

**¿DEBERÍAN LOS INTERNOS PENITENCIARIOS PARTICIPAR EN LOS
PROCESOS ELECTORALES?**

**¿SHOULD THE PRISON IN MATES PARTICIPATE IN THE ELECTORAL
PROCESS?**

Luis Ángel Huamán Oscuivilca

LUIS_HO@hotmail.com

Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres

Recibido: 28-02-2016

Aceptado: 15-03-2016

RESUMEN

La democracia y la participación ciudadana se han impuesto hoy en día como requisitos fundamentales de todo Estado Constitucional de Derecho. En nuestro país, como estado democrático, contamos con un gran cuerpo normativo electoral, destinado a regular los procesos electorales y fomentar la participación ciudadana. Es decir, garantizar el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos de todos los ciudadanos. Sin embargo, como lo decía Bobbio, N. (1958: 27) en un ordenamiento jurídico pueden existir normas validas pero ineficaces, y esto es lo que pasa con nuestras normas electorales.

PALABRAS CLAVE

Derecho al voto – Internos penitenciarios – Prisión- Derecho al sufragio – Cárcel – Ciudadanía.

ABSTRACT

Democracy and citizen participation are among the main features of a developed democratic state. In our country, as a democratic state, we have a great electoral regulatory body, intended to regulate electoral processes, citizen participation, etc. But like any body of law the legislature has ignored, I can't say whether intentionally or casual, regulate aspects such as what will happen to those who do not fit within the three scenarios established by law to suspend their voting rights? Prison inmates have not yet

received a final sentence, what about them? You can exercise their electoral rights? If they can be exercised as they will? If they can not What is the basis? I seek to absolve questions with this work.

KEYWORDS

Right to vote – Internal Prison - Prison- Voting rights – Citizenship.

SUMARIO

Introducción I. Planteamiento del Problema II. Descripción de la realidad problemática III. La Ciudadanía y estudio constitucional de la suspensión y pérdida de la ciudadanía IV. Antecedentes del Derecho al Voto V. El Derecho al Voto en la Constitución peruana VI. Análisis comparado de la problemática VII. Conclusiones VIII Fuentes de Información.

INTRODUCCIÓN

“La democracia no es el silencio, es la claridad con que se exponen los problemas y la existencia de medios para resolverlos”. Enrique Múgica Herzog

La democracia y la participación ciudadana se han impuesto hoy en día como requisitos fundamentales de todo Estado Constitucional de Derecho. En nuestro país, como Estado Democrático, contamos con un gran cuerpo normativo electoral, destinado a regular los procesos electorales y fomentar la participación ciudadana. Es decir, garantizar el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos de todos los ciudadanos. Sin embargo, como lo decía Norberto Bobbio, en un ordenamiento jurídico pueden existir normas validas pero ineficaces¹, y esto es lo que pasa con nuestras normas electorales.

La Constitución Política peruana y todo cuerpo normativo electoral creado otorgan al ciudadano los derechos políticos, entre ellos uno de los que ostentan mayor relevancia para un estado democrático, es el derecho fundamental a elegir, que incluso está comprendido como Derecho Humano². A pesar de ello, un grupo considerable de

¹ Norberto Bobbio (1958) Teoria della norma giuridica, Editorial Giappichelli, Torino, pp-27

² “Las elecciones constituyen la expresión política de los derechos humanos, debido a que, con un proceso electoral, se establece legítimamente un sistema de gobierno de gobierno democrático, base de la existencia y funcionamiento del Estado de derecho” Cesar Landa Arroyo (2015) El derecho constitucional

ciudadanos no pueden ejercer sus derechos electorales. Me refiero a los internos penitenciarios con mandato de prisión preventiva, quienes realmente no tienen impedimento legal alguno para el ejercicio de sus derechos. Desde ya, dejo entrever mi posición respecto a la pregunta con la que titulé este trabajo, pues como podrán darse cuenta, tenemos la suficiente normativa aprobada y totalmente válida, pero esta es ineficaz, ya que los internos penitenciarios no pueden ejercer sus derechos.

Asimismo, haré un breve estudio constitucional de las principales instituciones que convergen en este tema como, la ciudadanía, las causales de suspensión de la ciudadanía, el derecho al voto, entre otros. Sin dejar de lado un conciso estudio comparativo del tema en otros países, para tomar conocimiento de las medidas que han adoptado respecto a lo que para nosotros resulta ser todavía una problemática.

