EL DELITO DE EXTORSIÓN EN LA DOGMÁTICA PENAL: *ANÁLISIS SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD*

Tony W. Changaray Huamán(*)

I. INTRODUCCIÓN

Cuando en el interior de nuestro país se vislumbraba un intenso caos social y existían más de 160 protestas sociales según informe de la Defensoría del Pueblo; el Poder Ejecutivo con fecha 21 de abril del 2007 a través del Proyecto Ley Nº 1237 – 2007, solicita al Congreso de la República facultades para legislar en materia de crimen organizado. Posteriormente este proyecto se convirtió en la ley autoritativa Nº 29009 publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 28 de abril, mediante el cual se otorgó facultades por el plazo de 60 días al Poder Ejecutivo para legislar en materia de: Tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas y pandillaje pernicioso.

Finalmente, al amparo de la Ley 29009, el 22 de julio del 2007 se publicaron en el diario oficial "El Peruano" 11 decretos legislativos, entre los cuales se encuentra el Decreto Legislativo Nº 982, que con su artículo 2 modifica el artículo 200 del Código Penal, referido al delito de extorsión. Siendo que esta modificación distorsiona la naturaleza patrimonial del tipo penal de extorsión; además de vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como: el derecho a la reunión, a la libertad de asociación y expresión y el derecho a la huelga; asimismo vulnera los principios rectores del Derecho Penal (legalidad, lescividad e intervención mínima).

A través del presente artículo jurídico se abordara el estudio dogmático del delito de extorsión con la finalidad de demostrar que esta norma ha sido elaborada con una inadecuada técnica legislativa, trayendo como consecuencia la vulneración a los principios del Derecho Penal y a los derechos fundamentales, entendiendo a estos derechos como los bienes más valiosos dentro de nuestra Constitución Política. Todo ello, inevitablemente nos orienta a realizar un análisis de la norma desde determinaciones constitucionales, que se realizara siempre a través de los fundamentos de la dignidad humana, como fin Supremo.

II. DESMITIFICACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN – PROBLEMAS DOGMÁTICOS

La desmitificación en las ciencias penales significa realizar un estudio analítico, pero por partes, de la estructura de un tipo penal determinado, en esta oportunidad

(*) Abogado. Maestría en Derecho Penal "Universidad Nacional Mayor de San Marcos"

se realizará el estudio del delito de extorsión por párrafos, demostrando la vulneración de cada uno de éstos con los principios del Derecho Penal estipulados en la Parte General; teniendo en cuenta que la Parte Especial y la Parte General del Derecho Penal configuran una unidad en el que ambos se relacionan dialécticamente. Por ello, siguiendo al maestro ARMENTA DEU en primer lugar vamos a conceptualizar a los principios como "aquellas proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que da sentido o inspira a las normas concretas y que a faltas de estas, puede resolver directamente los conflictos, además integra las lagunas de la ley"; también es conveniente señalar que los principios son considerados como los lazos, el puente, que debe de existir entre la Constitución Política y el Código Penal, por lo tanto la vulneración de estos trae como consecuencia inevitable la inconstitucionalidad de una determinada norma.

Por otro lado, cabe mencionar que sólo tomaremos en cuenta a los cinco primeros párrafos del artículo 200 del Código Penal, por cuanto éstos constituyen al delito de extorsión propiamente dicha, y por razones didácticas y de espacio dejaremos de lado los tres últimos párrafos por constituir éstos al secuestro extorsivo.

2.1 EXTENSIÓN DE LA ACCIÓN TIPICA: Primer párrafo del artículo 200 C.P

El primer párrafo del delito de extorsión establece lo siguiente:

> *"El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años".*

Como se puede advertir, actualmente la redacción del delito de extorsión incluye el término "y de otra índole", es justamente ante la introducción de este término que asumo una posición crítica por cuanto con ello se está distorsionando la naturaleza patrimonial del delito de extorsión, convirtiéndolo en un tipo penal que protege diversos bienes jurídicos siendo así un delito pluriofensivo; sin embargo, el bien jurídico protegido con el término "y de otra índole", actualmente no está determinada de manera clara, sino va a estar sometida a la interpretación del operador jurídico, muchas veces arbitraria, hecho que nos conlleva a establecer la primera deficiencia dogmática del tipo penal materia de análisis, teniendo en cuenta que "los tipos penales no deben basarse en bienes jurídicos de una abstracción impalpable. Lo dicho rige al elegir bienes jurídicos demasiados abstractos para intentar justificar la protección de un interés que por sí mismo sí está justificado"[1]

[1] CLAUS ROXIN; Problemas Actuales de Dogmática Penal; ARA EDITORES; Pág. 40.

