



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

TESIS

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA
RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADA

AUTOR

BACHILLER JUDITH AVELINA ZAVALA MONTERO

ASESORES

Dra. KARLA CACERES CARRILLO

DR. LEONEL VILLALTA URBINA

PIURA – PERÚ

2011

DEDICATORIA

A mis padres que confiaron en mí y que con sus consejos me brindaron empuje para no desmayar, a mi esposo e hija por su constante apoyo y comprensión siendo ellos el motor de mi vida para la culminación de mi profesión, a Dios por bendecirme y darme la oportunidad de vivir cada día

AGRADECIMIENTO

A mis asesores por el apoyo constante, mis padres y a Dios por haberme brindado la posibilidad de forjarme una profesión y culminar con éxito mis estudios.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INDICE	
INTRODUCCIÓN	
RESUMEN	
ABREVIATURAS	

CAPÍTULO PRIMERO ASPECTOS METODOLOGICOS

I.	Planteamiento del problema.....	12
II.	Formulación del problema.....	13
III.	Justificación de la investigación.....	13
	a) Justificación Personal.....	13
	b) Justificación Doctrinal.....	14
	c) Justificación Normativa.....	17
	d) Justificación jurisprudencial.....	19
IV.	Objetivos.....	23
	a) Objetivo General.....	23
	b) Objetivo Especificos.....	23
V.	Hipótesis.....	24
VI.	Variables.....	24
	a) Variable Independiente.....	24
	b) Variable Dependiente.....	24

VII. Métodos y Técnicas de Investigación.....	24
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO

I. Antecedentes de la investigación.....	28
1.1 Antecedentes Generales.....	28
1.2 Antecedentes Específicos.....	29
II. Base Teórica.....	29
2.1 La Pena y su Definición.....	30
2.2 Fin de la Pena.....	31
2.3 Teoría De la Pena.....	32
A. Generalidades.....	32
B. Teorías.....	33
B.1. Teorías Absolutas o Retributivas.....	33
B.1.1. Postura de Kant.....	34
B.1.2. Postura de Hegel.....	36
B.2. Teorías Relativas o Preventivas.....	37
B.2.1. Las teorías de la Prevención.....	38
a. Prevención General.....	39
a.1. Prevención General Negativa.....	40
a.2. Prevención General positiva.....	42
a.3. Prevención Especial.....	43
B.3. Teorías Mixtas.....	46
2.4 Elementos a tomar en cuenta para la aplicación de la pena.....	47
A. Principio de Legalidad.....	47
B. Principio de Culpabilidad.....	48
C. Privación o Restricción de Bienes Jurídicos.....	49
D. Principio de Resocialización.....	49
2.5 Clasificación de la Penas en el Código Penal de 1991.....	51
A. Según su Posición Funcional.....	52
A.1. Penas Principales.....	52

A.2. Penas Accesorias.....	52
B. Según su Incidencia Aplicativa.....	53
B.1. Penas acumulativas.....	53
B.2. Penas Alternativas.....	53
B.3. Penas Sustitutivas.....	53
C. Por el bien jurídico.....	54
C.1. Penas Privativas de la Libertad.....	54
C.2. Penas Restrictivas de la Libertad.....	54
C.3. Privación de Derechos.....	55
C.4. Penas Pecuniarias.....	55
2.6 La Pena Restrictiva de la Libertad.....	55
A. Denominación y Carácter Jurídico.....	55
B. Clasificación.....	56
B.1. La Expatriación.....	56
B.1.1. Fundamentos de la Ley 29460.....	57
B.2. Expulsión.....	57
B.2.1. Política Criminal.....	61
2.7 Delito de Tráfico Ilícito de Drogas.....	61
A. Conceptos Generales.....	61
B. Tipificación.....	63
C. Bien Jurídico Protegido.....	65
D. Tipificación Objetiva.....	67
2.8 Delitos en que se aplica la Pena Restrictiva de Libertad de Expulsión.....	68
A. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas artículo 296°.....	68
A.1. Bien jurídico protegido.....	68
A.2. Sistemática del tipo objetivo.....	70
A.3. Objeto material del delito.....	71
A.4. Drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias Psicotrópicas.....	71
a. Modalidades típicas.....	71
b. Sujetos de la relación delictiva.....	72

