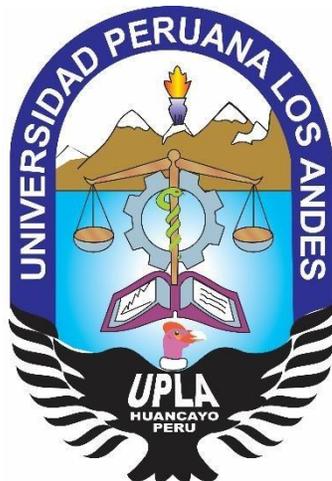


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TÍTULO** : REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS INTERNOS PENITENCIARIOS PROCESADOS Y SENTENCIADOS EN EL PERÚ.
- PARA OPTAR** : El Título Profesional de Abogado
- AUTORES** : Bach. Juan Gustavo Mucha López
Bach. Christian Adolfo Parco Tambini
- ASESOR** : Abg. Doris Cajincho Yañez
- LÍNEA DE INVESTIGACIÓN** : Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : ABRIL / 2018 – FEBRERO / 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

A mi madre en homenaje y testimonio de admiración, por enseñarme que el éxito resulta de la lucha contra los obstáculos.

Christian

A mi Padre Raúl Didi Mucha Mayta Q.E.P.D. y abuelo Juan Honorato Mucha Torres Q.E.P.D.

Juan Gustavo

Asesor:

Abg. Doris Cajincho Yañez

(Docente de Derecho Constitucional de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTOS

Deseamos expresar el agradecimiento a nuestra asesora de tesis, Abog. Doris Cajincho Yañez, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a nuestras sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que nos ha facilitado a las mismas. Asimismo, expresamos la más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente investigación: Mg. Carlos Abraham Carvo Castro, Mg. Raúl Palomino Amaro, Mg. Abraham García Chávarri y Mg. Héctor Fidel Rojas Rodríguez, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos. Del mismo modo, a la comunidad académica de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RESUMEN

La investigación aborda como tema de estudio la regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú.

El problema general es el siguiente: ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana?; siendo su objetivo, determinar si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.

Asimismo se plantea como supuesto del problema, que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.

Como métodos generales de investigación se utilizaron al análisis y síntesis. El tipo de investigación es de carácter jurídico dogmático. Se establece como nivel de investigación el nivel descriptivo.

Como conclusión se plantea que se logró determinar que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.

PALABRAS CLAVES: Derecho al sufragio, Internos penitenciarios, Internos Procesados, Internos Sentenciados.

ABSTRACT

The research addresses as a topic of study the constitutional regulation of the right to suffrage of prison inmates prosecuted and sentenced in Peru.

The general problem is the following: must the constitutionally regulated right to suffrage of convicted prison inmates and sentenced in Peruvian law? being its objective, to determine if the right to suffrage of convicted prison inmates and sentenced in Peruvian legislation should be constitutionally regulated.

It also raises as an assumption of the problem, that if the right to suffrage of convicted prison inmates and sentenced in Peruvian law must be constitutionally regulated, with the aim of equality among all citizens.

As general methods of investigation, analysis and synthesis were used. The type of research is dogmatic legal. The descriptive level is established as a research level.

As a conclusion, it is stated that it was possible to determine whether the right to suffrage of prison inmates prosecuted and sentenced in Peruvian legislation should be constitutionally regulated.

KEY WORDS: Right to suffrage, Penitentiary Interns, Processed Interns, Sentenced Interns.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda como tema de estudio la regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú.

El problema general que se estableció es el siguiente: ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana?; siendo su objetivo, determinar si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.

Asimismo se plantea como supuesto del problema, que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.

Como métodos generales de investigación se utilizaron al análisis y síntesis. El tipo de investigación es de carácter jurídico dogmático. Se establece como nivel de investigación el nivel descriptivo.

Como conclusión se plantea que se logró determinar que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.

La investigación se encuentra estructurada por cuatro capítulos:

El capítulo I denominado Planteamiento del problema. El capítulo II denominado Marco Teórico, el Capítulo III aborda la Metodología de Investigación, el capítulo IV desarrolla la Opinión del autor y, el capítulo V aborda un breve análisis en Derecho Comparado.

Finalmente se establecen las conclusiones, recomendaciones y anexos de la investigación.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN	VII
INDICE	IX
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. Descripción de la Realidad Problemática	12
1.2. Formulación del Problema	15
1.2.1. Problema General	15
1.2.2. Problemas Específicos	15
1.3. Justificación de la Investigación	16
1.3.1. Justificación Teórica	16
1.3.2. Justificación Social	16
1.4. Delimitación Conceptual del Problema	17
1.5. Objetivos de la investigación	18
1.5.1. Objetivo General	18
1.5.2. Objetivos Específicos	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	19
2.1. Antecedentes de la Investigación	19
2.2. Marco Histórico	31
2.3. Bases Teóricas de la Investigación	33
2.3.1. Derecho al Sufragio	33

2.3.1.1. Formas de sufragio	36
2.3.1.2. Objeto del derecho al sufragio	37
2.3.1.3. Caracteres del derecho al sufragio	38
2.3.1.4. Requisitos para su validez	40
2.3.1.5. Dimensiones del derecho al sufragio	41
2.3.1.6. Los derechos políticos en la Constitución y su normativa en el Perú	42
2.3.1.7. El contenido constitucional de los derechos políticos	47
2.3.1.8. Los derechos políticos	50
2.3.1.9. Jurisprudencia relevante	53
2.3.2. Internos Penitenciarios	58
2.3.2.1. El derecho penitenciario como presupuesto conceptual	58
2.3.2.2. Los fines de la Pena	60
2.3.2.3. La Pena y las medidas privativas de libertad	62
2.3.2.4. La teoría de la pena	72
2.3.2.5. La Rehabilitación del penado	77
2.3.2.6. La condición jurídica de los reclusos en el Perú	84
2.3.2.7. Los Efectos de la pena privativa de libertad y su afectación a los derechos fundamentales de los reclusos	86
2.3.2.8. Jurisprudencia Relevante	87
2.3.2.9. Teoría de los derechos fundamentales en favor del derecho al sufragio de los internos penitenciarios	89
2.3.2.10. Teoría del derecho al sufragio y su relación con la democracia.	92
2.4. Marco Conceptual	95
2.5. Supuestos	96

2.5.1. Supuesto General	96
2.5.2. Supuestos Específicos	96
CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.	98
3.1. Método de Investigación	98
3.1.1. Métodos generales	98
3.1.2. Método Especifico	99
3.1.3. Métodos Particulares	100
3.2. Tipos y niveles de investigación.	101
3.2.1. Tipo de Investigación	101
3.2.2. Nivel de Investigación	102
3.3. Técnicas de Investigación	102
CAPÍTULO IV. ARGUMENTOS A FAVOR DE INTERNOS PROCESADOS Y SENTENCIADOS EN EL DERECHO COMPARADO	104
4.1. Consideraciones preliminares	104
4.2. Normativa Internacional comparada emitida por Órganos Supranacionales	105
4.3. Jurisprudencia Supranacional Comparada	106
4.4. Jurisprudencia Comparada	108
4.5. Normativa Comparada	109
4.6. Argumentos a favor del derecho al voto de internos sentenciados	114
CAPITULO V. OPINIÓN DE LOS AUTORES	122
CONCLUSIONES	132
RECOMENDACIONES	133
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134
ANEXOS	143

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Una aproximación a la realidad del problema, nos conduce a efectuar una revisión de lo que ocurre en el ámbito nacional en cuanto al tratamiento del derecho al sufragio de los internos penitenciarios: con fecha 15 de octubre de 2004, se publicó en el Diario la República, la siguiente nota periodística: “En 2006 podrían votar peruanos que esperan juicio en las cárceles”, al respecto, se comenta a modo de ejemplificación, la situación de una persona privada de libertad (por prisión preventiva) durante doce (12) años, a quien le comunicaron que no le devolverían su Documento Nacional de Identidad, retenido el día de su detención; seguidamente, al tramitar su DNI ante RENIEC, se dio cuenta que tenía dos (02) multas electorales, entendiéndose que, las sanciones correspondían a la época en la cual se encontraba en prisión. A la fecha de publicación de la nota periodística, se señala que, permanecían veintidós mil (22,000) presos sin poder ejercer el derecho al voto acumulando multas por faltar a los comicios.

Aproximadamente diez (10) años después, esto es, el 07 de octubre de 2014¹ se publica el siguiente título en el Diario Andina-Agencia Peruana de Noticias: “Plantean que presos sin sentencia ejerzan su derecho al voto en penales”, al respecto, se ha señalado que la Comisión de Constitución del Congreso aprobó modificaciones a la Ley Electoral, a efectos de, permitir que las personas que se encuentren privadas de su libertad, pero que no cuentan con sentencia judicial, puedan ejercer su derecho al voto; al respecto, se comenta, la necesidad de contar con mesas especiales de votación en los centros penitenciarios del país y, elaborar un padrón especial para la población penitenciaria.

Posteriormente, aproximadamente cinco (05) años después, el 12 de agosto de 2019, el Diario Correo publica lo siguiente: “Nuevo Perú propone que detenidos con prisión preventiva puedan votar en comicios”, en relación a ello, se pueden destacar como aspectos relevantes: i) las personas que no tienen sentencia no tendrían que estar impedidos de sufragar, ii) de acuerdo a los datos del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se tiene una población penitenciaria de noventa mil trescientos noventa y cuatro (90,394) personas, de las cuales, el 98% son peruanos mayores de edad; y por último, iii) se concluye señalando que un total de treinta y cinco mil setecientos once (35,711) internos se encuentran con prisión preventiva, esto es, el 39% de la población penitenciaria.

¹ También se observan las publicaciones del Diario El Comercio (“Plantean que presos sin sentencia ejerzan su derecho al voto en penales” de 07 de octubre de 2014), el Diario La República (“Congreso aprobó proyecto para que reos tengan derecho a sufragar” de 07 de octubre de 2014) y América Noticias (“Aprueban proyecto de ley para que reos puedan votar” de 08 de octubre de 2014).

Teniendo en cuenta los anteriores datos, debemos referir que el presente trabajo aborda una problemática de suma actualidad y relevancia dogmática, cual es la regulación del derecho de sufragio de los internos penitenciarios, considerando que la legislación peruana vigente prohíbe que los internos penitenciarios ejerzan su derecho a elegir, cuando la jurisprudencia internacional de los derechos humanos ha referido que dicho derecho fundamental no debe ser restringido en dicho contexto, ya que la resocialización que se busca a través de la imposición y cumplimiento de pena debe ser no sólo de orden social o económico, sino también de carácter político; pero aclarando que dicha regulación sólo debe considerar el derecho a elegir (lo que en doctrina se conoce como el derecho al voto en su dimensión activa).

Así, es importante señalar que el derecho al sufragio es quizás el principal derecho fundamental de toda democracia constitucional, ya que por este derecho cualquier ciudadano tiene la facultad de elegir a sus autoridades políticas, como también a ser elegido. Ahora bien, en el contexto que señalamos es importante que dicho derecho fundamental se encuentre regulado para todos los internos penitenciarios (llámese procesados o sentenciados), porque así existirá un proceso electoral que se fundamente en los cánones que establece la democracia.

No debe constituir óbice para la democracia, el hecho de que la capacidad logística u organizativa de los organismos encargados de ejecutar las elecciones sea limitada, muy al contrario, si queremos que la democracia alcance en todos los grupos sociales sin ningún tipo de discriminación, los procesos electorales deben realizarse también en los establecimientos penitenciarios, ya que así las penas impuestas a los

internos sólo alcanzaran en los efectos jurídicos establecidos en su sentencia, y así se efectivizaría el derecho al sufragio de forma plena.

Porque como lo han señalado autoridades dogmáticas de la democracia como Bobbio o Dahl, el proceso electoral, concretizado por el derecho fundamental al sufragio, debe ser desarrollado también en los establecimientos penitenciarios, y así poder lograr una democracia participativa más plena.

Y precisamente, la presente investigación aborda esta cuestión de orden constitucional y penitenciario a la vez, con la finalidad de que dicho derecho fundamental no tenga el estigma de discriminatorio con los internos penitenciarios.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana?

1.2.2. Problemas Específicos

¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?

¿Se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?

1.3. Justificación de la Investigación

1.3.1. Justificación Teórica

La presente investigación contribuye desde una consideración dogmática a la regulación del derecho al sufragio de los internos penitenciarios en nuestro país, ya que actualmente dicho derecho se encuentra vetado o prohibido para dicho grupo social, muy a pesar que la Constitución Política de 1993, establece que dicho derecho sólo debe ser restringido para los internos procesados, pero esto no se cumple en la realidad. En el debate constitucional y penitenciario, existe una polémica al momento de regular dicho derecho fundamental, ya que se argumenta de una parte de la doctrina que dicho derecho fundamental debe ser prohibido a los internos por el hecho mismo de ostentar dicha condición, en tanto que de otra parte se refiere que dicho derecho debe ser ejercido de forma plena y válida, ya que el ejercicio del derecho al sufragio no afecta de ninguna forma a la sociedad.

En ese sentido, la investigación se justificó a nivel teórico desde el aporte que se hace sobre el debate constitucional y penitenciario del derecho al sufragio de los internos penitenciarios (procesados y sentenciados).

1.3.2. Justificación Social

La presente investigación se justifica desde una dimensión social en el hecho de que las personas que se encuentren internadas en un establecimiento penitenciario puedan acceder al derecho al sufragio para poder elegir a las autoridades políticas, ya sean internos procesados o sentenciados, ello con la

finalidad de que su resocialización sea materialmente cumplida, y no sólo sea un aspecto meramente formal, porque la resocialización de los internos penitenciarios también implica que se respeten sus derechos políticos, como es el caso del derecho al sufragio, aspecto fundamental para que el interno penitenciario pueda integrarse de forma menos compleja a la sociedad, ya que el fin mismo de la pena es que el interno penitenciario pueda resocializarse, siendo esto la justificación, en este sentido, de la investigación.

1.4. Delimitación Conceptual del Problema

- Derecho al sufragio.
- Derecho a la participación política.
- Proceso electoral.
- Democracia participativa.
- Internos penitenciarios.
- Internos penitenciarios procesados.
- Internos penitenciarios sentenciados.
- Fines de la pena.
- Resocialización del interno.
- Rehabilitación del interno.
- Reeduación del interno.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo General

Determinar si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Establecer si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana.

- Señalar si se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Para el desarrollo de la investigación, se consideraron las siguientes fuentes:

A **nivel local** no hemos referenciado investigación alguna respecto del tema presente toda vez que no existen trabajos de investigación relevantes.

A nivel nacional citamos las siguientes tesis:

La tesis de pregrado desarrollada por Apaza (2017), denominada: “La vulneración al ejercicio del derecho al sufragio de los internos sin sentencia firme en el Perú” y sustentada en la Universidad Nacional del Altiplano, en la que expone las siguientes conclusiones:

- 1) “La privación del sufragio a los internos sin sentencia firme en el Perú se ha dado históricamente y aun se da debido a los intereses sociopolíticos e intereses subalternos, muy a pesar de que la clase política perteneciente a las diferentes

agrupaciones políticas se auto consideran adalides defensores de los derechos políticos, ya que a pesar de que hubieron iniciativas legislativas para que los internos sufraguen, la gran mayoría de parlamentarios no dieron el gesto político o decisión política de reivindicar con una precisión normativa el derecho al sufragio de los ciudadanos internos sin sentencia firme.

- 2) La privación del sufragio de los internos sin sentencia firme en el Perú vulnera los derechos protegidos por normas supranacionales (tratados y convenciones internacionales) y nacionales (Constitución Política del Perú), tales como el derecho a la presunción de la inocencia, el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad de sufragar y el derecho a no ser discriminado. No obstante, esta privación ya fue superada hace algunos años en muchos países vecinos.
- 3) Los ciudadanos internos sin sentencia firme recluidos en los diferentes establecimientos penitenciarios del país, se encuentran con todos sus derechos políticos inmanentes e intactos por lo que están expeditos para sufragar y ser candidatos en las diferentes elecciones, ya que no tienen impedimento porque no tienen ninguna sentencia condenatoria, tampoco se encuentran inhabilitados y las entidades electorales como el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) deben implementar mesas de votación en los diferentes establecimientos penitenciarios para así ejercer su derecho al sufragio. Asimismo, el Congreso de la República del Perú debe precisar mediante una norma el cumplimiento de tal derecho (sufragio activo y sufragio pasivo)”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque aborda de forma precisa cómo la privación del sufragio de los internos sin sentencia firme en el Perú vulnera los derechos fundamentales de estos, siendo algo inconstitucional. La metodología que empleó el citado investigador es la del método histórico y método de análisis-síntesis.

También se cita la tesis de pregrado realizada por Cruz (2016), titulada “Viabilidad del derecho al voto de los internos procesados que se encuentran reclusos en el Penal San Pedro- Ex Lurigancho” y sustentada en la Universidad César Vallejo, en la que se pueden revisar las siguientes conclusiones:

- 1) “Se ha tenido que recurrir a especialistas del derecho, quienes han aportado con sus conocimientos sobre este tema, a través de entrevistas realizadas a funcionarios públicos;
- 2) Se ha procesado y obtenido como resultado que actualmente existe una vulneración del derecho al voto de aquellas personas que se encuentran procesados.
- 3) Existe una falta de interés de las Instituciones del Estados; a fin que puedan fomentar un proyecto que viabilice el derecho al voto y se pueda ejecutar sin afectar el Sistema Penitenciario”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque establece que actualmente existe una vulneración del derecho al voto de aquellas personas que se encuentran procesados, y también de aquellas personas que han sido

sentenciadas. La metodología que empleó el citado investigador es la del método inductivo – deductivo y método analítico.

Asimismo, se cita la tesis de pregrado de Quichua (2016), denominada “Derecho a la participación política de las personas privadas de su libertad a partir del caso Gregorio Santos” y sustentada en la Universidad César Vallejo, en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “Existen las limitaciones, dificultades y retos que aún se tiene como país para realmente vivir en democracia participativa, incluyente y respetuosa de los derechos humanos de modo pleno.
- 2) Las personas privadas de su libertad deben ser asumidas también como ciudadanos e incorporarlos –desde adentro- a la vida política del país. Siendo así, la presente investigación pretende poner en debate el actual sistema democrático y sus falencias que dificultan vivir en una auténtica democracia.
- 3) Las instituciones del Estado deberán generar mecanismos adecuados para tal fin”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque refiere desde un análisis constitucional que las personas privadas de su libertad deben ser asumidas también como ciudadanos e incorporarlos a la vida política del país como por ejemplo con el derecho al sufragio. La metodología que empleó el citado investigador es la del método histórico y método inductivo – deductivo.

A **nivel internacional**, se citan las siguientes fuentes:

La tesis de pregrado de Barros y Matthei (2017), denominada: “El derecho de sufragio de los privados de libertad en establecimientos penitenciarios: un análisis desde la perspectiva de las restricciones constitucionales y fácticas para su ejercicio” y sustentada en la Universidad de Chile, en la que se mencionan las siguientes conclusiones:

- 1) “Es urgente implementar modificaciones a la situación actual de los presos, su derecho de sufragio y su estatus de ciudadanos.
- 2) En primer lugar, urge regularizar la situación de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad sin ninguna restricción legal o constitucional respecto de su derecho de sufragio, pero que sin embargo no pueden ejercerlo por no haberse implementado los mecanismos que lo permitan. Esto incluye a aquellas personas condenadas por delitos que no corresponden a los mencionados en el artículo 17 numerales 2 y 3 de la Constitución, a quienes se encuentran en prisión preventiva acusados por delitos distintos de aquellos contemplados en el artículo 16 numeral 2 de la Constitución y a quienes se hallen con la medida precautoria de arresto domiciliario.
- 3) Como vimos, existen diversos mecanismos que han sido ya implementados en otros países con situaciones similares a la chilena, por lo que debe buscarse la forma de implementar un mecanismo que permita a los privados de libertad por el sistema penal chileno ejercer el derecho constitucional de sufragio del cual son titulares.