Ello nos permite inferir que este primer párrafo del artículo 200 del Código Penal, vulnera de manera evidente al principio considerado como la columna vertebral del Derecho Penal contemporáneo, el Principio de Legalidad, que es frecuentemente expresado mediante el aforismo "nullum crimen, nulla poena, sine lege" acuñado por el maestro alemán Anselmo FEUERBACH.

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio está consagrado en al artículo 2, inciso 24, literal "d" de la Constitución Política señalando que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley,* ***de manera expresa e inequívoca****, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley"*. Asimismo, el Código Penal también lo tipifica en su artículo II del título preliminar en los siguientes términos: *"Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella"*. De la interpretación de estos dos ordenamientos jurídicos, se puede colegir la importancia que tiene el principio de legalidad para todos los miembros de una sociedad, pues permite que toda persona pueda saber con exactitud si su comportamiento futuro se encuentra dentro del marco de la licitud o si al contrario está orientado a un hecho ilícito, y si es así saber cuáles son las consecuencias de dicho acto. Por ello, conforme lo refiere el maestro MUÑOZ CONDE: "para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe de reunir una seria de requisitos, que generalmente se resumen en la necesidad de que sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretenden sancionar y **estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible**."[2]

Todo lo expuesto precedentemente, nos permite concluir que el primer párrafo del artículo 200 del Código Penal, al incluir el término "y de otra índole" vulnera al Principio de Legalidad, por cuanto no se estaría estableciendo un supuesto de hecho de manera clara y expresa; sino todo lo contrario se estaría extendiendo de manera innecesaria al delito de extorsión; convirtiéndolo en un tipo penal abierto, además de ser un delito ilícito conforme a los fundamentos del Principio de Legalidad.

Por otra parte, la introducción del referido término "y de otra índole", también contravienen los lineamientos de una adecuada sistemática penal, ya que la parte especial de un Código Penal siempre es susceptible de ser ordenado en un sistema, entendido a esta como la aspiración de toda elaboración científica. Por ello, se señala que: "los intentos de sistematización de la parte especial se han llevado a cabo generalmente mediante un criterio teleológico, pues, los intérpretes han pretendido siempre desenvolver la ordenación sistemática del texto legal de un modo más consecuente y perfecto de acuerdo con el criterio

[2] MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho Penal – Parte General; Tercera Edición; pág. 108.

del bien jurídico protegido."[3] Consecuentemente, el delito de extorsión actualmente protege diversos bienes jurídicos que son inciertos, quitándole la exclusividad de protección al bien jurídico patrimonio; en todo caso considero que este tipo (ilícito) mejor estaría ubicado dentro de los delitos contra la libertad, pues se estaría sometiendo en un primer momento la libertad del sujeto pasivo, para conseguir en segundo momento una ventaja de cualquiera otra índole.

2.2. COLABORACIÓN EN EL COMPORTAMIENTO EXTORSIVO: Segundo Párrafo del artículo 200 C.P

El segundo párrafo del delito de extorsión establece lo siguiente:

> **"***La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito".*

Este segundo párrafo ha sido introducido al artículo 200 del Código Penal, mediante el Decreto Legislativo 982 - artículo 2, esto con la finalidad de establecer la real situación jurídica de aquellos que suministran información que hayan conocido por razón de su función y de aquellos que proporcionan los medios para la comisión del delito de extorsión; sin embargo, se puede advertir que estos dos comportamientos se encuentran enmarcados dentro del acto participativo delictivo a modo de cómplice primario. Por lo tanto, en este segundo párrafo también se demuestra un error dogmático y la inadecuada técnica legislativa que utilizó el Poder Ejecutivo, por cuanto la institución de la complicidad primaria, ya está regulada en la Parte General del Código Penal peruano, específicamente en la primera parte del artículo 25, señalando: "*El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor".*

Por ello, podemos concluir que no es necesaria la inclusión de este segundo párrafo en el delito de extorsión, ya que el artículo 25 del Código Penal sanciona con la misma pena del autor al cómplice primario; y asimismo porque "la elaboración y construcción del sistema de la Parte Especial del Derecho Penal, requiere de algo más que la mera exégesis del precepto y debe tender a una dogmática sistemática y sustancial similar (y congruente) a la que se desarrolla en torno a la Parte General"[4].