Finalmente, no pretendo extender más la introducción, por la premura con la que deseo trasladar lo investigado al lector, a fin que pueda elaborar sus propias ideas y argumentos, que estoy seguro servirán de gran aporte para el debate jurídico.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

*“Toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”*³. Es esto lo que prescribe y defiende nuestra máxima norma, la Constitución Política del Perú, pero ¿realmente todas las personas tienen derecho a participar en la vida política? ¿Qué pasa con los internos penitenciarios? ¿Pueden los Internos Penitenciarios participar en los procesos electorales?

Es necesario recordar que el ejercicio de la ciudadanía comprende a los derechos civiles y políticos. Y que éste se suspende solo por tres motivos regulados explícitamente en la Constitución Política⁴, como son: 1. Por resolución judicial de interdicción⁵ 2. Por contar

en el ordenamiento constitucional nacional: a propósito del IX Congreso Mundial de Derecho Constitucional, Derecho PUCP, Edición N° 75.

³Constitución Política del Perú, Artículo 2, inciso 17.

⁴Constitución Política del Perú, Artículo 33.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1. Por resolución judicial de interdicción 2. Por sentencia con pena privativa de libertad 3 Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos

⁵ Estando acreditada la incapacidad relativa, es necesario designar un curador para que se haga cargo del cuidado de la persona y bienes del demandado, precisando conforme establece el Art. 581 del Código Civil en concordancia con el artículo 172 del Código Procesal Civil, la extensión y límites de la curatela.

con sentencia condenatoria de pena privativa de libertad⁶ 3. Con sentencia con inhabilitación de los derechos políticos⁷. Por ello, solo aquellas personas cuyo estado de derecho o status se subsume en las tres causales descritas anteriormente, tienen el ejercicio de su ciudadanía suspendida y con esto todos los derechos que esta le confiere, entre ellos, el participar en la vida política de su país, sea eligiendo o siendo elegidos.

Sin embargo, un gran número de internos penitenciarios cuya situación jurídica no se subsume en los tres supuestos jurídicos establecidos para la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, precisamente el grupo de los internos con mandato de prisión preventiva, actualmente no pueden ejercer los derechos que esta institución les confiere, estando imposibilitados de participar activamente de los procesos electorales, debido a que el Estado simplemente no ha sido capaz de crear mecanismos para su participación o hacer efectivas todas las normas existentes para este fin. Ante lo cual, quizás el lector se haya planteado las siguientes dudas ¿Un mandato de prisión preventiva limita el ejercicio de la ciudadanía? ¿Qué mecanismos debería implementar el Estado para salvaguardar los derechos políticos de los procesados?

II. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En el Perú existen alrededor de 68 centros penitenciarios, en los cuales están recluidas todas aquellas personas que han incurrido en la comisión de un delito o estén siendo procesadas por la presunta comisión de uno. En tanto, podemos diferenciar la existencia de dos grandes grupos en que se subdivide la población penitenciaria, por un lado tenemos a **los sentenciados con pena privativa de libertad** y por otro lado a **los procesados con mandato de prisión preventiva**, estos últimos objeto de esta investigación, pues son ellos a quienes se les está recortando el ejercicio del derecho a participar con su voto en los procesos electorales, aun cuando no existe disposición legal vigente que prohíba su participación. Lo cual es contradictorio a una de las reglas base del derecho, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que esta no prohíbe”.

Exp. Nº 3169-1997-Lima. En tal sentido podemos entender a la Interdicción como aquel proceso mediante el cual se suspende la capacidad de ejercicio de la persona.

⁶El Artículo 29° del Código Penal establece lo siguiente: La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años.

⁷Es aquel pronunciamiento firme del juzgador, suspendiendo los derechos políticos de una persona. Por ende no podrá participar de la vida política del País.

Si bien es cierto, los internos con mandato de prisión preventiva siguen un proceso penal por la presunta comisión de un delito, ellos conservan todavía intacto el status de ciudadanía, así también, no podemos olvidar uno de los principios fundamentales del derecho penal, me refiero al Principio de Presunción de Inocencia, en virtud del cual los internos procesados no pueden ser declarados culpables hasta que se demuestre lo contrario, y deberá de tratárseles como inocentes, incluso cuando hayan declarado haber cometido el delito, este principio exige la existencia de una sentencia firme para que una persona sea considerado culpable.