- 4) En segundo lugar, respecto a los artículos 16 y 17 de la Constitución, creemos que debiesen eliminarse ambos en cuanto a las causales de suspensión del derecho de sufragio y pérdida de la ciudadanía que digan relación con acusaciones y condenas.
- 5) En caso de que no se pudiese lograr la eliminación de dicho artículo, proponemos – siguiendo a Pablo Marshall– la implementación de determinadas medidas como:
 - (i) rebajar la restricción a nivel legal; (ii) restringir el efecto de privación o suspensión solo al sufragio pasivo, es decir, al derecho de ser elegido; (iii) restringir la privación del sufragio únicamente a ciertos delitos especiales que digan relación con la ciudadanía”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque comenta que es imprescindible regularizar la situación de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad sin ninguna restricción legal o constitucional respecto de su derecho de sufragio, considerando que sí deben ejercer dicho derecho constitucional. La metodología que empleó el citado investigador es la del método de análisis – síntesis.

También se referencia la tesis de pregrado esbozada por López Melero (2011), con el título: “Los Derechos Fundamentales de los presos y su reinserción social”, en la cual, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “Históricamente, es posible encontrar doctrinas sobre el fundamento y los fines de las penas, así como cuestiones importantes sobre el Derecho Penal y, en particular, sobre el ámbito penitenciario. Se debe subrayar, en este sentido, que existe una vinculación entre la doctrina de los derechos fundamentales y la teoría

del Estado, caracterizada por la defensa de la libertad y la igualdad, proclamando garantías tanto formales como materiales.

- 2) Se puede entender la cárcel como una institución a la que el sistema penal le ha encomendado la función de recuperar a las personas condenadas a fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, aunque socialmente tiene funciones como el castigo, la venganza, la prevención general, la reeducación y la reinserción social. Es la cárcel la que debe facilitar los medios necesarios para que los penados se integren en la sociedad y que la misma sea real y efectiva.
- 3) La dignidad es la raíz de todo derecho fundamental, haciendo que todo derecho tenga sentido en cuanto que gira en torno a la dignidad y al desarrollo de la personalidad, tanto en el plano social como en el individual ya que es fundamento del orden político y de la paz social. Así pues, se observa que una persona, pese a estar privada de libertad, conserva todos los derechos fundamentales y debe ser tratada conforme a la Regla 72.1 de las RPE, la cual dictamina que “Las prisiones deben de estar gestionadas bajo unos principios éticos entre los que destaca el trato a los detenidos con humanidad y respeto a la dignidad inherente a todo ser humano”.
- 4) La figura del delincuente es estudiada desde muchas doctrinas, no sólo desde la dogmática jurídico-penal, sino también por los criminólogos, para quienes el delincuente es un sujeto con anomalías y alguien susceptible de tratamiento. Ambas doctrinas hablan de la sanción penal como intervención y medio para la protección social frente a futuros delitos, suponiendo la prevención tanto especial

como general. Pero la doctrina filosófica también se ha dedicado a ello y ha tratado de dar explicación a la justificación del delito, es decir, una justificación moral de por qué se castiga a alguien.

- 5) Teniendo en cuenta que las leyes deben considerar a los ciudadanos como iguales sin hacer, entre ellos, distinciones arbitrarias o irrazonables, se admite la diferenciación y la discriminación si se encuentra justificada de manera objetiva, razonable y proporcional. En la Constitución española, la igualdad no es absoluta entre todos y dado que la población reclusa no se halla en la misma situación que las personas en libertad, el tratamiento en relación a los derechos fundamentales es necesariamente distinto y, por esta razón, son sometidos a determinadas restricciones. A efectos de nuestro estudio, los reclusos se encuentran en una situación de inferioridad en lo que se refiere a la sociedad, por lo que necesitan de una protección especial”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque señala que la dignidad es la raíz de todo derecho fundamental, haciendo que todo derecho tenga sentido en cuanto que gira en torno a la dignidad y al desarrollo de la personalidad, por ende, debe de aplicarse el derecho al sufragio para los internos penitenciarios. La metodología que empleó el citado investigador es la del método histórico y el método inductivo - deductivo.

Asimismo se cita la tesis de pregrado de González (2000), titulada “Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad” y presentada a la Pontificia Universidad Javeriana, siendo sus conclusiones las siguientes:

- 1) “Las formulaciones teóricas que hemos examinado nos han demostrado, en términos generales, el unánime descontento que existe sobre la pena privativa de la libertad, pues, sin excepción, todas ellas se orientan a plantear la necesidad de realizar profundos cambios alrededor de esta institución. Como podrá haberse deducido de nuestras concepciones, dentro de las alternativas que se proponen para solucionar la actual situación penitenciaria, no somos partidarios de la que aboga por la eliminación de la pena privativa de la libertad en los ordenamientos jurídicos mundiales.
- 2) Por el contrario, como ya lo expresamos, consideramos, por los grandes beneficios que se encuentra en capacidad de proporcionar, que es fundamental el mantenimiento de esta institución dentro de nuestra sociedad. Aunque no hayan sido los motivos más puros ni los métodos más ortodoxos los que se hayan utilizado para la instauración y la difusión de la pena privativa de la libertad, no puede, sin embargo, negarse que esta institución es la expresión de una evolución punitiva, que, aunque gobernada por intereses de clase y por la persecución de beneficios para ciertos sectores de la sociedad, contribuyó, por lo menos en lo que se refiere a las épocas anteriores a su creación, a disminuir la violencia, la irracionalidad y la indiferencia que ha venido rigiendo a la práctica punitiva.

- 3) No desconocer la historia y aprender de los errores que durante su transcurso hemos cometido, pensamos que son las herramientas que requerimos para hacer de ésta una institución útil en nuestra sociedad. Recordar que el derecho penal debe ser imparcial, así como que debe ser un instrumento cuyo norte sean las directrices de los postulados que gobiernan al principio de la igualdad, nos ayudará a situar a la pena privativa de la libertad dentro de la senda correcta y dentro del camino que nos permitirá obtener de ella los mejores resultados.
- 4) Es ilógico, en nuestro entender, aspirar que la pena privativa de la libertad pueda ser la institución que desarrolle cabalmente –o siquiera en una mínima proporción- las disposiciones que teóricamente se han establecido para realizar la actual función resocializadora. Sin los instrumentos, ni el personal adecuado, ni los presupuestos suficientes, ni la seria voluntad estatal y social que se requiere para hacer de la pena privativa de la libertad una institución útil en nuestra sociedad, podemos nosotros esperar de ella ningún resultado positivo, y, por contrario, sí esperar el mantenimiento y la incomprensible perpetuidad de esta situación tan triste como inaceptable.
- 5) Las disposiciones jurídicas, tengámoslo en cuenta, no solamente requieren de su elaboración para su desarrollo en la realidad. Por lo tanto, no esperemos que la función resocializadora pueda desarrollarse y cumplirse a través de su sola consagración legal”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque determina que el derecho penal debe ser imparcial, así como que debe ser un instrumento cuyo norte sean las directrices de los postulados que gobiernan al principio de la igualdad, es decir, desde el ámbito penal se propugna que exista igualdad de derechos, ya que el fin de la pena no significa privar al interno penitenciario también de otros derechos no fijados en la pena. La metodología que empleó el citado investigador es la del método de análisis – síntesis y método analítico.

Por último, se cita el trabajo de pregrado esbozado por Ríos (2015), denominada: “La privación del sufragio: el debate contemporáneo en México” y sustentada en la Universidad Carlos III de Madrid, siendo las conclusiones a las que arriba, las siguientes:

- 1) “El sufragio como libertad. El sufragio es la libertad soberana para poder participar en la conformación de la voluntad popular, la ley.
- 2) El sufragio como igualdad. El sufragio es una divisa para la dignidad humana: hace que todos cuenten por igual. El sufragio como poder. El sufragio de cada quien significa una parte del poder soberano igual a la parte que posee la población sujeta a dicho poder. Esta correspondencia de poder permite conformar libremente y en igualdad de oportunidades el gobierno representativo.
- 3) El sufragio como función. El sufragio permite expresar libremente las ideas para poder gobernarse («así mismo y a los demás») bajo los principios de libertad e igualdad política. Cada quien «elige y puede ser electo» según sus ideas que conforman el gobierno representativo. El sufragio activo. El sufragio, en su

vertiente activa, significa el poder de elegir, sin restricción ni distinción indebidas, el gobierno representativo: «una persona / un voto.

- 4) El sufragio pasivo. El sufragio, en su vertiente pasiva, significa el poder de acceder, sin restricción ni distinción indebidas, al gobierno representativo: «una persona / una posibilidad de ser electa».
- 5) El sufragio como autonomía moral. El sufragio define quién puede ser tratado como fin para poder ser sujeto de decisión propia, y quién, por el contrario, es tratado como objeto, sujeto a las decisiones ajenas.
- 6) Sin sufragio = esclavitud electoral. Sin derecho a elegir sin causa que lo justifique, la persona es considerada como objeto; deja de ser soberano y, por ende, es sujeto de una especie de esclavitud electoral: el gobierno de otros, sin poder ni libertad de elección. 9. El sufragio como base de la democracia. El sufragio como libertad fundamental es la base para la configuración del demos bajo el principio de las elecciones libres y auténticas”.

La citada investigación, en sus conclusiones, se relaciona con la presente porque explica que el sufragio es una divisa para la dignidad humana: hace que todos cuenten por igual, por lo que no debe restringirse de dicho derecho a los internos penitenciarios, ya sean procesados o sentenciados. La metodología que empleó el citado investigador es la del método inductivo – deductivo y el método explicativo.

2.2. Marco Histórico

La vinculación que surge del tratamiento histórico de los derechos políticos y en particular del derecho al sufragio se encuentra, desde una perspectiva histórica, en los efectos prácticos que representa el ejercicio de este derecho, cuya evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria, ha sido relativamente pausada, ya que en siglos anteriores dicho derecho se encontraba restringido a sólo cierta clase social, económica o cultural.

La asociación a la que hacemos referencia parte por establecer la vinculación entre las dimensiones del derecho al voto, esto es su faceta activa y pasiva, y el desarrollo del proceso electoral como un medio de participación democrática de ambos supuestos, es decir, el mencionado derecho tiene una doble faceta que se ha desarrollado en el decurso de la historia, pero en las restricciones a las que hacíamos referencia líneas atrás.

En el caso peruano, la historia ha tenido ese tenor. En siglos anteriores sólo se reconocía este derecho a un determinado grupo de personas, más no a todo el conglomerado de la población que tenía que supeditarse electoralmente a quiénes si tenían ese privilegio.

De este modo, como comenta el destacado y fenecido profesor Paniagua (2003, pág. 63): *“hasta 1992 era casi una verdad inconcusa que el Perú había conquistado por fin, en 1963, un régimen de genuina libertad electoral. Había la sensación de que nada retrotraería etapas superadas o comprometería el curso de un proceso que parecía irreversible”*.

Respecto del marco referencial histórico del derecho penitenciario y la imposición de las penas privativas, su data histórica es muy amplia, considerando lo regulado por el Derecho Romano, sistema en el cual a la vez que se establecían penas en respuesta a las violaciones, los relacionaban con conceptos como represalias y reconciliaciones causadas por el mal, es decir, los sentenciados sufrían una sentencia fatal que les ocasionaba resultados perjudiciales; puede considerarse así, que el sistema jurídico romano establecía “penas crueles”.

Durante las etapas históricas a través de las cuales se reguló la ley romana, esta fue la principal variante de castigo, incluso si también consideraba la compensación o el pago a la víctima.

Las primeras sanciones que se conocen en Roma son la *suplicium incudes*, esto es, la pena de muerte, también la *suplicia mediacrum*, incluyendo, entre otras cosas, el trabajo forzado en las minas, y los *mínimos suplicia* (como se determina, por ejemplo, el exilio).

Hay que referir que las sanciones durante el período imperialista romano se volvieron particularmente crueles. Es decir, a través de las diversas etapas históricas en Roma, las mismas se caracterizaron en cuanto a sus penas, como “cruels”, pero legales, porque se hallaban plenamente reconocidas en sus leyes especiales.

Estas penas se tornaron particularmente practicadas en otros sistemas jurídicos, como el caso español o francés (aquí se practicaba la famosa “guillotina”); pero el común denominador de dichos sistemas jurídicos es que los internos no practicaban el derecho al sufragio porque se les estaba vetado jurídicamente. Y el caso jurídico

peruano no es excepción de ello, también como muchos países, históricamente no se ha permitido que los internos penitenciarios ejerzan su derecho fundamental al sufragio, hasta la actualidad.

2.3. Bases Teóricas de la Investigación

2.3.1. Derecho al sufragio

El derecho al sufragio pertenece al amplio abanico de derechos políticos protegidos por la Constitución Política y por instrumentos internacionales como son la Convención Americana de Derechos Humanos y otros.

El derecho de sufragio, comúnmente es situado dentro del contenido de los derechos a la participación política, empero, en otros ordenamientos constitucionales, sucede que se encuentran regulados por artículos paralelos, como sucede en la Constitución Política de 1993.

La participación en la vida política, como un derecho fundamental regulado en la citada Constitución, por el artículo 2º, numeral 17), constituye el pilar del sistema democrático de todo Estado, ya que, por medio de él, se funda el poder, dándole así, al ciudadano el medio instrumental por medio del cual es capaz de elegir a quienes dirigirán los destinos del país; del mismo modo, *“le permite participar como agente elegible, esto es, adquiriendo la capacidad de candidato a representante, por medio del cual puede controlar y sancionar el ejercicio del poder”* (Boyer, 2013, pág. 363).

En ese sentido, y bajo tales consideraciones, revisaremos brevemente cual es el concepto que se tiene del derecho al voto, tanto desde el punto de vista de la doctrina nacional e internacional.

Mesia Ramírez (2004), opina que por medio de este derecho “(...) *el ciudadano participa en la fijación de la orientación política estatal, bien sea eligiendo a quienes deben ocupar determinados roles o cargos concernientes al gobierno, o bien para decidir sobre las cuestiones que se le someten (referéndum) o que él decide corporativamente con otros ciudadanos (remoción o revocatoria de autoridades y rendición de cuentas)*”.

Así también, desde los órganos jurisdiccionales internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de manera progresiva ha ido fijando importantes señalamientos respecto de los alcances de la participación política y el derecho de sufragio, así como de los requisitos propios y naturales de los procesos electorales.

De este modo por ejemplo, tal como señala Albán (2006, pág. 210), la CIDH en su Informe sobre el caso de la República de Haití en 1990, expresó que: “(...) *las condiciones generales de un proceso electoral debían conducir a que las diferentes agrupaciones políticas participen en condiciones de igualdad o equivalencia; y que con relación al sistema legal e institucional, este debía garantizar la adecuada emisión del voto y su recuento correcto, enfatizando las*

facultades concedidas a los organismos encargados de ejecutar las acciones propias del proceso electoral y de controlar tanto esa ejecución como sus resultados”.

Así, el derecho al sufragio legitima por un lado, desde el punto de vista orgánico, la titularidad de los órganos públicos y es voz propia del sistema democrático del país, de este modo pues, se garantiza que la elección de los cargos públicos sean el resultado propio del sufragio universal, ya sea que este se realice de manera directa o indirecta. Y por otro lado, la legitimidad material, persigue que el objeto del poder estatal se lleve a cabo por medio de la voluntad popular. En este último caso, señala Boyer (2012, pág. 362) que: *“(...) se cuenta con la atribución de la función legislativa a órganos con representantes elegidos por el pueblo: Congreso de la República o Parlamentos regionales por ejemplo”.*

Estas dos dimensiones respecto del derecho al sufragio, relievan *“(...) la auténtica vertiente subjetivizada de toda la estructura democrática del Estado”* (Santamaría, 2011, pág. 512).

Empero, la doctrina también reconoce que, en todo estado democrático, el sufragio presenta una doble naturaleza: individual y colectiva., ya que si bien es cierto que su titularidad recae siempre sobre un particular, el resultado

electoral, por medio de elecciones obtenido, es el reflejo de una decisión colectiva distinta a la de un individuo consideradamente aislado.

Al respecto, Carré de Malberg (2002, págs. 1143-1144) refiere que *"el derecho de elección es sucesivamente un derecho individual y una función estatal. Un derecho en cuanto se trata para el elector de hacerse admitir a la votación y de participar en ella; una función en cuanto se trata de los efectos que ha de producir el acto electoral una vez realizado; pues dicho acto, individual en sí, lo recoge por su cuenta el Estado y a él se lo atribuye la Constitución; por ello, produce los efectos y tiene la potestad de un acto estatal, aunque sea obra de individuos"*.

Así también, los supuestos indispensables para el empleo de elecciones que califican en un rol democrático son: competitividad, libertad y transparencia. La inobservancia de estos requisitos hace que el régimen democrático devenga o se transforme en autoritario, donde el resultado del proceso electoral se halla viciado de antemano. En consecuencia, sería imposible calificar la elección como legítima y por ende, el derecho al sufragio; si es que, no se establecen los presupuestos constitucionales ya señalados.

2.3.1.1. Formas de sufragio

Como puede preverse de la revisión de la doctrina de la materia, el sufragio en sus formas no es sólo uno, de modo que, en función de

su aplicación y los modos, es posible tener varios tipos disponibles para su mención en este acápite.

Así pues, como lo señala el profesor Santamaría (2011, pág. 513):
“en lo que se refiere a las clases de sufragio, si se tiene en cuenta la forma de emisión, puede ser público o secreto; si se clasifica en función de quiénes pueden emitirlo puede ser universal o restringido; teniendo en cuenta su obligatoriedad el sufragio puede ser facultativo u obligatorio; finalmente, atendiendo el grado de relación entre los electores y los elegidos el sufragio puede ser directo o indirecto”.

2.3.1.2. Objeto del derecho al sufragio

El derecho al sufragio, considerado como un derecho fundamental, simboliza también un instrumento para la materialización de los derechos políticos, alcanzando en él su máxima expresión colectiva.

En ese sentido, persigue una finalidad clara y concisa, expresada en la formalización del sistema democrático, y también su permanencia y continuidad, esto como una forma de participación derivada del poder constituyente.

En esa línea argumentativa, para Presno Linera (2011, pág. 14), el objeto del derecho al sufragio: *“es la autodeterminación política de los individuos que están sujetos a un determinado sistema jurídico; lo que asegura este derecho es la facultad de intervenir en los asuntos políticos, por lo queda fuera del voto, aunque puede estar protegida por otro derecho, la participación que no es política; en segundo lugar, esa intervención ha de realizarse de manera directa o por medio de representantes elegidos con libertad en elecciones periódicas por sufragio universal”*.

Así pues, su configuración como tal, *“permite la realización de los valores del ordenamiento relacionados con la democracia: la libertad, la igualdad y el pluralismo político”* (Presno Linera, 2011, pág. 14).

2.3.1.3. Caracteres del derecho al sufragio

Una revisión expeditiva del artículo 31° de la Constitución actual, se advierte que el legislador ha dispuesto como requisitos o caracteres principales del voto los que se disponen en los párrafos 3 y 4 del artículo *in comento*. De este modo, se pueden observar lo siguientes caracteres:

- a) Es personal: De modo que es necesario que se ejercite por el mismo titular del derecho, no cabiendo la representación ni la delegación en él.
- b) Es igualitario: Esto pues, en mérito de él, ninguna persona goza de un privilegio especial. De este modo, todos los votos sufragados representan el mismo valor, y no caben en ellos diferencias de ninguna índole o clase.

A diferencia de siglos anteriores, en los que ciertos votos de determinada clase social, económica o cultural tenía mayor valor.

- c) Es libre: Esto pues, no resultaría plausible el calificar un proceso electoral de legítimo si es que el Estado no cumple con la obligación de garantizar la libertad en el ejercicio del derecho a votar que tiene cada ciudadano.
- d) Es Secreto: Por esta característica, se entiende que el sufragio deba de ser en su ejercicio libre e independiente, sin que el Estado o algún otro ente se aboque a vulnerar la garantía del carácter secreto del proceso electoral.
- e) Es Obligatorio: Pues como cita Santamaría (2011, pág. 513), esta característica se da *“en virtud del compromiso que ha asumido*

todo ciudadano con el resto de la comunidad política a la que pertenece”.