Quizá el Poder Ejecutivo haya tenido la intención de unificar los criterios de los operadores jurídicos, porque conforme lo ha demostrado la jurisprudencia

[3] GRACIA MARTIN, Luis; Fundamentos de Dogmática Penal; Editorial IDEMNSA, pág. 467
[4] GRACIA MARTIN, Luis; Fundamentos de Dogmática Penal; editorial IDEMSA; Pág. 464.

nacional, un hecho determinado para algunos jueces y fiscales está dentro del marco doctrinal de la complicidad primaria, y para otros, este mismo hecho está determinado dentro de la complicidad secundaria. Sin embargo, no se puede pretender corregir la inadecuada actuación de los operadores jurídicos mediante una ley de la parte especial de un Código Penal.

2.3 EXIGENCIAS EXTORSIVAS CONTRA LA AUTORIDAD: Tercer Párrafo del artículo 200 C.P.

El tercer párrafo del delito de extorsión establece lo siguiente:

> *"El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años."*

Este tercer párrafo es denominado delito de extorsión especial, y es el párrafo que de manera **escandalosa** criminaliza a las protestas sociales, porque tipifica conductas que nada tienen que ver con la naturaleza patrimonial o económica del delito de extorsión; en este contexto, es de advertirse que el Poder Ejecutivo ha utilizado una política criminal inadecuada, enmarcándose dentro de la teoría de la prevención general negativa, porque con el proceso de criminalización primaria pretende intimidar a los ciudadanos para que éstos no cometan delitos, teniendo como destinatario anónimo a todo el cuerpo social. Al respecto, el maestro argentino RIGHI Esteban refiere que "la experiencia contemporánea acredita que los aumentos desmesurados de la amenaza penal sobre la base de pautas preventivo generales, habitualmente encubren la ineficiencia de los órganos estatales de control o lo que es más grave contextos sociales injustos, tal es así que regímenes totalitarios con inclinación a la práctica del terror penal, han generado procesos de retroalimentación entre represión y delincuencia".[5]

Se debe de tener en cuenta que en esta parte se configura un supuesto de hecho sumamente peligroso, ya que cualquier ciudadano estaría propenso a cometerlo; por ejemplo, si las personas de una determinada ciudad saliesen a las calles a protestar contra una minera que viene contaminado las aguas de un río y bloquearan las vías de comunicación, para el Ejecutivo estas personas estarían cometiendo el delito de extorsión. Este hecho no puede ser posible jurídicamente, ya que no existe conexión jurídica alguna entre los conceptos de

[5] RIGHI ESTEBAN; Teoría de la Pena; Editorial HAMMURABI – 2001; Buenos Aires - Argentina; Pág. 403.

extorsión y de protesta social. También se debe de tener en cuenta que "la parte final del tercer párrafo del artículo 200 del C.P., no responde al menor análisis y rompe todos los parámetros de un Derecho Penal mínimo y garantista, pues como, cajón de sastre, se prevé que igual se configura el delito si la acción del agente tiene por objeto obtener de las autoridades otra ventaja de cualquier otra índole. Con esta forma de legislar se concluye que si la exigencias de los protestantes es debida y por tanto legítima, igual se configura el delito."[6]