Queda claro entonces, que este grupo de internos con mandato de prisión preventiva deberían disponer de todos los derechos que les confiere su ciudadanía, estando facultados para participar libremente en los procesos electorales, sin embargo se encuentran gravemente imposibilitados. Ahora bien, de todo lo descrito se identifican tres principales características de este problema: 1. La vulneración de la condición de ciudadano 2. La inobservancia de los derechos conferidos por la Constitución, normas electorales, participación ciudadana, etc. 3. La discriminación fáctica a los internos penitenciarios

A continuación, desarrollaré los que considero son los puntos más relevantes para acercarnos a la solución de la cuestión principal de este trabajo.

III. LA CIUDADANÍA Y ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA SUSPENSIÓN Y PÈRDIDA DE LA CIUDADANÍA

Una de las instituciones más estudiadas por el derecho, es sin duda la ciudadanía y los derechos que ésta confiere. En este capítulo validaré la siguiente premisa “Los internos penitenciarios sin sentencia firme sí son ciudadanos”. Sin antes precisar una definición de ciudadanía, tenemos así que *“Rousseau entiende la ciudadanía como una suerte de segundo nacimiento del ser humano, en virtud del cual este se reconoce como parte del todo orgánico que es la unión civil y comienza a existir bajo la protección de las leyes del derecho. Al asumir la condición ciudadana, los hombres se recuperan a sí mismos y, sobre todo, comienzan a hacer un uso ordenado de su propia libertad”*⁸ considero que este fragmento es suficiente para esbozar la siguiente definición, “La ciudadanía, es aquella condición que otorga la ley al ser humano y le faculta para el ejercicio de derechos

⁸ Roberto R. Aramayo (2015) Rousseau – Y la Política hizo al hombre (tal como es), Editorial Batiscafo S.L, España, Ibérica, pp. 110

civiles y políticos” como bien sabemos las leyes varían respecto al tiempo y lugar, así que la ciudadanía no es una institución intemporal, sino más bien, es cambiante, dinámica y viene evolucionando al ritmo que lo hace la sociedad. Es esta característica dinámica, la que me permite afirmar hoy, que los internos sí son ciudadanos.

En principio el artículo 30° de la Constitución Política que nos rige, señala que ***"Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral"***. De la correcta lectura del artículo citado, se desprende que son ciudadanos las personas mayores de 18 años, pero su ejercicio está condicionado a la inscripción electoral. Pues de un censo general de la población penitenciaria, podemos ver que los internos si cumplen con estos requisitos de mayoría de edad e inscripción electoral, de tal manera que podemos afirmar que son ciudadanos, pero ¿Pueden ejercer su ciudadanía? para esto veamos las causales para la suspensión de la ciudadanía que regula nuestro ordenamiento jurídico, haciendo un juicio respecto a si los internos se subsumen en dichas causales.

Como lo señalé en el párrafo anterior es momento de desarrollar las causales de suspensión de la ciudadanía, para entender mucho mejor esta institución, es menester ver como ha ido cambiando a lo largo de nuestras constituciones y precisar si la suspensión es el único motivo porque se limite el ejercicio de la ciudadanía. Quizás, encontremos que existe justificación para que a los internos no se les permita votar, posibilidad que considero muy remota.

Pues bien, a lo largo de todas nuestras constituciones, la suspensión no ha sido la única que limite el ejercicio de la ciudadanía, sino que también nuestro ordenamiento regulaba a la pérdida de la ciudadanía castigo aún más severo, en adelante, veamos también no solo la evolución de las causales de suspensión, sino verificar si se sigue castigando con la pérdida la ciudadanía.

Un dato curioso con el que iniciamos el estudio, es que la Constitución de la Monarquía Española de 1812, la que rigió mientras Perú fue colonia de España, regulaba la pérdida y suspensión de la ciudadanía, como más tarde lo harían varias de las constituciones peruanas.

Artículo 24°.- Se pierde la calidad de ciudadano español⁹

Primero. Por adquirir naturaleza de país extranjero.

Segundo. Por admitir empleo de otro Gobierno.

Tercero. Por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación.