Al respecto, Fayt (1985, pág. 182) opina que *"lo que la ley hace obligatorio no es el derecho de sufragio sino su ejercicio, es decir, el acto político de emitir el voto"*; a lo que acota Santamaría (2011, pág. 513): *"el propósito de una norma y más aún de la Constitución, es reconocer y otorgar derechos a las personas y dejar a libre discreción su oportuno ejercicio, no imponer una acción que puede ser contraria a su voluntad”.*

2.3.1.4. Requisitos para su validez

La norma constitucional regula también los requisitos para la validez del derecho al sufragio, de modo que su ejercicio está restringido al cumplimiento de ciertas categorías que la ley ha determinado.

En primer lugar, para su pleno ejercicio, el agente debe de gozar plenamente de su capacidad civil, esto se traduce en que, la persona debe de contar con:

- a) La mayoría de edad, esto es en nuestro país, a los 18 años.
- b) Así mismo, no debe recaer sobre ella una resolución judicial firme que declare su condición de interdicta.
- c) No debe de contar con una condena de pena privativa de libertad.

d) Así también, no debe haber sido inhabilitada en sus derechos políticos.

En segundo lugar, para ejercer el derecho a votar se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

2.3.1.5. Dimensiones del derecho al sufragio

El derecho al sufragio, no comprende un derecho que puede considerarse desde una sola dimensión, pues su ejercicio tiene otro modo de expresión, por medio de los cuales los derechos políticos adquieren su verdadera vigencia en un marco de una democracia activa.

De este modo, revisando la doctrina de la materia, es posible distinguir dos dimensiones de la participación y el ejercicio del sufragio: una dimensión activa y pasiva. Así pues la sentencia del Tribunal Constitucional Español N°45/1983 señala: *“ambos derechos se encuentran en íntima conexión y, desde una consideración objetiva del ordenamiento, se presuponen mutuamente”*.

Veamos en qué consisten cada una de ellas.

a) Dimensión activa:

La dimensión activa del derecho de sufragio representa el rol más representativo que se ejercita con el acto de sufragio dentro de las

condiciones de un proceso electoral válidamente instaurado, donde el Estado es el que presta las garantías necesarias para que el cometido de las mismas sea la expresión democrática de la voluntad popular.

b) Dimensión pasiva:

Por otro lado, la dimensión pasiva de este derecho, se trasunta en la calidad de agente competidor en un proceso electoral, de este modo, aquel que hace efectivo su derecho de sufragio en su faceta pasiva, tiene la condición de ser candidato, haciendo ejercicio por lo tanto de su derecho a ser elegido como autoridad pública.

2.3.1.6. Los derechos políticos en la Constitución y su normativa en el Perú

Los derechos políticos, encuentran en nuestra Constitución el primer ápice normativo, cuya consideración es inevitable, cuando de hacer un acercamiento a su contenido jurídico se trata. En primer lugar, el artículo 2°, en su numeral 17) prevé que toda persona tiene el derecho a: *“participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”*. Este, es ampliado más adelante, en el Capítulo III, denominado *“De los Derechos Políticos y Deberes”*, el cual desarrolla el conjunto de potestades y deberes adscritos al ejercicio de los derechos políticos en sus artículos del 30° al 38°.

Debemos referir que el ejercicio de los derechos políticos que la Constitución dispone y protege, están sujetos a una primera condición, la cual es el ejercicio de la ciudadanía, la misma que se alcanza con la mayoría de edad.

El abanico de derechos políticos que la Constitución prevé están contenidos en el artículo 31°; de este, podemos distinguir los siguientes:

- a) El Derecho al referéndum;
- b) El derecho a las iniciativas legislativas;
- c) El Derecho a la remoción o revocación de autoridades,
- d) El Derecho a demandar la rendición de cuentas,
- e) El Derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes.

De este modo, los derechos políticos significan en nuestra Constitución una doble dimensión que –a nuestro juicio- es de fácil reconocimiento.

En primer lugar una dimensión participativa, en el sentido que permite al ciudadano expresarse en la arena política y pública del país, ejerciendo su derecho al voto; del mismo modo, en el ejercicio de iniciativas legislativas. En segundo lugar una dimensión fiscalizadora, pues faculta al ciudadano el ejercicio de la potestad de poder remover a las autoridades políticas y/o administrativas

mediante instrumentos como el referéndum. De este modo, este conjunto de potestades y deberes encuentra *“sus raíces en el principio de soberanía popular que nuestro propio texto Constitucional regula en su artículo 45°”*.

Siendo que el instrumento para el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido es el voto, que debe ser ejercido por el ciudadano con el goce de su capacidad civil, esta es la que se adquiere con la mayoría de edad, concordante con lo sostenido por el Código Civil en su artículo 42°. Del mismo modo, el legislador constitucional -por llamarlo así en función a la categoría normativa- ha dispuesto en la propia Constitución las características del voto, de las cuales podemos indicar las que siguen:

- a) Es personal,
- b) Es igual,
- c) Es libre,
- d) Es secreto y;
- e) Es obligatorio hasta los setenta años, luego de la misma es facultativa.

El ejercicio del derecho al voto, o al sufragio, como sostiene Santamaría (2011, pág. 63), insta y faculta a la persona capaz el participar *"en la fijación de la orientación política estatal, bien sea eligiendo a quienes deben ocupar determinados roles o cargos*

concernientes al gobierno, o bien para decidir sobre las cuestiones que se le someten (referéndum) o que él decide corporativamente con otros ciudadanos (remoción o revocatoria de autoridades y rendición de cuentas)". Se debe de reconocer en el derecho a sufragar una doble dimensión individual y colectiva, ya que si bien es cierto que su titular es siempre un individuo, el resultado obtenido en una elección es el reflejo de una decisión colectiva distinta a la de un individuo consideradamente aislado.

Empero, a pesar de todo lo esgrimido hasta aquí, no se debe pensar que, como los demás derechos fundamentales recogidos por la Constitución, los derechos políticos son irrestrictos y que su interpretación es inequívoca, en torno a que es un ejercicio de todo ciudadano de nuestra nación. Existen disposiciones de la propia Constitución Política que limitan estos derechos según la condición que ostente la persona. Haremos mención de los mismos a continuación.

En primer lugar, el artículo 33° de la Constitución regula la suspensión del ejercicio de ciudadanía, de modo que es menester señalar que, cuando el ejercicio de la ciudadanía se suspende, se debe entender que el ejercicio de los derechos políticos también lo están. El artículo *in comento* dispone de este modo las siguientes causales para la suspensión de la ciudadanía: 1) Por resolución judicial de

interdicción, 2) por sentencia con pena privativa de la libertad; y, 3) por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Seguidamente, en el artículo 34° de la Carta Magna encontramos otra restricción, en este caso, dirigida a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional; así pues, este artículo dispone que estos tienen derecho al voto y a los instrumentos o sistemas de participación ciudadana, más no: *“pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley”*. Una situación similar sucede cuando observamos lo que se estipula en el artículo 153° de la misma carta fundamental, que a la letra dice que: *“Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política”*.

Sin embargo, lo prescrito por la Constitución reviste hasta aquí, solo la forma ideal de la naturaleza del derecho *per se*, cuestión que es ocupada por la misma en su artículo 35°, el cual, en su primer párrafo, señala que: *“los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.*

Como se ve, en este artículo, la Constitución indica la base programática sobre la cual el ejercicio de los derechos políticos de la persona tiene asidero, es así que los partidos políticos adquieren, a la luz de la interpretación de este artículo, un carácter instrumental, pues simbolizan la máxima expresión de la voluntad política de los ciudadanos respecto de la organización, como forma y como sustento de la vida política que sustenta una sociedad.

En su segundo párrafo, el artículo *in comento*, establece las pautas básicas para el sistema de control de los partidos políticos, derivándonos así la normativa de la materia, pero encargando antes tal función en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), tal y como se indica en el artículo 178°. De este modo la disposición constitucional, del segundo párrafo del artículo 35°, sostiene que: *“La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general”*.

2.3.1.7. El contenido constitucional de los derechos políticos

El conjunto de derechos políticos protegidos por la Constitución, contienen un trasfondo propio de los derechos fundamentales, pues no puede referirse al libre desenvolvimiento de la persona sin hacer

mención del derecho a elegir y ser elegido que le asiste; y del mismo modo, del derecho a fiscalizar la labor de las autoridades a las cuales ha entregado el poder.

Los derechos políticos, en el sentido de la Constitución, sortean un derecho (libertad) y un deber (obligación) al mismo tiempo y en diferentes facetas. De este modo, resultan siendo una libertad en tanto suponen la facultad de expresar su voto y al mismo tiempo de ser elegidos; sin embargo, la obligación nacida de la propia carta fundamental insta a que este es obligatorio –a diferencia de otros sistemas electorales como el norteamericano-.

La expresión del derecho político a través del sufragio y la potestad de control y participación, es el reflejo del sistema democrático propio de un estado derecho, como el que nuestro país propugna. En ese sentido, encontramos aquí, otro de los temas de contenido constitucionalmente protegido con los derechos políticos en la Constitución. En ese sentido, el Estado de derecho significa el imperio de la ley y de la Constitución, la limitación jurídica del poder, su división, su responsabilidad y la protección de los derechos políticos y sociales del hombre dentro de una forma democrática de gobierno; en ese contexto, los derechos políticos en nuestro país se encuentran protegidos a nivel constitucional, y su contenido pertenece al ámbito propio de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno, recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC de 02 de Febrero de 2006, en su fundamento 22 y siguientes, ha señalado el contexto sobre el cual deben entenderse el contenido de los derechos políticos:

“22. Sin embargo, tal como ha tenido ocasión de sostener este Tribunal[4677-2004-PA, Fundamento 12.], el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2º, inciso 17, de la Constitución.

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 1º 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”.

2.3.1.8. Los derechos políticos

Los derechos políticos, son denominados comúnmente como derechos de primera generación, en razón de inclusión y aceptación en la mayoría de ordenamientos jurídicos; aquí, es donde entra a tallar el estudio de los antecedentes que dieron origen a su positivización y difusión, antes de entrar a tallar respecto de su conceptualización.

Así, en primer lugar, el antecedente por excelencia y tal vez el más importante a nuestro modo de ver, lo da la Revolución Francesa de 1789; está identificada como un movimiento social propiciado y encabezado por la burguesía francesa, sustentado por los trabajadores independientes, artesanos y tenderos, a los que se suman los obreros, a veces denominados los *sans culottes*, conformaban un grupo más heterogéneo de la urbe y conducida por los *jacobinos* que eran los pequeños burgueses de la época. Por medio de este movimiento, se reconoció la participación de diversos grupos de la sociedad y se instauró un nuevo régimen, el mismo que positivó en la formación de una constitución la participación de los individuos en el gobierno y en las instituciones, de modo que se dio la reestructuración del viejo

concepto romano del *cive* o ciudadano, que le reconocía la participación activa en la vida política de la sociedad.

Como señala Ferrajoli, los derechos fundamentales, por su carácter subjetivo, son inherentes a la persona, de modo que su ejercicio y protección serán pautas de la propia Constitución. En esa medida, los derechos políticos adquieren el carácter de derechos fundamentales, pues son expresión propia de la persona en cuanto a su participación en la vida pública de un estado. En ese sentido, Santamaría (2011, pág. 43), en referencia a su ubicación en el derecho, indica respecto de ellos que pertenecen a la rama del derecho público, reconocidos constitucionalmente a la persona como ciudadano, ya sea en lo individual o colectivo, para que dentro de un Estado de Derecho, participe con la representación de la soberanía del pueblo y de manera democrática en la renovación del poder público.

En conclusión, los derechos políticos pueden considerarse como derechos de orden público, cuya consagración en el texto fundamental son considerados por la comunidad política contemporánea como derechos fundamentales y como manifestación de la voluntad general.

De las características que atañen a los derechos políticos, entendemos y seguimos los señalados por García Toma (2001, pág.

32) el mismo que señala las características que deben estar presentes en el ejercicio de los derechos políticos, cuyas condiciones de igualdad son imperativo democrático. Así, menciona las siguientes:

a) Su ejercicio depende de la capacidad de la persona:

Su ejercicio, como ya hemos señalado líneas arriba, depende de la adquisición de la capacidad civil para emprenderla.

b) Es equivalente;

Esta característica está latente en el derecho al sufragio, donde los votos del grupo social son equivalentes unos con otros, no siendo una condicionante el establecer que uno tiene más peso o relevancia que otro.

c) Son una expresión de la libertad de elección y participación y del deber de control:

De este modo, todos quienes disfrutan de los derechos políticos deben ser libres de votar según su propia opinión, la misma que debe haberse formado a partir de una libre selección entre diversos grupos políticos organizados que concurren entre sí; que la ciudadanía debe estar colocada en una situación en la que pueda escoger entre opciones diversas para, en efecto, ejercer sus derechos en libertad.

- d) Son un pronunciamiento de la realidad democrática:

Los derechos políticos obedecen a la realidad democrática de un país, pues son una expresión de ella, en la medida que en primer lugar significan el reflejo de las decisiones de los ciudadanos y; en segundo, representan la potestad del control ciudadano y de la participación en la vida política de forma pública, constante, cuya protección y sistematización corresponde al Estado.

2.3.1.9. Jurisprudencia relevante

- a) **La Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Este tribunal colegiado, en el proceso Yatama vs. Nicaragua, en el que recae la sentencia de 23 de Junio de 2005, ha sostenido, respecto del contenido del derecho a la participación política que: *“La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa”*.

En relación específica al derecho al voto de los internos sentenciados, es necesario comentar que, la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: un Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual, puede entenderse a través de dos aspectos importantes: i) la regulación del ejercicio de un determinado derecho político y ii) la adopción de medidas necesarias para garantizar el indicado ejercicio, cabe agregar que, la obligación no se agota en la existencia de una regulación, sino que, comprende la realización inmediata de medidas frente a grupos vulnerables como es el caso de los internos tanto en la condición de procesados como sentenciados².

b) Sentencia del Tribunal Español N°119/1995:

En esta sentencia, el máximo intérprete de la Constitución española, ha instruido la dimensión en la que circunscriben los derechos políticos y en especial del derecho de sufragio, fundamentando lo siguiente en su ítem a fojas 3: *“Los Derechos Políticos, y en especial el derecho al voto, se circunscriben al ámbito de legitimación democrática directa del Estado’ y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan bien de otros derechos fundamentales”*.

² El comentario pertenece al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama vs. Nicaragua. sobre la base de los artículos 23°, 24° 1.1 y 2° de la Convención y, se ha tenido como referencia el trabajo de investigación de Hernández Laura del año 2017.

c) Sentencia N° 00886-2013-PA/TC:

En la sentencia recaída en este expediente, se analizó el derecho fundamental de sufragio, y su amplitud y aplicación en toda instancia.

De este modo, el máximo intérprete de la Constitución, en su fundamento 11, expresó que: *“El derecho a la participación en la vida política, económica, social y cultural de la nación, reconocido en el artículo 2°, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad. De ahí que éste no se proyecta de manera restrictiva sobre la participación de la persona en el Estado-aparato o, si se prefiere, en el Estado-institución, sino que se extiende a su participación en el Estado-sociedad, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado. Tal es el caso, por ejemplo, de la participación de las personas en la variedad de asociaciones, con diversa finalidad, o la participación en todo tipo de cargos;*

la característica común de todos ellos es que su origen es un proceso de elección por un colectivo de personas”.

d) Sentencia N° 0030-2005-PI/TC:

Mediante esta sentencia, el pleno del Tribunal Constitucional, al resolver un pedido de inconstitucionalidad respecto de la Ley N° 28617, Ley que establece la Barrera Electoral, expuso en su fundamento 64 las características propias del voto, como citamos a continuación:

- a) “Es personal: Debe ser ejercido directamente y, en ningún caso, a través de interpósita persona. La manifiesta ausencia de nexo lógico entre aquello que protege el requerimiento constitucional de que el voto sea personal, y este alegato de los demandantes, releva a este Tribunal de mayor análisis sobre el particular.
- b) Es igual: Esta característica deriva del mandato previsto en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución, conforme al cual ninguna persona puede ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- c) Es libre: Esta característica del derecho de voto merece un análisis conjunto con su obligatoriedad hasta los setenta

años. La libertad inherente al derecho de voto debe ser comprendida en el sentido de que a nadie pueda conminarse a que se manifieste en un determinado sentido, de manera tal que su orientación sea consecuencia de una meditación personalísima, "espontánea" (artículo 176°) y responsable entre las distintas opciones posibles. La "decisión", consiguientemente, jamás puede ser consecuencia de algún grado de incidencia previa sobre la libertad de conciencia (artículo 2°, inciso 3) ni menos aún sobre la integridad física, psicológica o moral (artículo 2°, inciso 1).

- d) Es secreto: Nadie puede ser obligado a revelar, sea con anterioridad o posterioridad al acto de sufragio, el sentido del voto. Este componente del derecho al voto deriva, a su vez, del derecho fundamental de toda persona a mantener reserva sobre sus convicciones políticas (artículo 2°, inciso 18), y constituye una garantía frente a eventuales intromisiones tendentes a impedir que se forje una elección libre y espontánea”.

Ahora, muy aparte de algunas referencias generales respecto al derecho al voto; preliminarmente se podría afirmar que, no existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional que desarrollen, específicamente, el derecho al sufragio de los

internos procesados y sentenciados, sin embargo, un pronunciamiento que no deja de ser tendencialmente genérico, pero, de cualquier modo útil a nivel ilustrativo, es la sentencia recaída en el Expediente Nro. 03169-2011-PHC/TC, la cual, señala en el fundamento jurídico cuatro lo siguiente: *“tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos”*. En relación a la cita del Supremo Intérprete, debemos tener presente nuevamente el caso Yatama vs. Nicaragua, toda vez que, se hace referencia a una obligación de garantía que se hace extensivo a los demás derechos constitucionales, tales como los derechos políticos que no pueden ser desconocidos a las personas privadas de su libertad, más aún porque nos encontramos frente a un grupo vulnerable.

2.3.2. Internos penitenciarios

2.3.2.1. El Derecho Penitenciario como presupuesto conceptual

El derecho penitenciario como tal, forma parte de la política criminal como función del Estado, garante de la protección de los bienes jurídicos más importantes enumerados en el Código Penal.

Sin embargo, el derecho penitenciario, a decir de un sector de la doctrina, se encuentra acorde a los presupuestos del garantismo penal, de modo tal que el cumplimiento de las penas impuestas no sea de forma desproporcional y vulneratoria de la dignidad de los internos.

Para Novelli (1993, pág. 426) el sistema penitenciario es *“el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, a comenzar desde el momento en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución”*.

Otros conceptos revisados, separan al derecho penitenciario del derecho de la ejecución penal, así el profesor Cuello Calón (1998, pág. 11) sostiene que el *“Derecho de Ejecución Penal es el estudio de las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, mientras que el Derecho Penitenciario es de menor amplitud y se limita a las normas que regulan el régimen de detención y prisión preventiva y la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas”*.

Por otro lado, García (1975, pág. 33) opina que el derecho penitenciario es el *“conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad”*.

Desde una concepción sistémica estatal, el derecho penitenciario *“es la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas y medidas de seguridad) que importen*

privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad” (Neuman, 2002, pág. 59).

Así pues, la lógica penitenciaria, en su definición acaece una serie de debates, pues sus finalidades en comunión con los objetivos de la pena, aún no están del todo descritos. De este modo, las políticas que acompañan al sistema penitenciario *“deben partir de un análisis integral de la realidad penológica nacional, tanto en los aspectos materiales (económicos y de infraestructura), humanos, legales y de todos los aspectos ligados a esta problemática, lo que debe servir para delimitar la Política penitenciaria del Sistema, precisando sus objetivos y metas para su logro a corto, mediano o largo plazos”* (Solís, 2008, pág. 05).

2.3.2.2. Los fines de la pena

La punibilidad y la sanción penal tienen por objeto criminalizar el comportamiento criminal. De este modo, el objeto de la pena, más allá de su definición, cumple la función de prevenir en términos generales, la comisión de ilícitos, ya que tiene que ver con regular el cumplimiento de la sanción penal establecida al sujeto que vulnere un determinado bien jurídico, o en términos funcionalistas jakobsianos, aquel que transgrede el cumplimiento de la norma.

Estas funciones están descritas en la normativa penal, de modo que de su lectura en el Título Preliminar del Código Penal Vigente, artículo

IX, prescribe que la pena tiene las siguientes funciones el ser: preventiva, protectora y resocializadora.