Por lo tanto, podemos advertir que este tercer párrafo vulnera otro principio rector del Derecho Penal, el Principio de Lescividad; el cual se encuentra establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, señalando que: *"la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley"*. Entonces, desde una perspectiva de respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, el establecimiento de una conducta como antijurídica sólo será constitucionalmente válido si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos relevantes, hecho que podría justificar la restricción de un derecho fundamental. En efecto, "no todo bien jurídico necesita protección punitiva, más aun, no toda relación social concreta necesita protección jurídica. Para ello naturalmente tenemos que ir más allá de la simple relación social, aun dentro de su complejidad, esto es a las relaciones sociales en su conjunto o a lo que significa el avance histórico cultural, y al significado del Estado de derecho y finalmente el reconocimiento de la dignidad de la persona humana"[7]. Por lo expuesto, en esta parte podemos concluir que el Poder Ejecutivo también vulnera al Principio de Lescividad, ya que establece la protección o puesta en peligro de bienes jurídicos que nada tienen que ver con la naturaleza tan grave del delito de extorsión, teniendo en cuenta que "el concepto de bien jurídico es el derecho penal nuclear para la realización de este principio"[8].

Asimismo, la vulneración a este principio y la tercera deficiencia dogmática con el cual se elaboro esta norma, **se evidencia con la protección de bienes jurídicos que ya están mejor tipificados en otros delitos en nuestro Código Penal**. Es así que el artículo 283 del C.P., tipifica al delito de "Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos", sancionado a las personas que impiden el normal funcionamiento de los servicios de transportes u otros servicios públicos, como el agua, electricidad, etc.; además el artículo 315 del C.P. tipifica al delito de "Disturbios", sancionando a las personas que en una reunión tumultuaría causará daño a la propiedad pública o privada, o a la integridad física de las personas.

[6] SALINAS SICCHA, Ramiro; Derecho Penal - Parte Especial; Tercera Edición; edit. IUSTITIA, pág. 1137
[7] BUSTOS RAMIREZ, Juan; Control Social y Otros Estudios, editorial ARA, pág. 163
[8] RAUL ZAFFARONI, EUGENIO, Derecho Penal - Parte General, Tomo I, Editorial EDIAR, Bueno Aires – Argentina, pág. 121.

2.4 PARTICIPACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: Cuarto Párrafo del artículo 200 C.P.

El cuarto párrafo del delito de extorsión establece lo siguiente:

> "*El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal.*"

Como podemos ver, este cuarto párrafo también introducido por el Decreto Legislativo 982, articulo 2; penaliza y dispone la inhabilitación de los funcionarios públicos por el sólo hecho de participar en una huelga. Al respecto, podemos señalar que si bien el artículo 42 de la Constitución Política, con acierto prohíbe a los funcionarios público con poder de decisión o de confianza a participar de una huelga, ya que "si ellos montan las huelgas y se organizan para tratar al Estado como un ente patronal, se produciría el absurdo de que ellos mismos cumplirían el rol del empleador y empleado. Por ello la medida es razonable, siempre desde luego que no se abuse de la prohibición y se incluye como funcionarios con poder de decisión a quienes verdaderamente no lo son"[9]. Sin embargo, la vulneración a este artículo constitucional no puede ser considerada de ninguna manera como delito de extorsión. Esto supondría aceptar que existe una conexión entre los conceptos de extorsión y de huelga, lo que jurídicamente no es posible, por cuanto la huelga está definida como un mecanismo legítimo de presión utilizado por los trabajadores para lograr un derecho al interior de la relación laboral; siendo conveniente precisar que el Tribunal Constitucional, desarrollando el concepto de huelga ha señalado: "… consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en los pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo"[10].

En consecuencia, esta definición realizada por el máximo intérprete de nuestra Constitución nos permite comprender que el supuesto de hecho establecido en este cuarto párrafo, es hasta cierto punto de materialización imposible; ya que una huelga no se puede dar mediante la violencia o intimidación (medios

[9] BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993: Análisis Comparado, ICS Editores. Lima. 1996. P. 265
[10] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Sentencia Nº 008-2005-PI/TC - Fundamento 40.

para la realización de la extorsión) y siempre tendrá como finalidad un reclamo laboral de carácter legítimo; y ante la inconcurrencia de tales requisitos y la participación de un funcionario público en un protesta social por ejemplo, se estaría produciendo la atipicidad del hecho, ya que el funcionario no estaría participando en una huelga. Advirtiéndose (una vez más) que el Poder Ejecutivo ha utilizado una inadecuada política criminal, enfocándose en un Derecho Penal simbólico, no con fines instrumentales, sino con fines engañosos.