Cuarto. Por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español sin comisión o licencia del Gobierno.

Artículo 25°.- El ejercicio de los mismos derechos se suspende:

Primero. En virtud de interdicción judicial o incapacidad física o moral.

Segundo. Por el estado de deudor quebrado o de deudor de los caudales públicos.

Tercero. Por el estado de sirviente doméstico.

Cuarto. Por no tener empleo, oficio, o modo de vivir conocido.

Quinto. Por hallarse procesado criminalmente.

Sexto. Desde el año 1830 deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

La misma línea siguió la primera Constitución del Perú como país republicano, me refiero a la Constitución Política de 1823 estableciendo la **suspensión** de la ciudadanía para los **procesados criminalmente** y la **pérdida** de la ciudadanía para los que se encuentren **sentenciados**, conforme a lo siguiente:

Artículo 18°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente:

1. En los que por ineptitud física o moral no puedan obrar libremente.
2. Por la condición de sirviente doméstico.
3. Por la tacha de deudor quebrado, o deudor moroso al Tesoro Público.
4. Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido.
5. **En los procesados criminalmente.**

⁹ Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, Capítulo IV- De los ciudadanos españoles, artículo N° 24 y artículo 25 Disponible en : http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1812/CONST_1812_PDF_DEL_TEXTO.pdf

6. En los casados que sin causa abandonen a sus mujeres, o que notoriamente falten a las obligaciones de familia.
7. En los jugadores, ebrios, truhanes, y demás que con su vida escandalosa ofendan la moral pública.
8. Por comerciar sufragio en elecciones.

Artículo 19°.- El derecho a la ciudadanía se pierde.

1. Por naturalizarse en tierra de Gobierno extranjero
2. **Por imposición de pena aflictiva o infamante, si no se alcanza rehabilitación; la que no tendrá lugar en traidores a la Patria, sin pruebas muy circunstanciadas a juicio del Congreso**

Del mismo modo, en las siguientes Constituciones de 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867, los legisladores convinieron en diferenciar el status de **procesado y sentenciado**, sancionando de diferentes formas, al primero se le atribuía la suspensión de la ciudadanía, dejando abierta la posibilidad de recuperar la ciudadanía, entiendo que solo con una sentencia que absuelva al acusado de los delitos que se le pretendían imputar, y en el segundo caso con la pérdida total de la ciudadanía, lo cual origina algo que muchos conocen como la muerte civil, ya que la pérdida de la ciudadanía total, desaparece al hombre como ciudadano, convirtiéndolo en una especie de cosa u objeto de derecho.

Por otro lado, el primer cambio se avizora con la Constitución de 1920, que unifica los dos supuestos “el estado de procesado” y “el estado de sentenciado” como causales de suspensión del ejercicio de la ciudadanía, y solo regula a la naturalización en otro país como la única causal de pérdida del ejercicio de la ciudadanía¹⁰.

Artículo 63°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1°.- Por incapacidad conforme a la ley

2°.- **Por hallarse procesado criminalmente y con mandato de prisión debidamente ejecutoriado.**

¹⁰ (http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf)

Artículo 64°.- El derecho de ciudadanía se pierde por naturalizarse en otro país, pudiendo recobrase por reinscripción en el Registro Cívico siempre que se esté domiciliado en la República.

Años más tarde la Constitución de 1979, opta por limitarse únicamente a la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, así también se deja de regular el estado de procesado criminalmente, para solo tener como causal de suspensión el estado de sentenciado.

La Carta Política que hoy nos rige, la Constitución de 1993, regula solo la suspensión de la ciudadanía para aquellas personas que se subsumen en sus tres causales: 1.- Por resolución Judicial de interdicción 2.- Por sentencia con pena privativa de libertad 3.- Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Los internos con mandato de prisión preventiva, tiene restringida su libertad, ya que se ha considerado que existen suficientes elementos para determinar que si han incurrido en la comisión de un delito, por lo menos, es eso lo que creen todos. Pero la realidad es sumamente diferente, pues el hecho de no tener **domicilio conocido**, puede ser suficiente para que se dicte mandato de prisión preventiva, éste que solo limita la libertad en el sentido que el procesado estará recluso hasta que se cumpla el tiempo de su mandato de prisión preventiva (el cual puede extenderse si los juzgadores lo consideran necesario). Pero no extingue de ninguna manera el status de ciudadano ni los derechos civiles y políticos. Ya que el estado de procesado o de recluso por mandato de prisión preventiva, no se subsume en ninguna de las causales para la suspensión de la ciudadanía. De modo, que los internos con mandato de prisión preventiva, deberían poder ejercer libremente su ciudadanía, en todos los extremos que no limite el mandato de prisión preventiva, es decir, como el participar de los procesos electorales.