A. Función Preventiva:

La función preventiva de la pena, es quizás la que en los últimos años ha tenido un mayor desarrollo teórico dogmático, de tal modo que representa una estrecha imbricación con la adopción de la constitucionalización del ordenamiento procesal penal.

B. Función Protectora:

La imposición de una pena que observe la proporcionalidad de su aplicación, tiene como propósito residual la protección de bienes jurídicos penalmente relevantes, mediante la punibilidad de la conducta de alguien que haya vulnerado su integridad mediante la comisión del ilícito penal.

En ese sentido, la pena cumple una función de salvaguarda de los bienes jurídicos, que en comunión con la función preventiva, buscan mantener la estabilidad e integridad del conjunto de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento penal.

C. Función Resocializadora:

Como comenta Fernández (1991, pág. 191): *“se trata de asignar a las penas y medidas privativas de libertad una función correctiva de*

la personalidad del delincuente al objeto de conseguir la supresión de la peligrosidad que representa para la sociedad mediante la amenaza y, ante todo, la reforma. La pena se va a convertir en el medio de que dispone la comunidad para eliminar, o, al menos, atenuar sus potenciales fuentes de desestabilización”.

En ese sentido, es necesario tener claro una noción respecto de lo que la resocialización implica. Así, la resocialización es *“un principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad (principio de nil nocere)”* (Mapelli, 1983, p.99).

2.3.2.3. La Pena y las medidas privativas de libertad

Las finalidades de la pena, antes ya descritas, reflejan los motivos e intenciones que rigen el ordenamiento penal, a través de la conducta punitiva del Estado.

En ese sentido, en la revisión de dicho ordenamiento, sobre todo en su parte sustantiva, se indican los tipos de penas a las que se puede aspirar, como objeto de protección de bienes jurídicos.

Así, la pena privativa de la libertad exige por su naturaleza el que sea motivadamente impuesta, observando las garantías sujetas a la

constitucionalización del proceso penal, empero, no son las únicas medidas definitivas que tienen tal efecto.

Las penas sin naturaleza privativa de la libertad, son aquellas que, sin privar definitivamente al condenado de su libertad de locomoción, imponen a este una serie de limitaciones de naturaleza restrictiva respecto al ejercicio de ciertos derechos asociados a la libertad de locomoción. Este tipo de medidas, se hallan reguladas por el artículo 30° del Código Penal; de modo que son medidas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados.

Sin embargo, como quiera que la pena simboliza la cúspide del proceso de criminalización, existen en nuestro ordenamiento punitivo otras medidas igualmente restrictivas del derecho de locomoción que, *in proceso*, también restringen la capacidad de locomoción y el ejercicio de otros derechos de carácter político y civil.

Es el caso de los procesos que derivan o tiene como efecto de resguardo la implementación de la prisión preventiva, esta pues, sin ser una medida definitiva de instancia en el proceso penal, impone la restricción de la locomoción del imputado en un proceso penal, siendo que además, cuando tiene como modo, su aplicación mediante el internamiento en un establecimiento penal, aplica todas las

condiciones de un reo común, esto es, de aquel que ha sido sentenciado en un proceso penal.

Estas condiciones han sido objeto de crítica por parte de la doctrina penal, ya que se considera que la prisión preventiva significa una medida excepcional, estando sujeta a requisitos de procedibilidad en la norma procesal, que actualmente es utilizada indiscriminadamente, los denominados “juicios con sentencia”.

Así pues, existe cierta predilección por la pena privativa de libertad, siendo que, *“se recurre cada vez más a la cárcel como única respuesta a la criminalidad en detrimento de otras penas y alternativas más eficaces. La pena de prisión sigue endureciéndose hasta alcanzar una duración mayor que en otros países latinoamericanos”* (Derecho Humanos Perú, 2015, pág. 116).

A. La pena:

En el desarrollo doctrinario de la institución primaria –diremos- del derecho penal, como es la pena; no ha existido un consenso claro sobre los límites que deben configurar su contenido. Empero, con la finalidad de ilustrar con mayor profundidad las conclusiones a las que deseamos arribar con nuestro estudio, recopilaremos y concluiremos algunas de las definiciones más estimadas al respecto, deteniéndonos también en lo escrito por la jurisprudencia.

Para Pérez Legón (2007, pág. 136), la pena representa “*el principal medio o mecanismo de reacción estatal para que en cumplimiento de lo que todavía suelen denominar algunos ius puniendi, aunque exista un amplio consenso doctrinal en considerarlo como la función o ejercicio del poder penal del Estado, en una mezcla de derecho-obligación que clasifica entonces, como una facultad obligatoria e indelegable, como garantías del orden democráticamente establecido y de la existencia misma de las sociedades humanas*”.

De otro modo, para Berdugo la pena representa “*la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad*” (Berdugo, 1999, pág. 23).

Nuestro ordenamiento penal reconoce en la pena una respuesta inmediata a la punición derivada del poder estatal. De modo que su regulación es expresa y clara, como veremos a partir de aquí en otros acápites.

B. Caracteres básicos de la pena:

En el desarrollo doctrinario, así como de su regulación en lo nominado por la ley penal, se pueden expresar algunos caracteres básicos y distintivos de la pena, que como explica Pérez Legón (2007, págs. 137-138), son los que siguen:

- La pena es personal: determinada por el principio de culpabilidad, se ha de imponer una pena al autor culpable de un hecho delictivo, por muy elemental que parezca.
- La pena es necesaria y suficiente: En ese sentido, la pena es un actuar recíproco y proporcional a la magnitud del daño causado al bien jurídico propiamente identificable. De este modo, *“la pena más cruel no es la más grave, sino la más inútil [...] Por ejemplo, no se justifica la pena privativa de libertad frente a sujetos de escasa peligrosidad social, para los cuales la ley prevé otros medios alternativos de sanción”* (Pérez Legón, 2007, pág. 137).
- La pena ha de ser pronta e ineludible: De modo que es una parte que constituye una exigencia de su finalidad de prevención general.
- La pena es proporcional y razonable: Este carácter obedece a uno de los más importantes principios limitadores al poder penal del Estado. Así pues, como ya hemos apuntado, tiene que existir correspondencia entre la gravedad del hecho y la personalidad del

inculpado con la pena a imponer, para que ésta pueda cumplir sus fines; ello significa además no dejar de actuar con severidad cuando corresponda.

- La pena es individualizada: Así pues, siendo personal, es justo y lógico que las circunstancias concurrentes en cuanto a una persona determinen la pena a imponer a ésta y sólo a ésta, a pesar de que existan otros partícipes; al imponerse a individuos concretos es necesaria la individualización
- La pena tiene un fin preventivo: De este modo, la pena está dirigida hacia la prevención del delito, entre lo que se reconoce la de prevención general en tanto constituye una amenaza dirigida a disuadir a los miembros de una colectividad para que se abstengan de delinquir; y la especial, dirigida al propio autor para que no reincida en actos delictivos.

C. Tipos de pena en el ordenamiento penal:

La pena pues, como se ha visto hasta aquí, es una institución básica del derecho penal, para Berdugo (1999, pág. 137), *“es el instrumento característico de la facultad punitiva del Estado”*.

De este modo, su clasificación, así como su conceptualización, adquiere diversos modos, pues no existe un carácter único en el

Derecho Penal que nos avizore una clasificación unánime. En ese sentido, esta obedecerá tanto al sistema, como al precepto *ius* filosófico que nutre al ordenamiento penal que reside en cada parte de la dogmática.

Para mostrar un ejemplo de lo variada de esta clasificación y lo justificable de la misma, de modo que podamos acercarnos un poco más a nuestro tema de tesis, en el Derecho Penal Español, en virtud de la Ley Orgánica N° 15/2003, ya se había utilizado la inhabilitación de las funciones públicas por la comisión de delitos graves, bajo dos modalidades: la inhabilitación absoluta y la inhabilitación relativa; siendo la primera una causal de impedimento eterno para el sentenciado, mientras que la segunda tenía un límite temporal de cinco años.

Para no extender nuestro estudio, sólo referiremos a la clasificación de las penas según se encuentran configuradas en nuestro ordenamiento penal sustantivo vigente en su artículo 28°, las cuales son:

1. Las penas privativas de la libertad, las mismas que pueden variar su condición, siendo temporales y de cadena perpetua.

2. Las penas restrictivas de la libertad, como es el caso de la expulsión.
3. Las penas limitativas de derechos, como son el caso de la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de los días libres, la vigilancia electrónica, así como el caso de la inhabilitación.
4. Las penas de multa, las mismas que tienen un carácter pecuniario.

D. Los fines de la pena:

Para entender las finalidades que tiene la pena en nuestro ordenamiento penal sustantivo, hemos de comprender el contexto ontológico que nutre su sentido. En ese parecer, se han ceñido en la doctrina una serie de teorías y planteamientos que buscan explicar la naturaleza de la pena.

Siendo objeto de estudio del presente acápite, donde buscaremos describir las denominadas teorías de la pena, buscaremos ahora extender un esquema ciertamente general sobre las doctrinas que explican cuál debe ser el horizonte orientador de la pena, para cumplir con el objeto del derecho penal; de modo que, también hurgaremos en el mismo sentido, en lo indicado en nuestra normativa punitiva vigente.

En la doctrina, como primer estamento de análisis, se han provisto una serie de tratativas, que buscan la explicación respecto de la finalidad en propiedad de la pena. Una corriente bastante extendida es la que impregna a la pena en sus fines, como un medio protector de bienes jurídicos altamente sensibles, respecto de conductas lesivas. Por ejemplo, partidarios de estas corrientes son el profesor alemán Ulrich Beck (1986, pág. 35), quién es el responsable de utilizar en sus estudios, a la denominada “sociedad de riesgo”, donde la función del derecho penal, y por lo mismo de la pena, es el de representar un instrumento de control social.

Así también lo ha estimado el profesor Villavicencio Terreros (2006, págs. 07-08), para quién la pena *“es un instrumento que busca intervenir y tener efectos respecto de la protección de los intereses más relevantes de la sociedad, que siendo asumidos en el ordenamiento penal, toman la dimensión de bienes jurídicos”*.

En similar opinión se encuentran, tanto Bustos Ramírez como Hormazábal Malarée, pues, entienden de que una de las finalidades básicas y esenciales de la pena, *“comprende la búsqueda de la convivencia satisfactoria para, así, poder lograr un curso armónico de socialización”* (Bustos y Hormazábal, 1997, pág. 15).

Otro sector de la doctrina entiende, además de la función protectora, que la pena distiende un deber funcional preventivo, *“como ha de entenderse también de todo el ordenamiento penal”* (Mir Puig, 2008, pág. 77).

En ese sentido, explica Morillas Cueva (2006, pág. 14), que: *“la función preventiva es el modus operandi que el Derecho penal tiene para cumplir la misión de protección”*.

Normativamente, la pena, según se disgrega de nuestro Código Penal vigente, los fines de la pena, así por ejemplo el artículo IX del Título Preliminar, expresa de forma legible que *“la pena tienen función preventiva, protectora y resocializadora”*. Nótese entonces que, de primera intensión, se trata de absorber cada una de las cualidades que se han desarrollado en la doctrina. Pero realizando un análisis un tanto más detallado, podemos encontrar que estos fines también se hallan dispersos en otros dispositivos normativos del ordenamiento penal sustantivo.

Así pues, en los artículos I y IV del Título Preliminar, se regulan de modo expreso digamos, las dualidades preventivas, concordante con la teoría preventiva general que más adelante se ha de desarrollar.

Por otro lado, en el artículo IX que ya hemos citado, puede decirse que se regula el fin preventivo especial de la pena.

Por último, en el artículo VII del título preliminar, se halla regulado el denominado fin retributivo; y por último, en el artículo VIII se regula la imposición de la pena desde el punto de vista de la teoría ecléctica o mixta, que también más adelante referiremos.

2.3.2.4. La teoría de la pena

En el estudio de la pena, la base teórica que define sus dimensiones y contenidos, son en realidad la base para poder entender de un modo más profundo y completo la intención que guarda el legislador al momento de configurarla en el ordenamiento penal.

De este modo pues, se afirma recurrentemente que la base teórica de la pena, se halla en los fundamentos que justifican las finalidades de la misma, que como ya hemos señalado de modo introductorio en esta parte teórica, van representados por un sistema propio.

En el curso de desarrollo de la pena, existen en tanto, un conjunto ampuloso de complejos teóricos que han intentado justificar la materialización de la pena y su afectación obvia a los derechos fundamentales de las personas, protegidas de modo más común, en la Constitución Política.

A. Sistemas teóricos de la pena:**- Las teorías absolutistas:**

Las teorías absolutas de la pena parten de considerar que el sentido y fundamento de la pena es sólo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral, siendo el Derecho Penal el instrumento para lograr tales valores. Consideran “*que la pena se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo*” (Berdugo, 1999, pág. 24).

Para estas teorías el Estado es un guardián de la justicia y la moral. Siendo justa la pena si al individuo que cometió el delito se le produce un mal que compense el mal que ha causado libremente, de esta manera se concibe la pena como la retribución por la lesión cometida culpablemente.

- Las teorías relativistas:

Las teorías relativas de la pena, encuentran su fundamento en la asignación de la pena como una utilidad social, la prevención de delitos como un medio para proteger determinados fines sociales. En ese sentido pues, “*la idea de prevención operaria sobre la colectividad (prevención general) y en relación al infractor (prevención especial)*” (Espinoza, 2018).

- Las teorías de la prevención:

1) Teoría de la pena como medio de prevención general: En mérito de la teoría de la pena, como medio de prevención general, se entiende de que esta debe *“actuar no especialmente sobre el condenado (como ocurre en la teoría de la prevención especial), sino que debe de actuar sobre la comunidad en su conjunto. Es decir, sostiene que el advertir o amenazar a la comunidad en general, sobre las consecuencias de hacer o dejar de hacer determinada acción que se encuentra conminada con sanción (penal), debe propiciar la conciencia general en la comunidad de que al transgredir dicha conminación, se estará inmerso en la persecución y posterior represión del Estado a través del ejercicio del ius puniendi”* (Gómez, 2006, pág. 162).

2) Teoría de la pena como medio de prevención general negativa: Por medio de la interpretación de esta teoría, se dice que la pena tiene como misión o centro de acción el inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión de éstas a través de la aplicación de la pena (Villavicencio, 2006, pág. 57).

3) Teoría de la pena como medio de Prevención General positiva: Esta teoría, halla su fundamento en la afirmación de que el derecho penal está incurso en un sistema más basto, como

lo es acaso el Estado social y democrático, por ello, se dice de que la pena, “ *busca producir en la colectividad la fidelidad y el interés hacia la fuerza y la eficacia de la pena halladas en las sentencias; que la ciudadanía crea en sus instituciones y lleve a la integración de la misma con las actividades judiciales*” (Villavicencio, 2006, pág. 57).

4) Teoría de la pena como medio de Prevención Especial o individual: La teoría de la prevención especial, establece que, por medio de la interposición de la pena, “ *si bien busca evitarla comisión de nuevos delitos, al igual que la teoría de la prevención general, se distancia de aquella, en la medida que su política incide sobre el delincuente a efecto de que no vuelva a delinquir, mediante diversas vías: inocuización, corrección y reeducación*” (López, 2010, pág. 35).

El profesor Roxin (2002, pág. 85.) al respecto, explica que, “ *conforme esta teoría, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla pues, según esta interpretación de la "prevención especial" como fin de la pena. La teoría de la "prevención especial" al contrario de la concepción de la pena retributiva, "absoluta" es una teoría relativa, pues se refiere al fin de prevención de delitos*”.

5) Teoría de la pena como medio de prevención especial positiva: Por intermedio de esta teoría, se plantea o formula que la pena representa una forma, un medio, para resocializar al sujeto infractor. De este modo pues, *“la comisión de un delito y por ende la aplicación de la pena justificaría al estado para intervenir en la vida del sujeto con programas de escolaridad, trabajos forzados, psicológicos, etc. Con el fin de “corregir” o bien “sanar” al sujeto. Por ende la pena sería indeterminada hasta el punto de que solo se otorgaría la libertad cuando el sujeto estuviere “corregido”* (Ramírez, 2018).

6) Teoría de la pena como medio de Prevención especial negativa: Por intermedio de esta teoría, se entiende que la pena es un medio que actúa en pro de la neutralización del delincuente. Así pues, la pena en su imposición, implica una herramienta que permite sacar de circulación, o de actuar, al delincuente.

- Las teorías de la pena definidas como mixtas o eclécticas:

Como se ha visto hasta aquí, el estudio de las teorías de la pena, hasta aquí desarrolladas, nos lleva a finalidades más extensibles de lo que normativamente se puede entender. Empero, en el discurso de cada una, hallamos también ciertos

vacíos a los que atender. En ese sentido, la polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación.

Así pues, se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica.

De este modo, se da surgimiento a las denominadas teorías pluridimensionales, o mixtas de la pena, que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

2.3.2.5. La rehabilitación del penado

A. La rehabilitación a través de la pena:

En la doctrina, se ha escrito acerca de la rehabilitación, como una función especial y autónoma de la pena, empero atada también a la existencia de ciertos requisitos.

La rehabilitación, conforme se entiende en el sistema penal, se extrae conforme al ideal de la reinserción a la vida común de las personas condenadas. En ese sentido, la rehabilitación, *“se acomete a partir de la aplicación de estrategias educativas o de ayuda social cuyo propósito es compensar las carencias de los delincuentes que teóricamente se hallan vinculadas a su actividad delictiva. Algunas de estas técnicas pueden consistir en enseñanza escolar, entrenamiento en habilidades de negociación, alternativas al comportamiento violento, formación profesional, tratamiento de la drogadicción, mejora de la tolerancia a la frustración, desarrollo de valores y actitudes prosociales, control de la impulsividad y otras semejantes. El tratamiento puede implicar tareas relativamente sencillas, como las actividades escolares, o técnicas psicológicas más sofisticadas como el control de la impulsividad”* (Redondo, 1994, pág. 158).

Para Flores Polo, la rehabilitación implica de forma fundamental *“la restitución del uso y goce de derechos fundamentales de los que fue privado aquel que cometió un ilícito penal y fue pasible de una condena”* (Flores, 2002, Lima, pág. 677).

En nuestro ordenamiento penal sustantivo, la rehabilitación, como efecto del cumplimiento de la condena, se halla regulado en el artículo 69°, el cual expresa que: *“el que ha cumplido la pena o*

medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite”.

El mismo artículo, expone de este modo, algunos de los efectos propios de la rehabilitación, los cuales son:

- Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,

- La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

B. Aspectos normativos que recogen a la rehabilitación como un derecho fundamental:

En este acápite, haremos una mención breve de las disposiciones constitucionales y convencionales que nos rigen para atender a la rehabilitación en su verdadera dimensión, de modo que podamos entender su trasfondo y sustento normativo (Medina, 2016, pág. 03):

El artículo 139° numeral 22) Constitución Política de nuestro país, establece los principios y derechos de la administración de justicia referidos a la rehabilitación de un condenado: el principio de que el

régimen penitenciario tenga por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 5°. Párrafo 6°; señala que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nos indica que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

C. Dimensiones de la rehabilitación:

En la doctrina se reconocen determinados aspectos o dimensiones o aspectos que deben evaluarse como la condición de la rehabilitación en mérito de la imposición de una condena. De este modo pues, como sugiere Chunga Hidalgo (2018), es meritorio explicar los siguientes aspectos:

- La dimensión personal: Esta dimensión corresponde a la íntima psicología del condenado que asume la condena y, para evitar otro padecimiento similar o porque ha internalizado la necesidad

de comportarse como la vida social lo exige, decide efectivamente desechar toda posibilidad de cometer otro delito.

- La dimensión social: Esta dimensión, por otro lado, es propia de todos los demás que asumen –según la percepción de cada quien– la necesidad de permitir o no nuevas oportunidades a quienes en el pasado cometieron delitos.
- La dimensión normativa: Dimensión por la cual se presume que el padecimiento de una pena siempre concluye en la rehabilitación del sentenciado y, exige de éste se reinserte y se comporte según los estándares colectivos, y obliga al colectivo social a que olvide el delito ya purgado y le permita al rehabilitado vivir como cualquier otro, con todas las oportunidades y riesgos que corresponden a cualquiera.