Por otro lado, este cuarto párrafo también contraviene a un principio importante del Derecho Penal; al Principio de Mínima Intervención, ya que el incumplimiento al artículo 42 de la Constitución puede ser sancionado mediante otros medios menos lesivos, como por ejemplo el Derecho Penal Secundario o Derecho Administrativo, y no utilizar al Derecho Penal que se caracteriza por su rigurosidad; ello teniendo en cuenta que "el postulado de intervención mínima tiene dos grandes manifestaciones: "*una externa*; debe prescindirse de la conminación y la sanción penal siempre que en el caso de que se trate quepa esperar similares (o superiores) efectos preventivos de medios lesivos como medidas de política social, sanciones propias del Derecho Civil, Administrativo, etc. La otra manifestación es *interna:* señala que debe de prescindirse de una determinada sanción penal siempre que quepa esperar similares efectos preventivos de otra sanción penal menos gravosa."[11]

2.5 PENAS EXCESIVAS: Quinto Párrafo del artículo 200 C.P.

El quinto párrafo del delito de extorsión establece lo siguiente:

> *"La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida:*
> *a) A mano armada;*
> *b) Participando dos o más personas; o,*
> *c) Valiéndose de menores de edad.*

Las penas establecidas en el delito de extorsión son sumamente elevadas entre cinco a diez años, esto tomando en cuenta a la legislación comparada, ya que los plexos normativos de los países de Ecuador, Paraguay y España (sólo para extraer una muestra), sancionan al delito de extorsión con una pena máxima de cinco años. Esta vulneración, tiene su punto crítico cuando se presentan alguna de las agravantes, como las establecidas en el quinto párrafo, por cuanto la pena oscila entre quince y veinticinco años.

En este punto, cabe hacer mención que en una protesta social, siempre van a participar más de dos personas, entonces, si estos bloquean una carretera

[11] SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones Al Derecho Penal Contemporáneo; pág. 246

demostrando su disconformidad contra una autoridad, por ejemplo que viene cometiendo abusos contra los ciudadanos, para el Poder Ejecutivo, estas personas estarían cometiendo el delito de extorsión y estarían propensas de ser sancionados hasta con una pena de veinticinco años. Con ello se demuestra la vulneración al Principio de Proporcionalidad, establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el mismo que señala: *"La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes."* Para demostrar ello, sólo vamos a tomar como ejemplo, al tipo penal establecido en el artículo 106 del Código Penal (artículo que protege el bien jurídico considerado como el más importante – la vida); que estable como pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años al que le quita la vida a otra persona. Entonces para el ejecutivo resulta más grave bloquear carreteras que quitarle la vida a otra persona. Evidenciándose, una inadecuada técnica legislativa, por no encontrar una acomodada correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 982 -ARTICULO 2, REFERIDO AL DELITO DE EXTORSIÓN

Conforme al artículo 200 inciso 4, de la Constitución Política del Perú; la acción de inconstitucionalidad procede, entre otros, contra los decretos legislativos que contravengan a la Constitución por razones de forma y de fondo. Al respecto tenemos que manifestar que la modificatoria hecha al artículo 200 del Código Penal, a raíz del Decreto Legislativo 982, artículo 2; contiene razones fundamentadas para prever que es una norma inconstitucional por las dos modalidades establecidas como lo veremos a continuación. Concluyendo que esta disposición penal ha sido destinada a servir de autoproclamación a las ideas intimidatorias del gobierno de aprista de Alan García, sin importar la vulneración a los principios y derechos fundamentales, no acorde con los fines de un Estado Social y Democrático; ya que "no se puede dudar que en gran medida la historia del Derecho Penal, está ligada al reconocimiento de la dignidad humana; teniendo una gran influencia en el Derecho Natural. Lo que justamente pone un límite al legislador, es decir, que ha de reconocer esta realidad y no tratar al hombre como un animal feroz"[12]

3.1 Inconstitucionalidad por razones de FORMA.

Conforme ya se ha establecido en la primera parte de este artículo, el Poder Legislativo, mediante la ley autoritativa 29009 otorgó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de crimen organizado, especificando que este incluye: al tráfico ilícito de drogas, extorsión, secuestro, terrorismo, trata de personas y pandillaje pernicioso.