De este breve estudio constitucional de la suspensión y la pérdida de la ciudadanía, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico peruano ha suprimido las causales para la pérdida de la ciudadanía, quedando solo vigente las causales para la suspensión de ésta. Lo que nos permite entender, que la ciudadanía se ha convertido en una condición que se pondera por encima de otras como el hecho de ser procesado. De la misma manera, este punto ha servido para fortalecer la premisa verificada en el punto anterior, pues ya no solo tenemos claro que los internos penitenciarios sí son ciudadanos, sino ahora tenemos plena certeza que su ciudadanía se encuentra intacta y ávida de ser ejercida, pues no se subsumen en ninguna de las causales para su suspensión.

IV. ANTECEDENTES DEL DERECHO AL VOTO

Ya que hemos alcanzado el primer peldaño hacia la respuesta de nuestra duda principal. En este capítulo, prestaremos atención al derecho al voto y su evolución. El lector debe saber que desde Atenas hasta nuestros días, el derecho a elegir a los gobernantes ha evolucionado y se ha perfeccionado como pilar de la democracia, y en el transcurso de su evolución acontecieron importantes sucesos que nos permitieron comprender la importancia de este derecho como hoy lo entendemos. En este apartado haré remembranza de los dos sucesos históricos que marcaron la pauta inclusiva del derecho al voto, que fue expandiéndose hacia todas las personas sin hacer distinción.

En el año 1948 Comisión de Derecho Humanos de las Naciones Unidas reconoce el voto femenino, mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos, precisamente en el artículo 21° el cual prescribe:

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

En Latinoamérica, países como Uruguay en 1927, Ecuador en 1929, Brasil en 1932, Chile en 1934, Bolivia en 1938, Venezuela en 1946, Argentina en 1947, Perú en 1955 y Colombia en 1957, legislaron para permitir la participación de las mujeres en la vida política de sus países. Esto marcó un precedente en el derecho al voto, dejando atrás la tan dañina discriminación de género.

Asimismo, no podemos dejar de lado a la *Voting Rights Act of 1965* de los Estados Unidos de América, resultado de la incansable lucha por poder ejercer el derecho al voto

de las personas de raza negra, quienes fueron duramente discriminados y privados de todo en cuanto derecho tenían como ciudadanos, simplemente por la ignorancia propia de una sociedad aun inmadura.

Hoy el derecho al voto ha evolucionado y sigue haciéndolo, pues en muchos países se están implementando mecanismos legales para que los internos penitenciarios puedan ejercerlo libremente. No cabe duda que el mundo entero convalida la naturaleza inclusiva del derecho al voto, pues para la consolidación de los países democráticos, no basta adoptar un modelo de gobierno, si no aplicar los principios democráticos, aun cuando las medidas sean cuestionadas.

V. EL DERECHO AL VOTO EN LA CONSTITUCIÓN

Ahora que hemos analizado la consolidación de la naturaleza inclusiva del derecho al voto a través de la historia, en este punto veremos cómo se contempla el derecho al voto en la Constitución Política peruana, para ello, partiremos citando a su artículo 2° 1 numeral 2, que señala: ***“Toda persona tiene derecho A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”*** Este artículo es de suma importancia, debido a que nos muestra que en principio el derecho no debe hacer distinción de ninguna índole respecto de las personas, a quienes se les debe garantizar el goce igualitario de sus derechos. Incluso la finalidad del legislador en este artículo resulta manifiesta si leemos las últimas palabras ***“o de cualquier otra índole”***, es factible inferir que dejó abierta la aplicación a un sin fin de motivos por los que se podrían excusar la arbitrariedad de la ley y la no aplicación igualitaria de un derecho, por ello, este artículo tiene una naturaleza preventiva.