D. Finalidades de la rehabilitación a través de la pena

- La finalidad reparadora:

Esta es una función escasamente entendida, de modo que su objetivo es meramente social, empero entendemos bastante importante, pues significa la particularidad de que el condenado ha saldado ya, su cuota de responsabilidad con el conjunto social, al agredir de forma general la estabilidad de los bienes jurídicos que son tutelados por el ordenamiento penal, y de forma

específica, mediante el cumplimiento de una reparación civil, su responsabilidad respecto de los bienes jurídicos particulares que su actuar haya podido menoscabar.

- La función restitutiva de derechos:

La rehabilitación de la pena, tiene como función y consecuencia, la restitución de los derechos que les fueron privados a aquellos que han sido afectados por la imposición de una condena. Esto, es especialmente notorio en el caso de aquellos que han sido afectados con la privación de la libertad.

- La función resocializadora:

La función resocializadora de la rehabilitación, es entendible cuando quien comete un delito ostenta alguna forma de déficit de socialización, es merecedora a la imposición de una pena, de modo que puede ser una oportunidad para brindarle la asistencia que requiere.

En ese sentido, la pena cumple un función resocializadora, o de reinserción social. Se pretende, a través de la pena misma o mediante un trabajo complementario a ella, lograr un cambio en la persona, modificando los factores que han influido en su comportamiento delictivo.

Ahora bien, la resocialización no puede ser un objetivo buscado en todos los casos, porque no todo condenado sufre de un déficit importante de socialización, y obligarlo a recibir una asistencia innecesaria sería costoso y podría representar un abuso del poder penal del Estado.

En ciertos infractores, en cambio, es de especial importancia, por ejemplo, quienes abusan de las drogas, reducen significativamente su reincidencia cuando son sometidos a tratamiento, según ha sido demostrado por una gran cantidad de estudios.

La función resocializadora, en ese sentido, como explica Walcona (2002, pág. 43): *“puede ser parte intrínseca del tipo de pena (por ejemplo, trabajo en beneficio de la comunidad, que permite reflexionar sobre el daño causado a la sociedad y repararlo a través del trabajo) o bien, brindarse a través de programas específicos durante el período de cumplimiento de una sanción. Es el caso de los talleres de apresto laboral, los programas de apoyo psicológico o los tratamientos para dejar las drogas, que se ofrecen a la población reclusa”*.

2.3.2.6. La condición jurídica de los reclusos en el Perú

El Módulo de Estadística del Instituto Nacional Penitenciario indica que, hasta el mes de octubre de 2019, la población penal equivale a un total de 95,494 internos, por un lado, se observa un total de 34,983 internos con la situación jurídica de procesados, y, 60,511 internos con la situación jurídica de sentenciados³. El reporte de la población penal por departamentos, señala que, en los establecimientos penitenciarios de la región Junín existe una población penal que equivale a un total de 4,036 internos, por un lado, se observa un total de 1,121 internos con la situación jurídica de procesados, y, 2,915 internos con la situación jurídica de sentenciados. Cabe aclarar que la población penal en la región Junín se encuentra conformada por los establecimientos penitenciarios en Chanchamayo, Huancayo, Jauja, La Oroya, De Río Negro, Tarma y Mujeres de Concepción⁴.

De la revisión de los estudios que se han realizado los últimos años respecto de la condición jurídica que sujeta a los reclusos al cumplimiento de una pena o medida restrictiva de la libertad, han sido bastantes útiles lo que ha realizado el Instituto de Estadística e Informática (INEI).

³ La información estadística pertenece al “Reporte de Población Penal Intramuros por Situación Jurídica y Género según Oficina Regional” del Instituto Nacional Penitenciario.

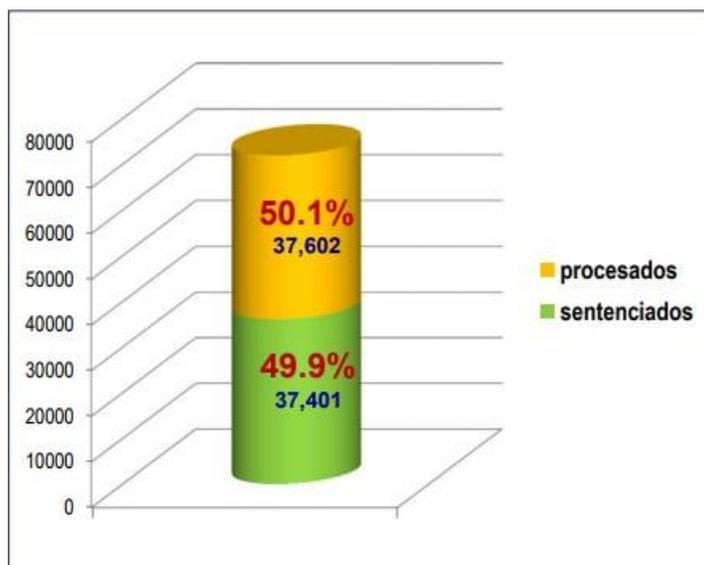
⁴ Tal como es de apreciarse del “Reporte de Población Penal Intramuros por Situación Jurídica y Género por Departamento y Establecimiento Penitenciario”, el cual, fue elaborado por el Instituto Nacional Penitenciario.

Estos estudios, distinguen dos grupos evaluados. Por un lado se encuentran aquellos que cuentan con una sentencia ya sea esta firme o en proceso de resolución en segunda instancia y aquellos que están en reclusión, ya sea porque se adoptó contra ellos alguna medida restrictiva de la libertad, como en los casos que se imponen las medidas de prisión preventiva. De este modo, como se puede apreciar en la siguiente tabla y gráfico, las condiciones y porcentajes entre uno y otro grupo son alarmantemente similares.

POBLACIÓN TOTAL 90,538			
ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS 75,003		ESTABLECIMIENTOS DE MEDIO LIBRE 15,535	
Procesados 37,602	Sentenciados 37,401	Asistencia Post Penitenciaria 9,509	Penas Limitativas de Derechos 6,026

Tabla 1: Cantidad y condición de los reos tratados, según el INPE, al 2016

Fuente: www.inei.gob.pe



Gráfica 1: Estadísticas sobre la condición jurídica de los reclusos en el Perú al 2016

Fuente: INEI, 2016

De este modo, como comenta Solís (2004, pág. 42): *“el exceso de presos sin condena repercute en la sobrepoblación penal, que a veces se intenta enfrentar con metas de construcción carcelaria, pero esta política de edificaciones tácitamente se orienta a mantener un hecho anómalo, la morosidad judicial, recluyendo en prisión a una población muy grande de procesados, cuya situación jurídica no justifica un encarcelamiento con las características de nuestros penales, considerando además que cierto número de inculcados no debería estar en prisión preventiva ya que finalmente serán absueltos. Debemos anotar que estas anomalías se observan también en otros países, lo que no justifica nuestro problema”*.

2.3.2.7. Los efectos de la pena privativa de libertad y su afectación a los derechos fundamentales de los reclusos

El establecimiento de la pena privativa de libertad, así como de las medidas restrictivas de ésta, como el caso de la prisión preventiva, repercuten, como es previsible en un complejo efectivo de derechos fundamentales cuya proporción de afectación ha sido prevista por el legislador.

Empero, existen también algunas posiciones doctrinarias que no están a favor de que tal afectación repercuta tan ampliamente sobre los derechos civiles y políticos asociados al derechos a la libertad personal, como es el caso de los derechos de sufragio reconocidos por la constitución política del Perú. En efecto, no parece coherente que, teniendo en cuenta sobre todo la condición carcelaria de muchos de los reclusos se afecte sin distinción alguna, según la calidad y forma del proceso, entre aquellos que ya cuentan con una sentencia judicial condenatoria, y aquellos que reservan una medida limitativa de derechos; siendo que es obvio que la condición de su culpabilidad no ha sido determinada ciertamente por el órgano jurisdiccional.

2.3.2.8. Jurisprudencia relevante

A. Sentencia N° 803-2003-HC/TC

Respecto de la función y fines de la Pena, y la teoría que asume el ordenamiento penal respecto de ellas, indico en sus fundamentos 9, 10 y 12 que:

“Al margen de la ardua polémica que, con respecto a los fines de la pena existe, conforme lo enunciado en reiterada jurisprudencia, este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la

sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Continúa así el tribunal en su fundamento 10, indicando que: *“Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el cuántum de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos”.*

Concluyentemente, en su fundamento 12, sostiene que: *“En tal sentido las exigencias de "reeducción", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad”.*

2.3.2.9. Teoría de los derechos fundamentales en favor del derecho al sufragio de los internos penitenciarios

Los derechos fundamentales son, en sí mismos, derechos subjetivos y, por tanto, les son de aplicación las notas que la doctrina científica suele asignar a éstos.

Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos.

Desde un orden histórico, los derechos fundamentales de naturaleza individual, *“han sido complementados con otros de carácter social y grupal, lo cual, permite alcanzar una visión integral o total de estos derechos, algo que es acorde con la idea del hombre como ser falleciente, pues, no está de más recordar aquí, que el hombre, ni es bueno ni malo por naturaleza, ni es sólo individuo o sólo socio, sino un ser ambivalente con personalidad individual y social por naturaleza”* (Mesía, 2004, pág. 124).

La naturaleza jurídica de los derechos y las garantías, además, se exterioriza por lo que resulta entre los derechos humanos y sus garantías, ya que los derechos humanos se encuentran sustentados en

los diversos tratados internacionales, y para su debida aplicación es de vital importancia que los tratados dispongan de plena vigencia.

Los derechos fundamentales se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza.

Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad.

Generalmente *“los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados”* (Mesía, 2004, pág. 124).

La diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales resulta importante, ya que no todos los derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales. De ahí que podemos afirmar que, no todos los derechos humanos son derechos fundamentales. En definitiva, la expresión derechos humanos tiene un contenido mucho más amplio que el de derechos fundamentales.

De acuerdo con Mesía Ramírez (2004, pág. 125), la diferencia se acentúa en el ámbito constitucional y político, toda vez que *“un derecho fundamental es ante todo un derecho creado por la Constitución. Por esa razón, debe ser considerada la preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa”*.

La teoría de los derechos fundamentales, se ha desarrollado en el tránsito a la modernidad (la que se da mediante tres etapas: La primera por los cambios económicos, sociales donde apareció el capitalismo sustituyendo las estructuras políticas medievales por el estado, la segunda aparece la ideología liberal democrática, doctrina de los derechos humanos como limitación al poder político y garantizador del ámbito de autonomía para el desarrollo de la persona humana, y tercera la filosofía de los derechos del hombre, pues este se socializa e intenta superar el individualismo que es egoísta, aislado y se vuelve más comunitario), pero ello se da solo a partir del tránsito a la modernidad donde se piensa en servir a la dignidad y desarrollo de la persona humana. Existe un vínculo indisoluble entre “dignidad de la persona humana” y los derechos fundamentales, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los derechos fundamentales manifiesta un núcleo de existencia humana

que se deriva de la dignidad que tiene ínsita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanarían todos y cada uno de los derechos de la persona.

Por ende, los derechos fundamentales operan como *“el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona”* (Santamaría, 2011, pág. 517).

2.3.2.10 Teoría del derecho al sufragio y su relación con la democracia

El derecho al sufragio (activo y pasivo) como derecho político, permite a sus titulares participar en la formación de la voluntad estatal, importando un interés privado para su titular al ejercer el derecho y un interés público al contribuir a realizar el derecho objetivo, a la indirecta o directamente hacer posible la producción de normas merced a la participación del pueblo.

La democracia es la idea de una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo. El principio democrático permite concebir al pueblo como unidad jurídica, no orgánica o mística, en la que tienen un rol los partidos políticos, en que los derechos políticos, hacen de los ciudadanos-miembros sujetos del poder y objeto del poder.

El principio democrático “*permite concebir al pueblo como unidad jurídica, no orgánica o mística, en la que tienen un rol los partidos políticos, en que los derechos políticos, hacen de los ciudadanos-miembros sujetos del poder y objeto del poder*” (Santamaría, 2011, pág. 519).

La participación de la comunidad política en lo que le es común es un objetivo de la democracia, de modo que todos sean parte de la deliberación en el espacio de lo público y del diálogo, de suerte que la autonomía personal-colectiva nos libere de la dominación desnuda, y nos haga partícipes de la autoridad o poder político estatal, confiriendo un fundamento secular a la obligación política.

Se reconoce en el derecho de sufragio, una doble o compleja naturaleza (derecho-función), “*y como dominante una aproximación "institucional" o abierta, que supere los riesgos que por una parte reduce el derecho de sufragio a un derecho negativo o civil en que la participación en la cosa pública es disponible por el titular, y los riesgos de funcionalización y utilitarismo que subyace al sufragio-deber o sufragio función*” (Santamaría, 2011, pág. 577).

Un sector dominante de la doctrina define el derecho de sufragio como un derecho-deber o función, doble naturaleza asociada a la participación política del ciudadano en la comunidad política y a la

virtud cívica que es el soporte espiritual en el sentido de Montesquieu del orden republicano democrático.

Desde esta perspectiva la ciudadanía o cuerpo electoral es un cuasi órgano del Estado (poder electoral) en que reside la soberanía, y por ende, la fuente de legitimidad del poder político. El sufragio político puede definirse como la facultad del ciudadano para intervenir de una manera *expresa, intermitente y momentánea* en la obra del Estado.

Teniendo en cuenta que el sufragio exige en quién lo ejerce una determinación de la voluntad -el voto-, y por otra parte *“que entraña el desempeño de un cargo político, el sufragio puede estimarse como una función del Estado y al elector o votante como un verdadero funcionario; y no hay duda que así es: el elector es un funcionario por derecho propio, en razón de que lo es, no por designación especial, sino en virtud de reunir las condiciones que el desempeño de sus funciones exige”* (Santamaría, 2011, pág. 501).

En suma, el individuo órgano actúa, pues, con una doble condición: como individuo tiene el poder de emitir, sobre los asuntos del Estado, su propia voluntad, que se halla destinada a constituir el contenido de las decisiones estatales; a este respecto tiene el derecho subjetivo de cooperar a la formación de la voluntad pública dentro del Estado.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

- Derecho al sufragio: Para García Belaunde D. (1993, pág. 143) es el derecho *“por el cual la ciudadanía elige o es elegido, haciendo efectiva la democracia en su forma más concreta y a la vez más representativa. No hay derecho político más importante que éste, por lo que debe vigilarse su estricto cumplimiento”*.

- Derecho a la participación política: Según García Toma V. (2003, pág. 134) este derecho amalgama *“a su vez otra serie de derechos políticos regulados, como el derecho a organizarse políticamente y otros; la participación política puede ser efectivizada de forma activa o pasiva, pero siempre bajo los cánones del orden democrático vigente”*.

- Proceso electoral: A decir de Tuesta Soldevilla F. (2009, pág. 13) el proceso electoral *“es el conjunto de etapas que regulan una elección determinada, se inicia desde que la misma es convocada por la autoridad presidencial hasta la etapa en la que se designa de forma oficial con la entrega de credenciales a las autoridades políticas elegidas”*.

- Democracia participativa: Según Bobbio N. (2008, p. 166) es *“la democracia que hace que la sociedad política traslade sus intereses vía la elección de sus representantes y vía la configuración de su proceso, el cual debe hallarse debidamente legitimado”*.

- Internos penitenciarios: Para Solís Espinoza A. (2004, pág. 147) son las personas *“que se encuentran privadas de su libertad, y que se hallan en un establecimiento penitenciario debidamente oficializado por el Estado; por ende, ninguna persona que no sea interna debe ser postrada a dicho lugar”*.
- Internos penitenciarios procesados: De acuerdo a Solís Espinoza A. (2004, pág. 147) son *“aquellas personas en las que se funda un proceso penal pero con carácter reclusorio, llámese las medidas preventivas contra la libertad”*.
- Internos penitenciarios sentenciados: Según Solís Espinoza A. (2004, pág. 147) son aquellas personas *“con condena efectiva y por la cual cumplen la sanción penal establecida por el juez penal, teniendo que cumplir la pena fijada en todos sus alcances”*.

2.5. SUPUESTOS

2.5.1. Supuesto general

Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.

2.5.2. Supuestos específicos

- Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana, para no generar la vulneración de dicho derecho político.

- Si se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana, para cumplir con el fin resocializador de la pena.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Método de investigación

3.1.1. Métodos generales

Como métodos generales se utilizaron el análisis y síntesis en la presente, por ser esta investigación de alcances dogmáticos como *“aquella operación intelectual que posibilita descomponer mentalmente un todo complejo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones y componentes”* (Díaz, 1999, pág. 107). En tanto que la síntesis es definida como *“aquella operación intelectual que establece mentalmente la unión entre las partes, previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos componentes de un fenómeno o proceso”* (Díaz, 1999, pág. 155).

En la presente investigación se utilizaron dichos métodos de la forma siguiente: el método de análisis sirvió para descomponer el aspecto teórico del derecho al sufragio en los internos penitenciarios procesados y sentenciados. En tanto, el método de síntesis se utilizó para establecer la unión de dichos conceptos descompuestos, para establecer qué teoría del derecho al sufragio de los internos penitenciarios debe utilizarse.

3.1.2. Método específico

Como método específico para la presente investigación se utilizó el método hermenéutico jurídico que de acuerdo a Du Pasquier, *“se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas. La hermenéutica brinda herramientas guías, que van a auxiliar al juzgador para hacerle la labor más fácil y equitativa posible”* (Du Pasquier, 1989, pág. 77).

En la presente investigación, se utilizó el referido método para estudiar y analizar las fuentes del derecho que servirán para la tesis, como por ejemplo la doctrina en materia constitucional respecto del derecho al sufragio, o la jurisprudencia referida al tratamiento constitucional respecto de los fines de la pena en los internos penitenciarios procesados y sentenciados.

3.1.3. Métodos particulares

Como métodos particulares de la presente investigación, se utilizaron las siguientes:

- Método gramatical:

De acuerdo a Du Pasquier (1989, pág. 156) este método *“es la que se hace conforme a la letra de la ley, al sentido exacto y propio y no al amplio o figurado de las palabras por él empleadas; esta forma de interpretar se utiliza cuando las palabras tienen un solo significado, el cual es precisado oficialmente en el diccionario de la lengua en que está redactado. Pero también puede ser que le corresponda un significado desde el punto del lenguaje técnico jurídico de tal manera que el intérprete al hacer una interpretación gramatical debe atenerse a las reglas del lenguaje y a las reglas gramaticales y etimológicas”*.

Método que se estudió y aplicó en la presente para analizar las normas constitucionales, electorales y penitenciarias atinentes o relacionadas a la materia temática objeto de investigación, a partir de su literalidad.

- Método sistemático:

De acuerdo a Calderón Carrero (1991, pág. 166) en este método *“debemos considerar que la norma jurídica se encuentra incluida o colocada dentro de un sistema normativo; es decir, las leyes forman parte*

de un todo en el cual la norma superior determina el contenido de las inferiores, ya que están ordenadas jerárquicamente”.

Método que se utilizó en la presente para analizar desde el conjunto del ordenamiento jurídico de qué manera existe una regulación del derecho al sufragio de los internos penitenciarios, es decir, realizar una interpretación no sólo a nivel legal, sino también a nivel constitucional.

- Método teleológico:

Siguiendo a Calderón Carrero (1991, pág. 174): “para llevar a cabo esta interpretación se debe: o aclarar los intereses que motivaron la ley; o definir la realización de objetivos a los que se encuentra destinado la ley; o seleccionar la interpretación más compatible a lo destinado por la ley; o cuando la ley no define sus objetivos estos se infieren a partir de la situación de intereses que dieron motivo a su emisión”.

Método que se empleó para determinar los fines de las normas a analizar, como por ejemplo lo que establece la Constitución Política, o la legislación en materia electoral, en relación al derecho al sufragio de los internos penitenciarios.

3.2. TIPOS Y NIVELES DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación en la presente es de carácter jurídico dogmático, porque se enfatizó en un estudio de teórico antes que práctico.

3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es de la presente es de carácter descriptivo, porque se centró en caracterizar las variables de estudio tal y como se manifiestan en la realidad.

Según Sabino este método “*comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente*” (Sabino, 2001, pág. 41).

3.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se han considerado como técnicas de investigación el análisis documental y la entrevista.

