro letal. Abusos por las fuerzas de seguridad y crisis democrática en el Perú*. Recuperado de: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2023/05/peru0423sp%20web.pdf
- Hume, D. (2014). *Investigación sobre los principios de la moral*. Madrid: Alianza. 3ª ed.
- Mercurio, E. (2009). Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas para viejos problemas. *Vertex Revista Argentina de Psiquiatría*, 20(83) 62-70.
- Mercurio, E. (2023). ¿Hacia dónde va la inimputabilidad? Entre las neurociencias y el modelo social de la discapacidad. *Revista de Derecho*, 36(1), 285–306. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502023000100285>
- NatGeo (2007). *The Final Report. The Clinton Impeachment. Documental*.
- ONPE (2016). *Presentación de resultados. Elecciones generales 2016*. Recuperado de: <https://www.web.onpe.gob.pe/modElecciones/elecciones/elecciones2016/PRPCP2016/Resumen-GeneralCongreso.html#posicion>
- Platón (1981). Protágoras. En: *Diálogos I*. Madrid: Gredos. pp. 487-589.
- Platón (1987a). Gorgias. En: *Diálogos II*. Madrid: Gredos, pp. 7-145.
- Platón (1987b). Menón. En: *Diálogos II*. Madrid: Gredos, pp. 273-337.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. México D. F.: FCE.
- RPP (2019). Tamar Arimburgo: “El Ministerio de Educación para mí se llama Sodoma y Gomorra”. *RPP*, 9 de mayo. Recuperado de: <https://rpp.pe/politica/congreso/tamar-arimburgo-el-ministerio-de-educacion-para-mi-se-llama-sodoma-y-gomorra-noticia-1196126>
- Rudy-Hiller, F. (2022). The Epistemic Condition for Moral Responsibility. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Recuperado de: <https://plato.stanford.edu/entries/moral-responsibility-epistemic/>
- Segvic, H. (2005). No One Errs Willingly: The Meaning of Socratic Intellectualism. En: Ahbel-Rappe, S. & Kamteka, R. (eds.). *A Companion to Socrates*. Wiley-Blackwell, pp.171-185.
- Stroud, S. & Svirsky, L. (2013). Weakness of Will. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Recuperado de: <https://plato.stanford.edu/entries/weakness-will/>
- Taylor, C. C. (1991). Commentary. En: Plato. *Protagoras*. Oxford OUP. 2ª ed. Trad. y notas C. C. Taylor. Edición revisada.