A pesar de ello, nos encontramos frente una especie de discriminación por parte del estado en perjuicio de los internos penitenciarios que aún no reciben sentencia firme, es decir, una discriminación que se manifiesta en la inexistencia de mecanismos estatales y que perjudica a este grupo de *ciudadanos (Interno Penitenciarios)*. Cuando lo correcto es que los internos penitenciarios procesados, sin importar su status, puedan ejercer sin restricción sus derechos electorales (participar con su derecho al voto) y ser tratados por la ley igual que todos los demás ciudadanos.

En el mismo sentido, haciendo remembranza de nuestra primera premisa “Los internos penitenciarios sin sentencia firme sí son ciudadanos” nos planteamos la pregunta si su ciudadanía les otorga el derecho a votar, pues bien la respuesta la encontramos en el numeral 17 del artículo 2° de la Constitución que dispone: “***Toda persona tiene derecho: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social, y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum***” La norma lo dice muy claro, pues se refiere a todas las personas y específicamente a todos los ciudadanos, por ende los internos penitenciarios quienes como ya se determinó, son ciudadanos, deben también poder ejercer sus derechos electorales.

De la misma forma el artículo 31° de la Carta Magna peruana, precisa “(…) ***Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente (...)***” Como bien se puede concluir de un ligero análisis al articulado citado, se necesita la calidad de ciudadano y el goce de la capacidad civil para el libre ejercicio del derecho al voto. Por ello y en virtud que ya tenemos agotado el tema de la ciudadanía del interno penitenciario sin sentencia firme, es tiempo de ocuparnos de verificar la capacidad civil de estos.

Tenemos así a los siguientes artículos del Código Civil Peruano vigente.

Art. 42.- Capacidad de ejercicio.

Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°.

Art. 43.- Incapacidad Absoluta

Son absolutamente Incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Derogado (*).

Art. 44.- Incapacidad Relativa

Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales
7. Los toxicómanos
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil

Decir que los internos penitenciarios sin sentencia firme carecen de capacidad civil resulta ilógico, pues como bien se ha podido observar no se encuentran en ninguno de los supuestos regulados para la incapacidad absoluta o relativa. De tal manera que se corrobora efectivamente que sí cumplen con los requisitos exigidos por ley para el ejercicio del derecho al voto.

Como se ha podido analizar el derecho al voto es irrestricto de los ciudadanos y su ejercicio está protegido constitucionalmente, lo cual le otorga un rango de derecho constitucional, por esta razón, concluyo este capítulo afirmando que “Los internos penitenciarios sin sentencia firme sí tienen derecho al voto”, premisa que ya está validada.

VI. ANÁLISIS COMPARADO DE LA PROBLEMÁTICA

Son muchos los países que ponderan la situación jurídica de la ciudadanía, por sobre todas las demás, si nos situamos en el continente europeo encontraremos a España, República Checa, Croacia, Irlanda y otros que ya adoptaron las políticas públicas necesarias para la participación electoral de la masa penitenciaria. Por otro lado, incluso en China los internos penitenciarios pueden ejercer su derecho al voto, con excepción de los sentenciados a pena de muerte.

Ya dentro del territorio sur americano, países hermanos como Argentina, Venezuela, Colombia, Ecuador, Panamá y Brasil han decidido seguir la misma corriente que los países europeos, por eso permiten a sus internos penitenciarios bajo distintas condiciones en cada país, el acceso a la participación electoral.

La pregunta que quizás se haga el lector es ¿Cómo estos países han logrado garantizar la participación electoral de los internos penitenciarios?. Por ello, este apartado de Derecho

Comparado no se agota en mencionar que países si permiten el ejercicio del derecho al voto de los internos penitenciarios, sino más bien, la finalidad es mostrar mediante qué mecanismos logran esto. Lo cual nos servirá como aprendizaje, respecto a los mecanismos que bien podríamos replicar o adaptar a nuestro ordenamiento jurídico social, como también servir de base para el desarrollo de nuevos mecanismos. En lo siguiente desarrollaré básicamente los dos tipos de mecanismos que están aplicando los países que optaron por aceptar el voto penitenciario.