El análisis documental que de acuerdo a Sabino (2001, pág. 18); “*es la operación que consiste en seleccionar las ideas informativamente relevantes de un documento a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información en él contenida*”.

Que en la investigación se utilizó para realizar el tratamiento documental de las fuentes que se obtuvieron del estudio del tema presente, como por ejemplo aquellos documentos históricos sobre la evolución del derecho al sufragio.

La entrevista que según Sánchez Mendiola (2001, pág. 10): *“en investigación cualitativa la entrevista no se basará en cuestionarios cerrados y altamente estructurados, aunque se puedan utilizar, sino en entrevistas más abiertas cuya máxima expresión es la entrevista cualitativa en profundidad, donde no sólo se mantiene una conversación con un informante, sino que los encuentros se repiten hasta que el investigador, revisada cada entrevista, ha aclarado todos los temas emergentes o cuestiones relevantes para su estudio”*.

Que se empleó en la investigación con la finalidad de haber conocido el punto de vista de expertos en la materia, como por ejemplo en Derecho Constitucional, Derecho Electoral y Derecho Penitenciario.

CAPÍTULO IV

ARGUMENTOS A FAVOR DE INTERNOS PROCESADOS Y SENTENCIADOS EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. Consideraciones preliminares

Realizando un breve análisis en Derecho Comparado teniendo como referencia el derecho al sufragio de los internos penitenciarios resulta necesario delimitar el análisis en las siguientes dimensiones:

- i) Jurisprudencia comparada emitida por órganos supranacionales,
- ii) Normativa internacional comparada emitida por órganos supranacionales,
- iii) Jurisprudencia comparada, y
- iv) Normativa comparada.

En el presente apartado se profundiza en argumentos a favor del derecho al voto de internos penitenciarios en general (procesados y sentenciados), como también, se identifican argumentos sobresalientes a favor del derecho al voto de “internos penitenciarios sentenciados”.

4.2. Normativa internacional comparada emitida por órganos supranacionales

Para el desarrollo de este subtema hemos visto conveniente ordenar el contenido a través del siguiente cuadro comparativo:

Normativa Internacional	Contenido relevante
La Declaración Universal de Derechos Humanos	Artículo 21º: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Artículo 25º: “a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”
La Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 23º: “a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones

(Pacto de San José de Costa Rica)	periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”
El Convenio Europeo de Derechos Humanos	Artículo 3º: “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”
La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y Los Pueblos (Carta de Banjul)	numeral primero del artículo 13: “[t]odo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley”

4.3. Jurisprudencia Supranacional Comparada

El 12 de julio de 1996, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió la Observación General Nro. 25 (57) que proporciona tres aspectos relevantes respecto a la prohibición del derecho al voto; primero, los Estados parte tienen la obligación de justificar, esto es, expresar los motivos objetivos y razonables de la privación del derecho al voto, segundo, el periodo de condena por una infracción debe encontrarse en relación con la infracción y la sentencia; y tercero, las personas privadas de libertad no deberían, por tal condición, ser desposeídas del derecho al voto (Hernández Laura, 2017 pág. 56).

Posteriormente, el 06 de octubre de 2005 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirst vs Reino Unido*; sostuvo en primer lugar, que la suspensión del derecho de sufragio sin la justificación correspondiente resulta incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, esto es, especialmente con el Convenio Europeo en la respectiva materia; en segundo lugar, no existe una relación concreta entre la suspensión de los derechos políticos y la supresión de la criminalidad; y tercero, la supresión de derechos políticos podría incidir de forma contraria a la readaptación social del interno; al respecto debemos referir que, la importancia del pronunciamiento del Tribunal respecto al caso *Hirst vs. Reino Unido*, tiene que ver con un asunto relevante consistente en un estudio que precede a la fundamentación jurídica, el indicado estudio ha sido realizado por el país demandado (Reino Unido) a través de sus representaciones diplomáticas en torno al derecho al voto de los presos ((Presno citado por Hernández Laura, pág. 54).

Más adelante, el 23 de noviembre de 2010, el caso *Greens y M.T. vs. el Reino Unido*, demuestra que, dos presos no pueden votar en elecciones al Parlamento Inglés ni al Parlamento Europeo, toda vez que, la legislación británica ha contemplado la referida restricción; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerando también el caso *Hirst vs. Reino Unido*, sostuvo que, la legislación nos remite a una violación de derechos de sufragio establecidos en el artículo 3° del Protocolo adicional de la referida materia, la situación ha causado conmoción, pues, el Reino Unido no modifica su legislación; ante ese contexto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos compele al Gobierno demandado a modificar la normativa interna en aras de la compatibilidad con el Convenio Europeo, ante ello, el Reino Unido, puso el caso en

conocimiento de la Gran Sala, el cual fue rechazado, peor aún, fijó un plazo de seis meses para la aprobación de un proyecto de ley que permita el ejercicio del derecho al voto de los internos penitenciarios (Bouazza Ariño, pág. 31).

4.4. Jurisprudencia comparada

El Tribunal Supremo de Canadá ha emitido un pronunciamiento respecto al caso *Sauvé vs. Canadá*, de 31 de octubre de 2002, sosteniendo dos aspectos relevantes, por un lado, el Tribunal asume la defensa de una interpretación amplia del derecho al voto que, señala, no puede ser limitado por intereses colectivos contrapuestos; y por otro lado, los derechos fundamentales no constituyen una colección de soluciones aceptables, su prevalencia no corresponde a una cuestión de privilegios o méritos, sino por el mismo hecho de pertenecer a una sociedad (Chávez Quinteros, 2018, pág. 26).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, ha emitido un pronunciamiento respecto al caso *August vs. Electoral Commission*, de 01 de abril de 1999, expresando que, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo tienen obligaciones positivas ante el derecho al voto; el Tribunal destaca que la importancia del sufragio universal por tres razones: i) nos encontramos ante una valor fundamental para la democracia constitucional, ii) nos referimos a la piedra angular para la soberanía popular y la democracia; y, iii) el concepto materia de análisis es el símbolo de la dignidad e identidad individual; que en palabras del propio Tribunal se resume en que todo el mundo es importante (Chávez Quinteros, 2018, pág. 26). La última afirmación es relevante para la comprensión de la presente investigación, en tanto que, un Estado es

más democrático al materializar la participación de grupos sociales vulnerables que, incuestionablemente tienen la condición de exclusión sin justificación.

Los tribunales superiores de Chile también se pronunciaron respecto a recursos de protección interpuestos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) a fin de que el Servicio Electoral (SERVEL) y la Gendarmería de Chile (Gendarmería) aseguren el derecho al sufragio de los privados de libertad; el Máximo Tribunal en Chile, expresó dos puntos relevantes; en primer lugar, que el derecho al voto de los presos se encuentra asegurado en tratados internacionales y la Constitución; en segundo lugar, que el Estado debe asegurar la igualdad de oportunidades, se entiende, de los internos penitenciarios en la asuntos que comprende la vida nacional (Cruz Salas, pág. 101).

4.5. Normativa comparada

La situación legal de los internos procesados en Argentina, nos conduce al denominado fallo Mignore, del año 2004, emitido por la Corte Suprema, donde se evidencia la eliminación, en la lista de exclusión, del padrón de las personas privadas de la libertad en calidad de procesados; al respecto, cabe indicar que Argentina se rige por un Código Electoral Nacional (CEN) el cual fue modificado en atención al referido fallo; identificando como un argumento en favor del derecho al voto de los internos penitenciarios procesados que, la Nación Argentina comprende la prisión preventiva como un medio que sirve para los fines del proceso penal, en tal sentido, es posible la restricción de ciertos derechos del procesado hasta donde resulte necesario, se entiende, para el cumplimiento de los fines procesales, lo contrario, constituye una expresión de avasallamiento, utilizando otros términos, es la decadente reproducción del Estado

contra el ciudadano (Lamarca citado por Hernández Laura, pág. 99). En relación a la cita, debemos resaltar que en relación a la prohibición del derecho al voto de internos penitenciarios procesados, no podemos dejar de lado la importancia del principio de presunción de inocencia.

Analizando el artículo 3° del Código Electoral Nacional de Argentina, están excluidos del padrón electoral, esto es, no pueden votar: i) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad por sentencia ejecutoriada, durante el término de la condena, ii) los condenados por faltas previstas en leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años y en el caso de reincidencia por seis, iii) los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble del término de duración de la sanción, iv) los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía u opere la prescripción, v) los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y vi) los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.

Si, bien la experiencia en Argentina respecto al tratamiento jurídico del derecho al voto de los internos procesados podría ser destacable e interesante, asimismo, debemos considerar que, países como Estados Unidos tienen una regulación distinta, toda vez que, la mayoría de internos se encuentran privados de ese ejercicio, utilizando un dato estadístico relevante, en el sentido que para las elecciones de 2008, la indicada exclusión afectó a más de cinco millones de personas, sin embargo, Estados como Maine, Massachusetts, Utah y Vermont asumen una postura distinta respecto a esa exclusión; cabe agregar, como un dato alarmante que, en algunos Estados la exclusión

del derecho se extiende de por vida, más allá de la condena (Chávez Quinteros, 2018, págs. 22-23). El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha avalado la capacidad de los Estados para privar a los presos del sufragio, amparándose en la dicción de la Enmienda XIV (Presno citado por Hernández Laura, pág. 60-61).

El contraste con Estados Unidos no puede dejar de lado la experiencia en España, donde, se ha afirmado que la privación del derecho al voto de los internos procesados es inconstitucional, toda vez que, el interno penitenciario tiene la capacidad de autodeterminación política y, de forma incuestionable, el respeto de su dignidad; una objeción en cuanto a la ejecución de los comicios penitenciarios en España, ha sido resuelto y debidamente superado, a través de la incorporación del voto electrónico (Chávez, 2018, pág. 22-23). Comentando la referencia, reiteramos que no se puede sobreponer la incapacidad logística para llevar a cabo los comicios electorales, respecto al ejercicio de un derecho político que constituye la piedra angular de nuestra democracia.

El voto por correo en España, requiere de sesiones de información y campañas de difusión en los centros penitenciarios, y por otro lado, los internos penitenciarios sentenciados pueden ejercer su derecho al voto, cuando la sentencia que impone la pena privativa de libertad no se refiera a la suspensión de derechos políticos (Huamán, pág. 14). En atención a la cita, se entiende que existe la necesidad de promover una cultura electoral en los centros penitenciarios que, permita a los internos materializar su autodeterminación política en aras de una democracia participativa.

Podemos continuar realizando un breve recuento en relación a diversos países del mundo; por ejemplo, en Australia, el ejercicio del derecho al sufragio se halla prohibido para los internos sentenciados con más de tres años de libertad; por su parte, en China, éste derecho se encuentra prohibido para los condenados a una pena capital (pena de muerte); seguidamente, en Nueva Zelanda, se encuentra prohibido para los internos por fraude electoral.

Algunas referencias adicionales que merecen ser mencionadas, como el estudio que tiene en cuenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al caso *Hirst vs. Reino Unido*, de 06 de octubre de 2005, nos muestra que, en países como Albania, Alemania, Azerbaiyán, Croacia, Dinamarca, Macedonia, Finlandia, Islandia, Lituania, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Portugal, República Checa, Eslovenia, Suecia, Suiza, y Ucrania, los internos penitenciarios pueden ejercer el derecho al voto; por su parte, Armenia, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Estonia, Georgia, Hungría, Irlanda, Reino Unido, Rusia, Serbia, Eslovaquia, y Turquía, prohíben el ejercicio del derecho al voto; y, en países como Austria, Bosnia-Herzegovina, España, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, y Rumania, el derecho al voto puede encontrarse restringido de alguna manera, cabe indicar que, en algunos países en forma de casos aislados, como Rumania, los internos penitenciarios que cumplen una pena privativa de la libertad superior a dos años no pueden ejercer el derecho al voto, en Letonia, los internos que cumplan una pena, se entiende, dentro de un centro penitenciario no pueden ejercer el indicado derecho y, por último, en Liechtenstein los presos no votan (Presno citado por Hernández Laura, pág. 54).

Ahora, una explicación adicional que nos sirve para comprender el panorama en Latinoamérica, nos muestra que, Argentina, Venezuela, Colombia, Ecuador, Panamá y Brasil siguen la corriente de ciertos países, al permitir la participación política de los internos penitenciarios (Huamán, pág. 13). Asimismo, en Panamá, los internos sin sentencia ejercen este sufragio, mientras que, en la República Dominicana, no tienen derecho al sufragio quienes hayan perdido los derechos de ciudadanía o se encuentren suspendidos en tales derechos

En el caso de la Constitución de la República de Ecuador, se visualizan dos disposiciones importantes; por un lado, el reconocimiento expreso del derecho al voto para personas privadas de libertad que no cuentan con sentencia firme y ejecutoriada; y por otro lado, que el ejercicio del derecho al voto se suspende por interdicción civil o por sentencia ejecutoriada que condene a una pena privativa de la libertad; aparentemente Ecuador entiende que, los internos penitenciarios por prisión preventiva o que no cuentan con sentencia firme y ejecutoriada tiene el derecho y el deber de votar.

Por su parte, en Costa Rica, ha establecido un Reglamento para Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios el cual señala en el artículo 1° que *“todos los ciudadanos que estén prestando servicios o se encontrasen reclusos en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que por sentencia judicial firme han sido objeto de suspensión del ejercicio de los derechos políticos”*.

No podemos dejar de lado que, en Brasil se suspende el ejercicio del derecho de sufragio a los presos en virtud del artículo 15° de la Constitución, mientras que, el

artículo 16° de la Constitución de Chile es suficiente con el procesamiento, mientras que, en México, la privación del derecho al sufragio se halla dirigido a quienes enfrentan un proceso criminal a partir del auto formal de prisión (Presno, 2011 citado por Hernández Laura, pág. 60-61).

4.6. Argumentos a favor del derecho al voto de internos sentenciados

Mandeep (2009) señala respecto a la privación del derecho al sufragio de presos sentenciados que la exclusión del proceso cívico constituye una amenaza para la democracia en tanto conduce a la desigualdad e injusticia; mientras que, la referida restitución podría favorecer a la reinserción y rehabilitación de internos sentenciados (pág. 01).

a) El principio de proporcionalidad

Para Castillo (2008) el principio de proporcionalidad se fundamenta en la naturaleza de la cláusula del Estado de Derecho y en el valor justicia, como en la dignidad humana que se trata de la base fundante, en tanto constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado (págs. 117-118).

Una prohibición constitucional puede expresarse como suspensión, limitación o restricción, y en aplicación del principio de proporcionalidad es posible la prohibición de derechos fundamentales si se evidencia una justificación racional y el respeto del contenido esencial del derecho (Robert Alexy, 2001, pág. 28). En ese sentido, la restricción de derechos políticos es posible si no existe una forma que cause menos daño a un fin o bien constitucional; si existe una justificación

suficiente, necesaria, razonable y proporcionada; si se expresa un motivo, su razonabilidad (Nogueira, 2003, pág. 254). Existe legitimidad de las restricciones de derechos si se persigue una finalidad legítima, si existe una medida proporcional al fin que se persigue y que no exista otra vía menos gravosa para lograr el fin; en relación al derecho a ser ciudadano, es un derecho humano básico que no puede limitarse o restringirse de manera irreflexiva, mientras que su ejercitación denota responsabilidad cívica y respeto de la ley, la suspensión de los derechos electorales deben valorarse en cada caso concreto (Filippini & Rossi, 2012, pág. 198).

En cuanto a la dignidad humana Cea (2004) señala que constituye el sustento de los valores y derechos constitucionales; la persona es fuente y titular de los derechos inherentes a su naturaleza y los derechos fundamentales constituyen la expresión más inmediata de su dignidad (pág. 39). Por su parte Del Pozo (2005) menciona que la dignidad del individuo se convierte en el centro del ordenamiento jurídico y no su objeto que depende de un deber de respeto y garantía de los derechos humanos; y un importante elemento democrático (pág. 64).

b) Importancia de normas convencionales y sentencias internacionales

Barrientos (2011) resalta que: (i) la incompatibilidad del precepto constitucional con una norma supranacional obligatoria sobre la misma materia, resta legitimidad a la medida; (ii) no existen argumentos para justificar que el Estado pueda desoír un mandato que voluntariamente incorporó a su ordenamiento; (iii) se debe aceptar que la dignidad de las personas, el carácter democrático del Estado, la prevalencia de los derechos humanos, son principios o valores superiores;

(iv) el constituyente debe respetar las normas internacionales que el Estado ha suscrito y ratificado, como también respetar una mínima consistencia material, sustancial o de contenido en lo establecido en una parte del texto constitucional en relación a lo regulado en otra (pág. 263).

Filippini & Rossi (2012), por un lado, indica que las normas convencionales con jerarquía constitucional establecen que toda persona privada de libertad debe ser tratada con respeto a su dignidad; y por otro lado, destaca que, respecto al ejercicio del derecho al voto, la norma convencional hace referencia a reglamentar y no exclusivamente restringir, resaltando que existe una diferencia muy importante en vista que la reglamentación razonable podría hacer posible su ejercitación (pág. 196). Asimismo, la incompatibilidad del precepto constitucional y sentencias internacionales se evidencia, por ejemplo, en diversos casos internacionales, con la suspensión del derecho al voto sin fundamento (*Hirst vs. Reino Unido*), rescatándose que, el derecho al sufragio no involucra una cuestión de privilegio sino de pertenencia a una sociedad (*Sauvé vs. Canadá*) y que el sufragio universal es símbolo de la dignidad e identidad individual porque todo el mundo es importante (*August vs. Electoral Comisión*) (Presno, 2011, pág. 46).

En cuanto a la prevalencia de los derechos humanos, para Beca (1998) si bien la constitución ocupa la máxima jerarquía en un ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales son anteriores a este ordenamiento (pág. 127). Por su parte, Alexy (2001) distingue una posición objetiva donde todos los individuos son sujetos de derechos fundamentales; y una posición subjetiva, siendo un derecho

fundamental un derecho subjetivo individual, esta última posición es más armónica con los derechos fundamentales, toda vez que se tratan de posiciones del individuo; la referida posición subjetiva se divide en una concepción relativa y absoluta; para la concepción relativa el contenido esencial es lo que queda después de una ponderación (pág. 28).

c) Violación del principio de igualdad

En relación a la violación del principio de igualdad, si su intensidad depende de la cantidad y de la calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, su extensión depende de las clases de sujetos, de la supresión o reducción de las diferencias de estatus que las determinan (Ferrajoli, 2004, pág. 39)

Asimismo, Ferrajoli (1998) señala que solo es legítimo castigar a las personas por lo que hacen y no por lo que son, sólo sus acciones, y no su distinta personalidad, porque se viola el principio de igualdad de trato y la dignidad humana, sea quien sea la persona y tenga las preferencias morales que tenga, son exigibles los modos de actuar y no los modos de ser, una persona que sea o llegue a ser distinta de como es, se le debe tolerar y respetar por lo que es y no por lo que queremos que sea moralmente (pág. 504).

d) Protección del principio de dignidad

Zaffaroni (2005) resalta que las agencias judiciales deben respetar garantías penales, los principios de humanidad e igualdad reduciendo la irracionalidad o violencia del ejercicio del poder del sistema penal; los órganos judiciales deben extender la protección de la dignidad humana (págs. 242-243).

En relación al deber de respetar garantías penales y la irracionalidad del sistema, Mañalich (2005) señala que: (i) la pena privativa de libertad se constituye como una práctica de exclusión; (ii) existe una contradicción entre pena aflictiva y pérdida de ciudadanía; y, (iii) un sujeto condenado debe conservar su condición de ciudadano pues el reproche de la imposición de la pena presupone su reconocimiento como miembro de una comunidad política (pág. 63).