B.	Comercialización y cultivo de amapola y marihuana	
	Y su siembra compulsiva artículo 296°-a.....	73
	B.1. Nociones preliminares.....	73
	B.2. Sujeto activo.....	74
	B.3. Sujeto pasivo.....	74
C.	Tráfico ilícito de insumos químicos y productos	
	Artículo 296°-b.....	75
	C.1. Noción jurídica.....	75
	C.2. Sujeto activo.....	76
	C.3. Sujeto pasivo.....	76
	C.4. Modalidades típicas.....	76
D.	Conductas agravantes artículo 297°	78
	D.1. Por la calidad del agente.....	78
	D.2. Por la calidad de la víctima.....	78
	D.3. Por la finalidad.....	79
E.	Micro comercialización o micro producción	
	Artículo 298°	80
	E.1. Sujeto activo.....	80
	E.2. Sujeto pasivo.....	81
F.	Suministro indebido de droga artículo 300°	81
	F.1. Sujeto activo.....	82
	F.2. Sujeto pasivo.....	82
	F.3. Modalidad típica.....	82
	F.4. Tipo subjetivo injusto.....	83
G.	Coacción al consumo de droga artículo 301°	84
	G.1. Sujeto Activo.....	85
	G.2. Sujeto pasivo.....	85
	G.3.Modalidades del injusto.....	85
	G.4. Agravantes.....	86
	G.5. Tipo subjetivo del injusto.....	87
H.	Inducción o instigación al consumo de droga	
	Artículo 302°	88
	H.1. Sujeto activo.....	88

H.2. Sujeto pasivo.....	89
H.3. Modalidad típica.....	89
H.4. Tipo subjetivo del injusto.....	90
2.9 Principios y derechos vulnerados por la aplicación de la pena de Expulsión.....	91
A. Principio de non bis in ídem.....	91
A.1. Definición.....	91
A.2. Requisitos.....	92
A.3. El Principio General del Non In Ídem en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	94
B. Principio de Igualdad.....	96
B.1 El derecho de Igualdad y la discriminación.....	99
B.2. Test de igualdad.....	100
C. Derecho a Residencia.....	103

CAPITULO TERCERO

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

I. Descripción de los Resultados.....	105
1.1 Fundamentación de los Objetivos Planteados.....	105
1.2 Fundamentación de la Hipótesis Planteada.....	108
II. Discusión de los Resultados.....	109
2.1 Respuesta a la formulación del problema.....	109
2.2 Aplicación doctrinal y jurisprudencial.....	110

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

La Pena es 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. Es por ello que si el Estado asume el cumplimiento de la utilidad de la pena y con ello logra sus efectos, el poder penal habrá sido ejercido satisfactoriamente, pues se habrá sujetado a los límites preventivos. Si por el contrario, el cumplimiento de la utilidad es solo un discurso no realizado, el poder penal no lo ejerce, ni surte efectos entonces la pena se estará utilizando sin lograr dichos fines, y fuera de los límites preventivos.

Una de las penas es la expulsión de extranjeros, tipificada en nuestro Código Penal Peruano y su implantación en el ordenamiento punitivo constituye un acto violatorio de las elementales normas del Derecho Peruano como es el principio del non bis in ídem, derecho de igualdad y derecho de residencia las mismas que protegen los derechos fundamentales de las personas. En este Tema se centra el problema de la presente investigación, ya que dicha pena se impone a extranjeros condenados en nuestro país por la comisión del delito de Narcotráfico, la cual se impone una doble sanción por un mismo delito, atentando contra los derechos consagrados en la constitución, teniendo en cuenta que la constitución es la norma de mayor jerarquía del Estado el cual merece el cumplimiento de sus normas.

Nuestro cuerpo normativo en su artículo 30° del Código Penal contemplaba la pena de expatriación la misma que fue derogada por ley N°29460 por constituir una pena inconstitucional, Es por ello que en razón de la eliminación de dicha pena es que se requiere la derogación de la pena de expulsión por contravenir derechos fundamentales de la persona.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación está basado en el análisis del artículo 30° del código penal, pena restrictiva de libertad, pena de expulsión la misma que ha sido materia de análisis por los doctrinarios del derecho llegando a la determinación que dicha pena es inconstitucional por violar derechos y principios fundamentales.

La pena de expulsión de extranjeros es una pena conjunta con efecto diferido ya que se ejecuta después de cumplida la pena privativa de la libertad, razón por la cual dicha pena es innecesaria e inútil, toda vez que al cumplir la condena impuesta se entiende que el condenado ya logró su resocialización, denotándose con la aplicación de esta pena su inconstitucionalidad por ser contraria al ordenamiento jurídico Peruano ya que no cumple con la finalidad y efectos de la pena, Es decir lograr la reincorporación y resocialización del condenado a la sociedad.