El primer tipo de mecanismo, al cual denominaré TECNOLÓGICO, lo encontramos en España, donde, los internos penitenciarios pueden ejercer su derecho a votar aun cuando estén cumpliendo condena, siempre y cuando la sentencia final no implique la privación de los derechos civiles y políticos. El mecanismo que se ha instaurado en este país, es el **voto por correo**, para ello el estado lleva a cabo sesiones de información o campañas de difusión acerca de las normas electorales en los centros penitenciarios. Su Oficina de Censo Electoral, facilita a cada centro penitenciario sobres y papeletas electorales para que se lleven a cabo las elecciones, estos sobres llegan a las manos de un profesional de correos quien está en la labor de llevar estos sobres hacia las mesas electorales el mismo día que se suscitan las elecciones nacionales.

A diferencia de Argentina, que aplica el mecanismo que denominaré CONVENCIONAL, pues mediante la instalación de mesas de votación en los 182 centros penitenciarios de ese país, se viene permitiendo desde el 2007 gracias al Decreto N° 1291/06 firmado por su ex presidente Néstor Kirchner, que los internos penitenciarios sin condena puedan ejercer su derecho ciudadano a elegir sus representantes..

Asimismo, otros de los países latino americanos que tiene un modelo **convencional** es Colombia, donde los comicios electorales para los internos es mediante la instalación de mesas especiales en cada uno de los penales, en base a la Sentencia N° 324 – 1994, de la Corte Constitucional de Colombia.

Como bien se habrá percatado el lector, de los ejemplos citados, se puede identificar dos tipos de mecanismos empleados por el mundo, tecnológico y convencional.

Esto permite darnos una visión de cómo el mundo está evolucionando hacia el respeto y protección de los derechos del ciudadano, incluyendo a los internos penitenciarios dentro de la masa electoral y permitiéndoles ejercer libremente los derechos que le confiere el

status de ciudadanía, corriente que este país está en la obligación de seguir si pretende llamarse estado de derecho.

Es seguro que muchos serán los obstáculos que tendremos que sobrellevar para salvaguardar los derechos electorales de los internos penitenciarios, como por ejemplo soportar el cuestionamiento de la eficacia de los mecanismos que se adoptarán para este fin, además claro la sobrepoblación penitenciaria como uno de los principales problemas a enfrentarnos, por ello el legislador deberá tomarles especial atención pues de ninguna forma debemos seguir restringiendo un derecho de rango constitucional como el derecho al voto. Desde ya, otemos por apartar sin titubeos a los comentarios como “el permitirles votar a los internos penitenciaros es inmoral” ya que el desarrollo normativo del Perú no puede ser frenado por pretextos subjetivos y/o moralistas.

Ahora bien, este deber estatal de no prolongar la vulneración del derecho al voto, se sustenta en lo que señala el último párrafo del artículo 30° de nuestra Carta Magna “(...) La Ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos (...)” Luego de haber leído lo citado, es claro que el Estado está en la obligación de crear todos los mecanismos necesarios para garantizar la participación ciudadana, sin embargo. ¿Realmente el estado garantiza la participación ciudadana? Pues la respuesta se resume en un rotundo no.

No es extraño para todos que el Estado hasta la fecha no haya implementado los mecanismos necesarios para que los internos penitenciarios puedan ejercer su derecho al voto, por lo cual llegamos a nuestra tercera premisa, “El único impedimento para el ejercicio de los derechos electorales de los internos penitenciarios es la inexistencia de mecanismos estatales que lo permitan”

Felizmente los legisladores peruanos han entendido muy bien lo que ordena la Constitución Política, ya que el pasado octubre del año 2014 el Congreso de la República por fin decidió aprobar el proyecto para la modificación de la legislación electoral, que permitirá la instalación de mesas especiales para que en los futuros comicios electorales, los internos penitenciarios tengan la oportunidad de ejercitar su derecho ciudadano al voto.

Si se aprobase esta modificatoria, sin duda marcaría un precedente en la historia legislativa de nuestro país, ya que se ponderaría el status de ciudadano de todos los individuos sin distinción, por encima de la situación jurídica en la que se encuentren, respetándose a cabalidad el derecho al voto de rango constitucional.

Independientemente de la opinión del autor que considera que la instalación de mesas no es un mecanismo adecuado para penales donde la sobrepoblación es uno de los principales problemas.

La aprobación de la mencionada modificatoria será el primer paso, pues tendremos ahora que implementar otro mecanismo que valore todas las características del sistema penitenciario peruano.