[12] BUSTOS RAMIREZ, Juan; Manual de Derecho Penal – Parte General; Tercera edición, pág. 56.

Entonces, como punto de partida para demostrar si el Poder Ejecutivo actuó dentro del marco de delegación de facultades, es establecer el concepto que se tiene sobre crimen organizado, y para ello nos vamos a remitir a uno aceptado internacionalmente, y suscrito también por el Perú mediante Decreto Supremo Nº 88-2001-RE; me estoy refiriendo al concepto establecido por la Convención de Palermo. En efecto, para este tratado, crimen organizado, *"es todo grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúen concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (delitos con penas mínimas superiores a cuatro años), con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material gravosa".*

Una definición como ésta, nos permite comprender que, la huelga realizada por los funcionarios públicos, el bloqueo de carreteras o en general la criminalización de las protestas sociales, inclusive la extorsión realizada por un solo sujeto activo; no están enmarcados dentro del concepto de crimen organizado. Por lo tanto, nos permite concluir que el Poder Ejecutivo ha excedido el marco de delegación de facultades establecidas en la ley autoritativa 29009, regulando una materia no delegada, por ende siendo esta norma inconstitucional, en ese caso en concreto, por vulnerar el artículo 104 de la Constitución Política, que establece en su primera parte lo siguiente: "El congreso puede delegar en el Poder ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, **sobre la materia específica** y por el plazo determinado establecido en la ley autoritativa". Pudiendo concluir que no se puede emitir conminaciones penales a libre disposición del Ejecutivo, por el sólo hecho que determinada conducta le resulte indeseable, como por ejemplo las manifestaciones públicas contra el régimen, muchas veces legítimas; máxime si no ha sido autorizado para ello, por el Congreso de la República.

3.2 Inconstitucionalidad por razones de FONDO.

El sistema penal, tiene como tarea asegurar la pacífica coexistencia dentro de una determinada sociedad, esta tarea no es ejercitada de manera arbitraria, sino está vinculada a unos presupuestos limitadores del *ius puniendi*, los mimos que pueden concretarse en el respeto a la dignidad humana y la igualdad, como condiciones individuales de la libertad individual. Por ello, es válido analizar a las disposiciones penales mediante el Derecho Constitucional, en mérito al principio de la Supremacía de la Constitución, para ver si el legislador ha sobre pasado los límites de la potestad punitiva del Estado.

En ese sentido, debemos precisar que el delito de extorsión viene constituyendo en una norma inconstitucional, específicamente en su párrafo tercero y cuarto; puesto que se evidencia una vulneración a los derechos establecidos en la Constitución, como son el derecho a la huelga, tipificado en

el artículo 28 inciso 3; siendo que la norma incluye el concepto de huelga dentro del delito de extorsión, prohibiendo a los funcionarios públicos a participar de tales actos. Sin embargo, si bien el funcionario no puede organizar una huelga, empero, no se le puede restringir el derecho de participar de una huelga organizado por terceros, como fue la finalidad del Poder Ejecutivo; por ejemplo, sería desde todo punto de vista injusto, sancionar a un Presidente Regional, que apoye la huelga de los médicos de un hospital que se pronuncian contra el director de dicho nosocomio que viene cometiendo actos de corrupción. Este acto contraviene además a otro derecho fundamental, como el derecho a la libertar de expresión de los funcionarios públicos, el cual no puede estar limitado por una norma que ha sido creado con fines de un Derecho Penal Simbólico; realizando una analogía *in malan partem*. Asimismo, al criminalizar conducta que tengan que ver con las protestas sociales, se viene vulnerando derechos fundamentales, como el derecho a la reunión establecida en nuestra Constitución Política, en el artículo 2 inciso 24; además de vulnerar derechos conexos a este, como el derecho a la libertad de asociación y libertad de expresión; siendo conveniente señalar que el derecho de reunión puede ser definido "como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes"[13]". Cabe mencionar que la libertad de expresión constituyen los medios principales para el disfrute efectivo de los derechos a la libertad de reunión y de asociación