El respeto de garantías penales puede apreciarse también con Filippini & Rossi (2012) que exponen casos en los que se han declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden votar a las personas condenadas, destacando que: (i) la exclusión electoral resulta incompatible con principios constitucionales como el voto universal, la dignidad humana y la resocialización de los condenados; (ii) la exclusión encontraría aparentemente una justificación en una prohibición desproporcionada y genérica (pág. 196); el encierro y la pena no equivalen a segregación o desprendimiento social del ciudadano como si se separaran dos mundos ajenos (pág. 186) y es un principio básico de la ejecución penal lograr que el condenado respete la ley procurando su reinserción social. Por su parte, Courtis (2004) señala que el juez al momento de aplicar e interpretar la Constitución bajo ciertas reglas de activismo o autorestricción judicial, puede llegar a conclusiones diferentes, y una lectura garantista no justificará de manera automática las restricciones a la libertad política por causa penal, pero una visión categórica sí.

e) Reflexiones finales

Por las consideraciones señaladas precedentemente, podemos afirmar que la Constitución Política consagra principios esenciales como la igualdad, la proporcionalidad y la dignidad humana, consagra valores esenciales, como también una prohibición constitucional del derecho al sufragio de internos penitenciarios sentenciados a través de la suspensión de la ciudadanía; sin embargo, no contempla la legitimidad de la restitución del referido derecho al sufragio a pesar que se trata de un derecho humano básico.

Entre los principios esenciales, la dignidad del interno penitenciario condenado significa que en el contexto de un Estado Democrático no es un objeto del ordenamiento, a pesar de la exclusión social.

En cuanto a la suspensión de la ciudadanía su justificación, históricamente, se relaciona más bien a una apreciación subjetiva que a una justificación racional. La suspensión de la ciudadanía implica desigualdad y, en consecuencia, la existencia de un Estado menos democrático

Se evidencia que, la prohibición constitucional no ha desarrollado el análisis de una finalidad legítima, de una medida proporcional y la existencia de una vía que cause menos daño al fin perseguido. Además que, nos encontramos ante un derecho humano básico, y una prohibición que colisiona en contra de la jurisprudencia internacional.

En la historia de los derechos políticos debería evaluarse la relación entre el derecho al sufragio y la cárcel. Históricamente el legislador constituyente ha

conservado una prohibición que sigue siendo vigente en la actual Constitución Política, mientras que, para el orden supranacional y la Jurisprudencia Internacional de los Derechos Humanos prevalece una justificación racional para la restricción de derechos políticos, el respeto por la igualdad y la dignidad humana.

En la función jurisdiccional la imposición de una pena privativa de la libertad comprende la aplicación automática de la prohibición constitucional o la suspensión de la ciudadanía. La aplicación de la disposición constitucional de forma generalizada afecta la dignidad, demostrando que la restricción se dirige en contra de la ausencia de una acción, de una conducta que no ha realizado el interno, justificando la suspensión indirectamente en su personalidad: no tiene derecho a votar porque es un delincuente.

CAPÍTULO V

OPINIÓN DE LOS AUTORES

Como ya hemos contextualizado al inicio de nuestra investigación, mediante todo el desarrollo de la misma, hemos intentado un abordaje lo más completo posible respecto de una problemática tan actual y relevante en la dogmática constitucional y en la realidad social, como lo es la regulación del derecho de sufragio en el caso de los internos penitenciarios, ello pues, teniendo en clara consideración que nuestro ordenamiento jurídico proscribe la posibilidad de que las personas que purgan una pena puedan hacer ejercicio de su derecho a elegir; siendo claro que otro es el escenario que se vierte al analizar los pronunciamientos de entidades internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la misma que ha señalado de manera reiterada que el derecho fundamental al voto, no debe de hallarse coartado bajo ningún contexto y en especial en el caso de la privación de la libertad, como es el caso de las personas que purgan una pena, esto pues, en virtud de que como hemos señalado anteladamente, siendo que la resocialización, como uno de los fines objetivos de la pena, busca por medio de la imposición y cumplimiento de la misma, no sólo el mantenimiento del orden social o económico, sino que además, persigue objetivos de carácter político como es el caso del orden democrático.

En efecto, el derecho de voto es uno de los principios fundamentales de la democracia. Sin embargo, el sufragio universal de la población adulta no se ha visto realizado en muchas de las democracias actuales. Internacionalmente, millones de presos, lo mismo que ex delincuentes, en algunos casos, han sido privados del sufragio como lo demuestra la normativa internacional.

La exclusión del proceso cívico es una amenaza a la democracia. En ese sentido, como desarrollaremos en adelante, mediante la presente se propende identificar y sustentar que eliminación o prohibición del derecho a voto de los presos puede conducir a la desigualdad y la injusticia que es contraria a los ideales democráticos.

Así pues, por el contrario, la restitución del sufragio de los presos puede favorecer su rehabilitación y reinserción social, y puede tener un impacto real sobre el clima político de un país. En ese sentido, hemos de considerar que cualquier solución positiva al respecto, debe guardar consonancia, en su regulación, con el estricto contenido del derecho a elegir, como un fundamento de carácter fundamental. Esta concepción, no lleva a argumentar la importancia que tiene el derecho al sufragio, constituyéndose como el principal fundamento de la democracia constitucional, ya que permite a cualquier persona el ejercicio o la potestad de poder elegir a sus representantes y autoridades políticas, esto en un contexto pasivo derivado de su estudio en la doctrina, así como también implica el derecho de estos a ser elegidos.

Bajo los anteriores argumentos, nuestra postura parte de la premisa que la importancia capital que tiene el derecho al voto no debe encontrarse menguada por la condición jurídica que afecte a una persona, siendo así que en el caso de los internos penitenciarios, este es un problema de índole jurídico y por qué no, de importancia social. La población de internos penitenciarios que son privados de este derecho, ha de comprender entonces distintas circunstancias jurídicas de cada cuales se encuentran aquellos que ya han sido procesados o sentenciados, de modo que se dará preponderancia a la formación de un proceso electoral basado en los cánones que establece la democracia como fundamento de nuestra sociedad.

En muchas de las opiniones vertidas, se ha podido evidenciar que el argumento de los costos de la implementación de una medida positiva para que los internos penitenciarios puedan hacer ejercicio de su derecho al voto, no solamente es anti-ético, sino que irrogaría costos altos para el aparato estatal, como es que cita a modo de ejemplo Dharni Mandeep (2009, pág. 124), quien da cuenta que estas posturas se justifican bajo el *“el argumento de que permitir que los presos voten sería costoso y poco práctico es éticamente injustificable”*.

En ese sentido, la autora explica además que, del mismo modo, el hecho de que los presos pierden muchas libertades no implica que deban perder todos sus derechos civiles. Negar a los presos el derecho a voto posiblemente socava el respeto al imperio de la ley desde que los ciudadanos que no pueden participar en la elaboración de las leyes probablemente no reconocerán su autoridad. Permitir que los presos voten, por el contrario, puede reforzar sus vínculos sociales y su compromiso con el bien común, por lo tanto, promover la participación lícita y responsable en la sociedad civil. Sugerir que los presos han perdido el derecho a votar

porque han violado el contrato social implica que ellos escogieron deliberada y racionalmente la actividad criminal con el conocimiento de que pueden perder sus derechos de voto. En muchos casos, *“las causas de la criminalidad van más allá de la elección individual y los delincuentes suelen ser ignorantes de las políticas de privación del derecho a voto”* (Mandeep, 2009, pág. 126).

Al respecto, somos de la opinión que los argumentos que se vierten sobre el costo o la eticidad de las medidas positivas que permitan el acceso al derecho al voto para los reos, no deben constituirse ciertamente en óbices para que la democracia tome su manifestación más participativa mediante el ejercicio de este derecho; de esta forma, aspectos como el que la capacidad logística u organizativa de los organismos como la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) o el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), se encuentre ciertamente limitada no deben constituirse como aspectos formales invencibles, siendo que se trata de aspectos superficiales a la problemática, y no así aspectos estructurales en la lógica constitucional, que muy al contrario medidas como estas alteran de manera inevitable.

Por ello, creemos más aún que, insertar a los reos propiciaría que la democracia pueda alcanzar a todos los grupos sociales sin ningún tipo de discriminación, los procesos electorales deben realizarse también en los establecimientos penitenciarios, ya que así las penas impuestas a los internos sólo alcanzaran en los efectos jurídicos establecidos en su sentencia, y así se efectivizaría el derecho al sufragio de forma plena.

En del desarrollo internacional de esta problemática se ha podido identificar que las políticas en materia de derechos de voto de los presos “*transitan a lo largo de un abanico de alternativas*” (Rottinghaus, Manatt y Manatt, 2003, pág. 45). En ese sentido, por un lado, hay países cuyos ordenamientos jurídicos permiten a los presos votar, como es el caso de Canadá, Ucrania, Sudáfrica e Irán (Mandeep, 2009, pág. 123).

Por otro, hay países que prohíben votar a los presos, y esta política de privación varía, empero de la condición penitenciaria del preso; así pues son varios países restringen la votación a determinados grupos de presos; como es que da cuenta Dhami Mandeep (2009, pág. 123), respecto a países como Australia donde a los condenados a más de cinco años no pueden votar, mientras que en China es para los condenados a muerte que está prohibidos votar. Muchos países tienen una prohibición más o menos indiscriminada respecto del voto de los presos como es que sucede con el Reino Unido y Rusia.

Por último, hay unos pocos países, tales como Finlandia, que prohíben votar a los presos por algún tiempo después de finalizado su encarcelamiento. Algunos estados en los Estados Unidos tienen una de las más restrictivas políticas en este sentido; privan del derecho a voto permanentemente a los criminales.

Como se ve, aunque la mayoría de las políticas de privación del voto se refieren a los presos condenados, los presos en espera de juicio o de condena son a menudo prácticamente privados del voto, con poca oportunidad de votar en la cárcel. En el caso de nuestro

ordenamiento jurídico constitucional y penitenciario, no existe pues una regulación que distinga sobre ambas calidades o condiciones, siendo esa también un problema a solucionar.

Algunas cifras que podemos alcanzar en este punto, estiman que en la última década, aproximadamente 4,5 millones de personas, en 54 países, han sido privados de su derecho al voto debido a la encarcelación.

Esta, podría considerarse como una estimación conservadora, ya que excluye a los países que sólo restringen el voto de determinados grupos de presos (Mandeep, 2009, pág. 123).

En la doctrina autorizada, se estima que las leyes de privación del voto reflejan el concepto de muerte civil o de retirada de la vida política y jurídica y del ejercicio de los derechos civiles, *“todas ellas originarias de las antiguas sociedades griega y romana y adoptadas por la Europa medieval”* (Mandeep, 2009, pág. 123).

Así pues, filósofos como John Locke, Rousseau, Immanuel Kant y John Stuart Mill han apoyado la legitimidad de la privación del voto. Los casos judiciales antes expuestos ilustran argumentos a favor y en contra de la privación del voto en las sociedades democráticas contemporáneas (Mandeep, 2009, pág. 123).

Para reiterar, entre las razones comúnmente invocadas para descalificar a los presos de la votación se incluyen, que ello promueve la responsabilidad cívica y el respeto de la ley; que los delincuentes han perdido el derecho de voto desde que violaron el denominado

contrato social; que éste es un método de control de la criminalidad; que la pureza de las urnas debe ser protegida de los delincuentes que podrían corromperla, actuar subversivamente o cometer fraude electoral, y que es costoso y poco práctico permitir a los presos votar. A menudo, la privación del voto a los presos es considerada simplemente como otra restricción a la libertad de las personas que están encarceladas.

Así pues, como hemos visto de los argumentos teóricos y pragmáticos nuestra postura se basa en la sustancialidad que el derecho al voto tiene como un precepto y sostén de la causa democrática y del orden mismo constitucional como su expresión más masiva e inmediata, la misma que debe de ser cautelada bajo una mención expresa, de modo que es natural que desde nuestra posición debamos exigir que se deba regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.

Respecto de las entrevistas recolectadas y realizadas a expertos en la materia, puede citarse por ejemplo al Dr. García Chavarrí (Profesor de Derecho Constitucional de la PUCP) quién se refiere que no debe regularse constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios, porque no lo considera necesario y más bien ello debe de plasmarse en legislaciones infraconstitucionales, y es de la opinión que sólo aquellos de pena de muerte (traición a la patria en caso de guerra) se podría permitir prohibir el ejercicio del derecho de sufragio, siendo factible regularlo en otros escenarios.

De igual manera otro entrevistado para nuestra investigación, el Dr. Rojas Rodríguez (Profesor de Derecho Constitucional de la PUCP) plantea que no es necesario incluir a nivel constitucional el tema del derecho de sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados, cuando la legislación electoral puede desarrollarlo. Y plantea de forma interesante que estos aspectos puedan regularse en un Código Electoral, pero plantea que el derecho al sufragio de los internos penitenciarios debe de observarse de acuerdo a la naturaleza del delito por el cual fueron sentenciados.

De otro lado, el Dr. Palomino Amaro (Profesor de Derecho Penal de la UPLA) manifiesta que sí debería de permitírseles el derecho de sufragio a los internos penitenciarios procesados por el principio de presunción de inocencia, en tanto que a los internos sentenciados no debería de permitírseles porque se apartaron del contrato social al delinquir, por lo que no deberían ejercer el legítimo derecho al sufragio.

Y por último, el Dr. Carvo Castro (Juez Penal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín) que menciona que el derecho al sufragio para los internos penitenciarios procesados sí tienen reconocido dicho derecho, pero que debería de regularse administrativamente en los centros penitenciarios, en tanto que señala que los internos penitenciarios sentenciados no debería ejercer el derecho al sufragio porque se encuentra suspendida su ciudadanía.

Ahora, una cuestión importante que merece ser respondida es la siguiente: ¿Debería extenderse el derecho al sufragio para personas que cometieron delitos graves? Para empezar, el derecho al sufragio, no es, ni puede ser, un derecho absoluto; sin embargo, la restricción o

limitación obedece a una justificación racional, es decir, la exclusión debe contar con un análisis de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, la indicada afirmación nos traslada automáticamente al delito de terrorismo que, de por sí, constituye un delito grave, ante el cual, existen razones que nos permiten comprender una contrariedad dirigida al principio democrático (Hernández Laura, 2017, pág. 65). Cabe agregar, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un lado, admite una posibilidad, pero, a su vez rechaza otra, la posibilidad consiste en la restricción de derechos electorales en el caso de abusos en el ejercicio de funciones públicas o, en el supuesto de amenazas del Estado de Derecho; mientras que, la imposibilidad tiene que ver con una restricción para todos los internos penitenciarios independientemente del tipo o gravedad del delito; ante los ojos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos una restricción generalizada colisiona contra el artículo 3 del Protocolo Nro. 1 (Chávez Quinteros, 2018, pág. 24).

Seguidamente, otra cuestión importante que merece ser respondida es: ¿Cuáles son los derechos vulnerados de los reclusos? Para intentar responder la pregunta planteada, debemos establecer algunas diferencias importantes, a modo de descripción, en torno a los internos procesados y los internos sentenciados; el primer grupo, goza del derecho de presunción de inocencia, toda vez que, no existe una sentencia que haya modificado su condición de ciudadanos, se entiende que, no tienen ninguna prohibición legal o constitucional que les impida ejercer su derecho al voto, muy al margen que, la realidad supera la expectativa en vista que, a la fecha, se evidencia una falta de voluntad política para la ejecución de los procesos electorales en las cárceles de Perú; prosiguiendo, respecto el segundo grupo, de los internos sentenciados, la Constitución suspende los derechos de ciudadanía, en este contexto, es innegable que nos encontramos frente a un tratamiento

distinto que no expresa la debida justificación; al parecer, existe un panorama más claro respecto a los internos procesados.

Intentando ver, más de cerca, el derecho de presunción de inocencia, resulta importante la definición que construye Julio Maier del siguiente modo: *“El contenido, al menos para el Derecho Procesal Penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente la falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto a la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desemboca en la absolución”* (Maier, 1999, pág, 495). La referencia nos proporciona conceptos relevantes que parten de la necesaria existencia de una sentencia que aplique una condena, debidamente sustentada, ello, tiene que ver con el grado de certeza, pero, mientras no exista esa certeza, no se destruye la condición de inocente del imputado.

No se encuentra por demás señalar que, el derecho al voto de los presos no puede seguir siendo restringido sin una justificación convincente más que persuasiva, este contexto nos da cuenta de la afectación de principios democráticos del Estado, la alteración de la integridad y la efectividad de un procedimiento electoral que, se supone, sirve para la expresión de la voluntad popular a través del sufragio universal (Hernández Laura, págs. 54-55 y 63).

Entonces, bajo las premisas que se han expresado en torno a la cuestión ¿Cuáles son los derechos vulnerados de los reclusos?, podemos ilustrarnos a través del siguiente cuadro comparativo:

Tipos de Internos	¿Al privarse el Derecho al Sufragio se vulnera el Derecho a la Presunción de Inocencia?	¿Al privarse el Derecho al Sufragio se vulnera el Derecho a la Igualdad?	¿Al privarse el Derecho al Sufragio se vulnera específicamente la Libertad de Sufragar?	¿Al privarse el Derecho al Sufragio se vulnera el Derecho a la No Discriminación?
En el caso de Internos procesados	Si	Si	Si	Si
En el caso de Internos sentenciados	No	Si	Si	Si

CONCLUSIONES

1. Se logró determinar que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.
2. Se logró establecer que si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana, para no generar la vulneración de dicho derecho político.
3. Se logró señalar que si se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana, para cumplir con el fin resocializador de la pena.

RECOMENDACIONES

1. Debería de regularse a nivel constitucional que los internos penitenciarios, tanto procesados como sentenciados puedan ejercer su derecho al sufragio. Esto merecerá una regulación expresa en la parte de derechos fundamentales del texto constitucional.
2. Se debería implementar centros de votación en los establecimientos penitenciarios para que los internos puedan ejercer su derecho al sufragio, así pueda existir una real resocialización del penado.
3. Se debería proponer que este tema polémico de la regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios pueda ser discutido en las Facultades de Derecho del país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán, W. (2006). La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alexy, R. (2001). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Apaza, P. (2017). La vulneración al ejercicio del derecho al sufragio de los internos sin sentencia firme en el Perú. Universidad Nacional del Altiplano, disponible en:
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4465/Apaza_Quispe_Patricio_Feliciano.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Barrientos, I. (2011). Suspensión del derecho al sufragio por acusación penal. Vulneración Constitucional de la Presunción de Inocencia. Año 9, N°. 2, 2011, págs. 249-328, disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art07.pdf>
- Barros, N. & Matthei, E. (2017). El derecho de sufragio de los privados de libertad en establecimientos penitenciarios: un análisis desde la perspectiva de las restricciones constitucionales y fácticas para su ejercicio. Universidad de Santiago de Chile, disponible en:
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144824/El-derecho-de-sufragio-de-los-privados-de-libertad-en-establecimientos-penitenciarios.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Beca, J. (1998). Presunción de inocencia y suspensión del derecho a sufragio. En: Revista Chilena de Derecho (Número Especial), págs. 127-130.
- Beck, U. (1986) La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Editorial Paidós.
- Berdugo, I. (1999). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Editorial Praxis.
- Bobbio, N. (2008) El futuro de la Democracia. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Boyer, J. (2013). La Administración Electoral en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bustos, J. & Hormazábal, H. (1997). Lecciones de derecho penal. Madrid: Editorial Trotta.
- Calderón, J. (1991). Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación. En Revista de Derecho Español. Madrid, Nro. 17.
- Carré De Malberg, R. (2002). Teoría General del Estado. México: Fondo de Cultura Económica.
- Castillo, L. Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad. Gaceta Constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces, N°. 8, págs. 37-51
- https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2107/Hacia_reformulacion_principio_proporcionalidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Cea, J. (2004). Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Courtis, C. Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales, en M. Carbonell, H. Fix Fierro y R. Vásquez (comp.), Jueces y derecho. Problemas contemporáneos, México, Porrúa/UNAM, 2004, pp. 387-417.
- Cruz, J. (2016). Viabilidad del derecho al voto de los internos procesados que se encuentran reclusos en el Penal San Pedro- Ex Lurigancho. Repositorio académico de la Universidad Cesar Vallejo, Lima. Disponible en:
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/1684/Cruz_CIJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cuello, E. (1998). La Moderna Penología. Barcelona: Ed. Bosch.
- Del Pozo, C. (2005). Control Difuso y Procedimiento Administrativo. Lima: Palestra.
- Díaz, V. (1999). Metodología de la investigación Científica y Bioestadística. Buenos Aires: Editorial Atenas.
- Du Pasquier, C. (1989). Introducción al Derecho. Barcelona: Ed. Ariel.
- Fayt, C. (1985) Derecho Político. Tomo 1. Buenos Aires: Depalma S.A.
- Filippini, L. & Rossi, F. Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas. En: Revista Jurídica de Palermo, Año 13, N°. 1 págs. 187-213.

https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf

Fernández, P. (1991). Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social. En: Revista del Poder Judicial, N°. 24. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

Ferrajoli, L. (1998). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta.