Teniendo en cuenta la excesiva sobrepoblación de nuestros centros penitenciarios, la implementación de mesas en cada uno de ellos implicaría un trabajo logístico arduo y realmente muy costoso, para el resultado que obtendríamos, ya que con este mecanismo no garantizaríamos unos comicios electorales ordenados, pudiendo incluso generar un caos interno. Así también, tendríamos que contratar a personas para que desempeñen las funciones que normalmente realiza un miembro de mesa, pues valgan verdades, que ciudadano civil que salga sorteado querría ser miembro de mesa en un penal, y debido a la inseguridad que existe, no sería justo obligarlas a serlo. Agreguemos a esto, las altas medidas de seguridad que tendríamos que implementar y el riesgo que conlleva que civiles estén en una penal. Por ende, considero que el mejor mecanismo es el voto electrónico, y que las elecciones se lleven a cabo con fechas programadas según el apellido de los internos o por pabellón, además deberán ser también con fecha anterior al día en que se lleven los comicios a nivel nacional, de esa manera evitaríamos un congestionamiento en los procesos electorales. El voto electrónico, traerá consigo múltiples beneficios, rapidez en el conteo de votos, disminución del riesgo, disminución de la inversión económica etc.

Si bien es cierto, será necesaria una inversión económica, es necesario hacerla antes de seguir prolongando la vulneración de los derechos civiles y políticos de los internos. Es lógico que todo cambio va de la mano con políticas públicas de difusión de información, el estado deberá de designar personal para que capaciten a los internos y puedan hacer entender el funcionamiento de este mecanismo. No pretendo elaborar el plan de

aplicación estrictamente en el presente artículo, pues el eje central es determinar si los internos deben votar o no, disyuntiva que ya se ha solucionado.

VII. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, considero hemos logrado sustentar la validez de las siguientes premisas:

1. Los internos sí son ciudadanos, ya que su status no se ajusta a ninguna de las causales de suspensión para la ciudadanía establecidas en nuestra Constitución.
2. Los internos penitenciarios sin sentencia firme sí tienen derecho al voto, debido a que son ciudadanos y que constitucionalmente se les otorga el derecho a participar con su voto a todos los ciudadanos sin restricción, queda rotundamente zanjado que los internos si tienen derecho al voto.
3. El único impedimento para el ejercicio de los derechos electorales de los internos penitenciarios es la inexistencia de mecanismos estatales creados para permitirles ejercerlos. Esto en respuesta a que no existe ley que prohíba la participación de los internos penitenciarios con mandato de prisión preventiva en los comicios electorales, y que el único motivo por el que no puedan ejercer sus derechos, es que simplemente el estado aún no ha implementado el mecanismo adecuado. Por ende la próxima vez que nos hagamos la pregunta que titula el trabajo, pues deberíamos responder que “SI los internos penitenciarios si deben votar”, cosa distinta que en nuestro país todavía no puedan hacerlo.

Recalquemos que la implementación pronta de los mecanismos, sea el propuesto por el autor o el que consideren mejor nuestros legisladores, sin duda, será un paso adelante hacia la consolidación como un estado constitucional de derecho que respete los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos,

De lo contrario, una solución radical a este problema, seria regular el estado de procesado criminalmente como una causal para la suspensión de la ciudadanía, o que los mandatos de prisión preventiva, lleven consigo la suspensión de los derechos electorales. Pueda que quizás resulte una solución evasiva, para muchos, pero llenara el vacío normativo que ha originado la elaboración de este trabajo.

Para finalizar, espero haber contribuido en el alcance del conocimiento de este tópico, y hacer mención que todas las ideas expuestas son producto de mi reflexión y ahora están sujetas al juicio del lector, quien tiene la libertad de añadirse a mi posición o contradecirla, ya que, la finalidad de este trabajo es incentivar el debate jurídico.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- 1.- Norberto Bobbio (1958) *Teoria della norma giuridica*, Editorial Giappichelli, Torino, pp-27.
2. Cesar Landa Arroyo (2015) *El derecho constitucional en el ordenamiento constitucional nacional: a propósito del IX Congreso Mundial de Derecho Constitucional*, Revista Derecho PUCP, Edición N° 75.
3. Roberto R. Aramayo (2015) *Rousseau – Y la Política hizo al hombre (tal como es)*, Editorial Batiscafo S.L, España, Ibérica, pp. 110