Todo lo expuesto, nos permite concluir que la actual redacción del delito de extorsión, al extralimitar su potestad punitiva vulnera al principio de la Dignidad Humana, entendido a este principio como "uno de los principios fundamentales del sistema constitucional peruano. Fundamento que se explica con el sistema político diseñado por nuestra Constitución, el cual coloca a la dignidad de la persona como uno de los principios fundamentales, estableciendo en su artículo primero (por su preeminencia) que:*"la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado"*; asimismo, reconoce a la dignidad del hombre como el elemento del que se pueden derivar u obtener derechos fundamentales implícitos."[14] Entonces, se puede colegir que la Constitución ha declarado en forma indubitable a la dignidad, no como un fin más entre otros, **sino precisamente como un FIN SUPREMO**; siendo que esta afirmación descarta desde el propio derecho, la posibilidad de la existencia en nuestro sistema jurídico de otro principio que pueda equiparársele o disputarle el mayor valor material que la propia Constitución le ha otorgado. Principio que viene siendo vulnerado mediante el Decreto Legislativo 982, como ha quedado demostrado.

[13] Tribunal Constitucional, Sentencia Nº 4677-2004-PA/TC; Fundamento 14.
[14] MENDOZA ESCALANTE, Mijail; Los Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano; editorial San Marcos Lima – Perú; pág. 187.

IV. CONCLUSIONES:

Primero.- Con la incorporación del término "Y de otra índole", a la actual redacción del delito de extorsión se ha introducido una seria distorsión a la estructura doctrinaria del tipo penal materia de análisis, ya que se tipifican conductas que escapan a la protección de lo estrictamente patrimonial; para convertirlo en un tipo abierto, de protección de bienes jurídicos inciertos que finalmente van a estar a la interpretación del operador jurídico, muchas veces arbitraria.

Segundo.- El delito de extorsión vulnera los principios rectores del Derecho Penal, como son el principio de lescividad, intervención mínima y el de legalidad, además de vulnerar un principio de carácter procesal como el principio de proporcionalidad. Constituyendo esta vulneración en un aspecto de suma importancia por cuanto los principios penales son los lazos que une a la Constitución y al Derecho Penal. Asimismo, contraviene a los derechos fundamentales como el derecho a la reunión, libertad de expresión y asociación y a la huelga.

Tercero.- El delito de extorsión ha sido elaborado por el Poder Ejecutivo con una inadecuada técnica legislativa, ya que ha vulnerado los criterios correctos de la dogmática penal contemporánea, de la sistemática penal y ha utilizado una política criminal inconveniente enmarcándose dentro de la teoría de prevención general negativa.

Cuarto.- El Poder Ejecutivo, viene criminalizando progresivamente a las protestas sociales, con fines eminentemente políticos y persigue sosegar a los actores políticos que participen en contra de los intereses del actual Gobierno, utilizando a un Derecho Penal con fines Simbólicos.

Quinto.- Finalmente, ha quedado demostrado que el delito de extorsión contiene irregularidades de fondo y de forma, por lo que constituye a todas luces una norma inconstitucional; contraviniendo (además de derechos fundamentales y otros principios) al Principio de la Dignidad Humana, con fin Supremo de un Estado Social y democrático de derecho.

IV. BIBLIOGRAFIA

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993: Análisis Comparado, ICS Editores. Lima -1996.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan; Control Social y Otros Estudios, editorial ARA – 2006.
- CLAUS ROXIN; Problemas Actuales de Dogmática Penal: ARA EDITORES; Primera edición - 2004.

- GRACIA MARTIN, Luis; Fundamentos de Dogmática Penal; Editorial IDEMNSA – 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho Penal – Parte General; Tercera Edición – 2005.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail; Los Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano; editorial San Marcos Lima – Perú.
- RAUL ZAFFARONI, EUGENIO, Derecho Penal - Parte General, Tomo I, Editorial EDIAR, Bueno Aires – Argentina.
- RIGHI ESTEBAN; Teoría de la Pena; Editorial HAMMURABI; Buenos Aires – Argentina, 2001.
- SALINAS SICCHA, Ramiro; Derecho Penal - Parte Especial; Tercera Edición; edit. IUSTITIA, 2008.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones Al Derecho Penal Contemporáneo; Editorial Civitas.