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DERECHO%20Y%20RAZON%20-%20TEORIA%20DEL%20GARANTISMO%20PENAL%20-%20Luigi%20Ferrajoli.pdf>

Ferrajoli, L. (2004). Derechos y Garantías. La Ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta.

Disponible en:

https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/30.-_derechos_y_garantias_la_ley_del_mas_debil_-_ferrajoli.pdf

Flores, P. (2002). Diccionario Jurídico Fundamental. Lima: Ed. Grijley.

García, D. (1993). Derecho Constitucional Peruano. Lima: Idemsa Editores.

García, S. (1975) La Prisión. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.

García, V. (2001) Derecho Constitucional peruano. Lima: Editorial Grijley.

- Gómez, R. (2006) La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. En: Revista Summa Iuris, Vol. 4, N°. 1, Medellín.
- González, A. (2000) Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- López, M. (2011). Los Derechos Fundamentales de los presos y su reinserción social. Repositorio de tesis de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares. Disponible en: <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/14401/TESIS%20LOPEZ%20MELERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- López, L. (2010). Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Mandeep, D. La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia? En: Revista de Derecho de Valdivia, Vol. 22 N°.2, 2009. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v22n2/art07.pdf>
- Mañalich, J. Pena y ciudadanía. En: Revista de Estudios de la Justicia, N°. 6, 2005, págs. 63-83. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15064/15481>
- Mapelli, D. (1983). Principios Fundamentales del sistema penitenciario Español. Barcelona: Ed. Bosch.

Medina, A. (2016). La rehabilitación de un condenado y la confrontación con la reparación civil – intereses legales. Sobre casos graves de corrupción. Revista Electrónica de Derecho penal. Pensamiento Penal, Buenos Aires. Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41867.pdf>

Mesía, C. (2004). Derechos de la persona. Dogmática constitucional. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Mir Puig, S. (2008). Derecho penal. Parte general. Barcelona: Editorial Reppertor.

Morillas, L. (2006). Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Nº 2-6. Granada. Editado por el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología Sección de la Universidad de Granada, Granada. Disponible en:

http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-06.pdf

Neuman, E. (2002). Prisión Abierta. Buenos Aires: Ed. Depalma.

Nogueira, H. (2003). Teoría de la dogmática de los derechos fundamentales. México:

Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos_humanos/Biblioteca%20virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf

Novelli, G. (1993). La Autonomía del Derecho Penitenciario. En: Revista Penal y Penitenciaria. Buenos Aires: Editorial Argentina.

Organización No Gubernamental Derecho Humanos Perú (2015). Las cárceles en el Perú: manifiesta incompatibilidad con los principios constitucionales. Lima: Editorial UNFV.

Paniagua, V. (2003). El derecho de sufragio en el Perú. En: Revista Elecciones, Lima.

Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/OED69473FA727103052575630065E5FF/\\$FILE/articulo_04abc.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/OED69473FA727103052575630065E5FF/$FILE/articulo_04abc.pdf)

Pérez, D. (2007). Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad). En: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., N° 19, Editado por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C, Puebla.

<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926007.pdf>

Presno, M. (2011) El Derecho de Voto: Un Derecho Político Fundamental. Madrid: Ediciones Ariel.

Quichua, E. (2016). Derecho a la participación política de las personas privadas de su libertad a partir del caso Gregorio Santos. Repositorio Académico de la universidad Cesar Vallejo, Lima.

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/1995/Quichua_PE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Redondo, S. (1994). El tratamiento de la delincuencia en Europa: Un estudio meta-analítico. Universidad de Barcelona. Barcelona: Departamento de Metodología de las Ciencias del Comportamiento.

Ríos Vega, M. (2015). La privación del sufragio: el debate contemporáneo en México.

Universidad Carlos III de Madrid, Madrid. Disponible en:

<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22372/rios-vega-le-tesis.pdf>

Rottinghaus, B; Manatt, C. y Manatt, K. (2003) Incarceration and enfranchisement:

International practices, impact, and recommendations for reform. Washington D.C.:

International Foundation for Election Systems.

Roxín, C. (2002) Derecho penal, Parte General, Tomo I. Madrid: Ed. Trotta.

Santamaría, A. (2011). Comentarios a la Constitución. Madrid: Ed. Civitas.

Sabino, J. Metodología de Investigación. Santiago de Chile: Ed. Atenas.

Sánchez, M. (2001). Introducción a la metodología de la investigación. Lima: Ed. Themis.

Solís, A. (2004). Política penal y política penitenciaria. Cuaderno No 8, Fondo Editorial de la pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Tuesta, F. (2009). La democracia y sus elecciones. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Villavicencio, F. (2006). Derecho penal. Parte general. Lima: Editorial Grijley.

Walcona Llano, Omar. La rehabilitación como fin de la pena. Editorial Themis, Bogotá, 2002

Zaffaroni, E. (2005). En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal. Buenos Aires: Ediar. Disponible en:

<https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/08/en-busca-de-las-penas-perdidas-zaffaroni.pdf>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LOS INTERNOS PENITENCIARIOS
PROCESADOS Y SENTENCIADOS EN EL PERÚ.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL: ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana?</p> <p>ESPECÍFICOS - ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?</p>	<p>GENERAL: Determinar si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana.</p> <p>ESPECÍFICOS - Establecer si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana.</p>	<p>GENERAL: Si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana, con la finalidad de que exista igualdad entre todos los ciudadanos.</p> <p>ESPECÍFICOS - Si se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana, para no generar la vulneración de dicho derecho político.</p>	<p>INDEPENDIENTE: Derecho al sufragio</p> <p>DEPENDIENTE: Internos penitenciarios</p>	<p>Derecho a elegir Derecho a ser elegido</p> <p>Internos Procesados Internos Sentenciados</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: - Métodos generales: Análisis y síntesis</p> <p>- Método específico: - Método hermenéutico jurídico - Métodos particulares: - Método gramatical - Método sistemático - Método teleológico</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación jurídico dogmático</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel descriptivo</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</p>

<p>- ¿Se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?</p>	<p>- Señalar si se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana.</p>	<p>- Si se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana, para cumplir con el fin resocializador de la pena.</p>			<p>-Análisis documental -Entrevista</p>
--	--	---	--	--	---



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Av. Calmell del Solar Nro. 2051 - Chorrillos - Huancayo - Teléfono 064- 217089

Tesis: "Regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú" (presentado por Juan Gustavo Mucha López y Christian Adolfo Parco Tambini para optar el Título de Abogado)

ENTREVISTA

Nombres y Apellidos: Abraham García Chávarri

Estudio / Consultorio Jurídico / Institución: Pontificia Universidad Católica del Perú

Cargo: Profesor Ordinario

Fecha de la entrevista: 29-09-2018

1. ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana? ¿Y por qué?

No. La Constitución establece los principios generales, y los detalles regulatorios deben ir en legislación orgánica o de desarrollo.

2. Desde su experiencia o conocimiento, ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?

No. La Constitución establece los principios generales, y los detalles regulatorios deben ir en legislación orgánica o de desarrollo.

3. Para usted, ¿se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?

Sí. Si bien nuestro ordenamiento tiene normativa dispersa sobre la materia, una norma de desarrollo constitucional debería regular el ejercicio del derecho al voto de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida; así como remitir a la normativa infralegal o reglamentaria el detalle de los supuestos. Como el INPE pertenece al Minjus, debería ser este último el llamado a emitir un reglamento al respecto.

Ese reglamento debe contemplar muy bien los detalles para ese ejercicio, porque habrá internos por su grado de peligrosidad o su condición de no resocialización donde no sea posible que se ejercite ese derecho.

4. Considerando la función rehabilitadora, resocializadora, reeducadora, entre otros aspectos de la pena, ¿cree usted que el ejercicio del derecho al sufragio del interno implicaría que dicha función sea efectivamente cumplida?

Es una fórmula que obra en beneficio de esas finalidades del régimen penitenciario, pues ayuda a la construcción de civismo y preocupación por los asuntos públicos.

5. ¿Debería limitarse el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sólo a quienes han sido condenados o procesados por delitos menos graves, o debería regularse dicho derecho sin distinción del delito cometido?

Precisamente una regulación reglamentaria debiera contener todos estos detalles, que salvaguarden el derecho a la igualdad, pero dentro de las condiciones concretas y posibles que permite el régimen penitenciario nacional.

6. ¿En el caso de aquel interno sentenciado a pena de muerte o cadena perpetua, debería ejercer su derecho al sufragio?

Nuestro modelo constitucional prevé solo un supuesto de pena de muerte (traición a la patria en caso de guerra) posible de aplicación (pues el de terrorismo no puede ser aplicado porque contravendría lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Para este caso, el ejercicio del derecho al voto podría válidamente limitarse.

En el caso de los condenados a cadena perpetua, es preciso recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido una revisión cada 35 años, con la finalidad de ver si el condenado ha sido rehabilitado o no. En esas condiciones, y en atención a las posibilidades concretas del modelo penitenciario y las garantías del Estado de defenderse frente a graves delitos, el ejercicio del derecho al voto debiera darse compatibilizando todos los principios constitucionales, democráticos y de derechos humanos involucrados.



FIRMA DEL ENTREVISTADO

Muchas gracias por su colaboración.



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Av. Caimell del Solar Nro. 2051 – Chorrillos – Huancayo – Teléfono 064- 217089

Tesis: "Regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú" (presentado por Juan Gustavo Mucha López y Christian Adolfo Parco Tambini para optar el Título de Abogado)

ENTREVISTA

Nombres y Apellidos: HÉCTOR FIDEL ROJAS RODRÍGUEZ

Estudio / Consultorio Jurídico / Institución: EJERCICIO INDIVIDUAL/DOCENTE UNIVERSITARIO (PUCP/UNMSM/USMP)

Cargo: ABOGADO/DOCENTE

Fecha de la entrevista: 15 DE SEPTIEMBRE DE 2018

1. ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana? ¿Y por qué?

No. Me parece innecesario incluir en la Constitución un asunto que tiene que ser desarrollado por la legislación electoral. Ello no quita que se trate de un asunto en el que concurren distintos aspectos constitucionales: por un lado, el derecho fundamental al sufragio, y, por otro lado, la limitación de derechos que surgen de la prisión preventiva y de la pena privativa de la libertad. El tratamiento de este asunto no tiene por qué ser desarrollado en la Constitución, sino que para ello es más adecuada una norma de naturaleza electoral. Ahora bien, la normativa electoral, forma parte del bloque constitucional, porque regula derechos fundamentales, así que el tratamiento legislativo del asunto, no opaca su relevancia constitucional.

2. Desde su experiencia o conocimiento, ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?

No. Me remito a mi respuesta 1. Lo que se debe ponerse en vigencia es un código electoral que sistematice el ejercicio del derecho al sufragio por los ciudadanos y que permita identificar y regular los distintos casos de los privados de libertad.

3. Para usted, ¿se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?

Si. Ver respuestas 4 y 5

4. Considerando la función rehabilitadora, resocializadora, reeducadora, entre otros aspectos de la pena, ¿cree usted que el ejercicio del derecho al sufragio del interno implicaría que dicha función sea efectivamente cumplida?

El ejercicio del derecho al sufragio tiene que ver con una serie de derechos de carácter político del ciudadano, cuya suspensión se pone en duda en el caso de privados de libertad. La pregunta es si resulta razonable dicha restricción, habida cuenta de que la pena privativa de libertad solo debe alcanzar (restringir) aquellos derechos que, razonablemente, son inherentes a la ejecución de la pena (el libre tránsito, la interrelación con el entorno, la libertad de comunicarse, la libertad de reunión, asociación, etc.) hay derechos como la libertad contractual, por ejemplo, que no se restringen ni afectan en el caso de los privados de libertad (PPL), salvo por una inhabilitación. Otra vez: la pregunta es si el sufragio es un derecho que debe restringirse por virtud de la PPL o si su restricción resulta irrazonable.

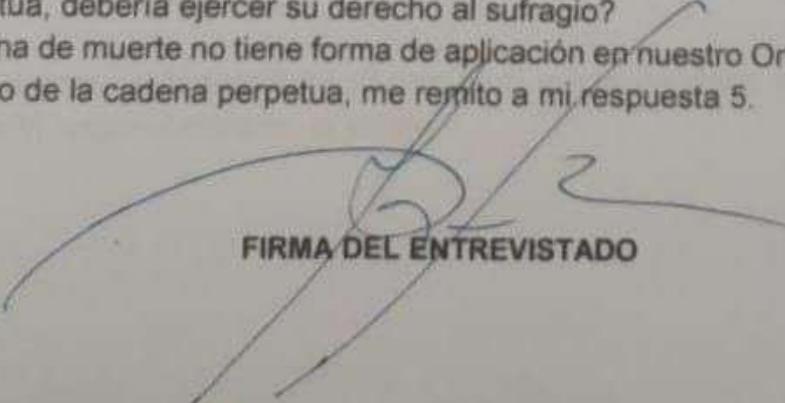
Para que el derecho al sufragio se relacione con el principio de resocialización, me parece que tendría que brindarse ciertos beneficios al interno que goza de un documento de identificación, vota, es miembro de mesa, etc. Quizá esto podría servir como elemento de análisis para un juez, al momento de resolver sobre un beneficio penitenciario, por ejemplo.

5. ¿Debería limitarse el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sólo a quienes han sido condenados o procesados por delitos menos graves, o debería regularse dicho derecho sin distinción del delito cometido?

Hay ciertos delitos que merecen especial atención. Los casos de terrorismo, tráfico de drogas, y en general criminalidad organizada, tienen, por definición, un aparato organizado que se desenvuelve en distintos ámbitos, como el político. Entonces, la limitación del derecho de sufragio no resulta irracional en estos ámbitos. Incluso, ahí, procede la inhabilitación incluso para integrar organizaciones políticas. Considero que debe analizarse según la naturaleza de los delitos.

6. ¿En el caso de aquel interno sentenciado a pena de muerte o cadena perpetua, debería ejercer su derecho al sufragio?

La pena de muerte no tiene forma de aplicación en nuestro Ordenamiento. En el caso de la cadena perpetua, me remito a mi respuesta 5.


FIRMA DEL ENTREVISTADO



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Av. Calmell del Solar Nro. 2051 – Chorrillos – Huancayo – Teléfono 064- 217089

Tesis: "Regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú" (presentado por Juan Gustavo Mucha López y Christian Adolfo Parco Tambini para optar el Título de Abogado)

ENTREVISTA

Nombres y Apellidos: RAÚL PALOMINO AMARO

Estudio / Consultorio Jurídico / Institución: UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Cargo: ABOGADO/DOCENTE

Fecha de la entrevista: 10 DE OCTUBRE DE 2018

1. ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana? ¿Y por qué?

A los procesados y en virtud del principio de presunción de inocencia debería de permitírseles el derecho al sufragio. Para ello el organismo electoral debería realizar la votación en el centro penitenciario correspondiente.

A los condenados considero que no se les debería permitir ejercer dicho derecho de sufragio. Porque si voluntariamente se apartaron del orden legal y lo negaron al delinquir, entonces no deberían tener acceso a tener acceso a utilizar un instrumento de decisión, como es el derecho a elegir o ser elegidos. Considero que es parte de lo ellos asumen al delinquir.

2. Desde su experiencia o conocimiento, ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?

Como anote anteriormente mientras no exista condena definitiva no se les debería negar el derecho al sufragio

3. Para usted, ¿se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?

En razón de mi primera respuesta considero que no les debe asistir el derecho al sufragio a quienes se apartaron del orden legal de manera voluntaria.

4. Considerando la función rehabilitadora, resocializadora, reeducadora, entre otros aspectos de la pena, ¿cree usted que el ejercicio del derecho al sufragio del interno implicaría que dicha función sea efectivamente cumplida?

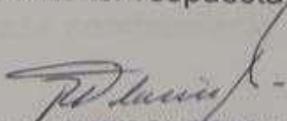
Las funciones o finalidades de la pena que se enuncian en la pregunta, por cierto tradicionales, son meras presunciones o utopías cuya capacidad de rendimiento nunca se ha verificado. Considero más acertada la apreciación del funcionalismo sistémico al respecto.

5. ¿Debería limitarse el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sólo a quienes han sido condenados o procesados por delitos menos graves, o debería regularse dicho derecho sin distinción del delito cometido?

En ningún tipo de delito a los condenados se les debería permitir sufragar.

6. ¿En el caso de aquel interno sentenciado a pena de muerte o cadena perpetua, debería ejercer su derecho al sufragio?

En el mismo sentido de la anterior respuesta.


RAUL MARINO PALOMINO AMADO
ABOGADO
Registro C.A.J. 1179

FIRMA DEL ENTREVISTADO

Muchas gracias por su colaboración.



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Av. Calmell del Solar Nro. 2051 – Chorrillos – Huancayo – Teléfono 064- 217089

Tesis: "Regulación constitucional del derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en el Perú" (presentado por Juan Gustavo Mucha López y Christian Adolfo Parco Tambini para optar el Título de Abogado)

ENTREVISTA

Nombres y Apellidos: CARLOS ABRAHAM, CARVO CASTRO

Estudio / Consultorio Jurídico / Institución: UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES/
JURANO ELECTORAL ESPECIAL DE HUANCAYO

Cargo: ABOGADO/DOCENTE

Fecha de la entrevista: 30 de Octubre del 2018.

- 1. ¿Se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios procesados y sentenciados en la legislación peruana? ¿Y por qué?**

Si, para los internos penitenciarios procesados tienen derecho al sufragio (voto), por cuanto se debe de regular el voto en los centros penitenciarios ya que son ciudadanos que constitucionalmente tienen el derecho a participar con su voto.

No, para los sentencias por cuanto ellos tienen suspendido el ejercicio de la ciudadanía de conformidad con el numeral 2 del artículo 33 de nuestra Constitución Política del Perú.

- 2. Desde su experiencia o conocimiento, ¿se debe regular constitucionalmente el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sin sentencia condenatoria o con prisión preventiva en la legislación peruana?**

Como ya se explico en la pregunta anterior, las personas con prisión preventiva, solamente están privados de su libertad ambulatoria, mas no de otros derechos, incluido el derecho al sufragio (voto). Una regulación adecuada seria que se instalen mesas de sufragio dentro del Penal por los trabajadores del INPE (Instituto Nacional Penitenciario), inspeccionados por el J.E.E. Y LA ODPE.

3. Para usted, ¿se debe regular el derecho al sufragio de los internos penitenciarios con sentencia condenatoria firme o consentida en la legislación peruana?

No, que ya se explico en la pregunta 1, un ciudadano sentenciado a pena privativa de libertad tiene suspendida su derecho a la ciudadanía. (Numeral 2 del Artículo 33 de la Constitución Política del Perú).

4. Considerando la función rehabilitadora, resocializadora, reeducadora, entre otros aspectos de la pena, ¿cree usted que el ejercicio del derecho al sufragio del interno implicaría que dicha función sea efectivamente cumplida?

Un ciudadano RESOCIALIZADO, tiene todos sus derechos vigentes.

5. ¿Debería limitarse el derecho al sufragio de los internos penitenciarios sólo a quienes han sido condenados o procesados por delitos menos graves, o debería regularse dicho derecho sin distinción del delito cometido?

Como ya se explicó, basta que un ciudadano sea condenado a pena privativa de libertad, para que el ejercicio de la ciudadanía sea suspendido (Numeral 2 del Artículo 33 de la Constitución Política del Perú).

6. ¿En el caso de aquel interno sentenciado a pena de muerte o cadena perpetua, debería ejercer su derecho al sufragio?

En nuestro sistema político – criminal no se da la pena de muerte, solo en caso de guerra declarado por el delito de traición a la patria; y si hay guerra, concluyo que se suspenda el derecho al sufragio para todos los ciudadanos. En caso de cadena perpetua, me remito a lo señalado en la primera pregunta, donde se manifestó que en nuestro ordenamiento jurídico se niega el ejercicio del derecho al sufragio a las personas con pena privativa de libertad.



FIRMA DEL ENTREVISTADO

Muchas gracias por su colaboración.