

¿Es legítima la criminalización de la protesta social?

Derecho Penal y libertad de expresión
en América Latina

Eduardo Bertoni
COMPILADOR

Facultad de Derecho
Centro de Estudios en Libertad de
Expresión y Acceso a la Información



Este libro se publica gracias al apoyo financiero de la
Fundación Open Society Institute.

© 2010 Universidad de Palermo - UP

Mario Bravo 1050
(C1175ABT) Ciudad de Buenos Aires I Argentina
Tel.: (54 11) 5199-4500 I Fax: (54 11) 4963-1560
cele@palermo.edu I www.palermo.edu/cele

Impreso en agosto de 2010 en
VOROS S.A. Bucarelli 1160.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina

Es legítima la criminalización de la protesta social? :
derecho penal y libertad de expresión en América Latina /
compilado por Eduardo Andrés Bertoni. - 1a ed. - Buenos
Aires :

Universidad de Palermo - UP, 2010.
288 p. ; 24x17 cm.

ISBN 978-987-1716-13-5

1. Derecho Penal. I. Bertoni, Eduardo Andrés, comp.
CDD 345

Fecha de catalogación: 11/08/2010

Índice

Introducción	
Eduardo Bertoni	I
ARGENTINA	
E. Raúl Zaffaroni	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	1
BOLIVIA	
Eduardo Rodríguez Veltzé y Farit L. Rojas Tudela	
<i>Criminalización y derecho a la protesta</i>	17
COLOMBIA	
Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez Duque	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	47
CHILE	
Francisco Cox	
<i>Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”</i>	75
ECUADOR	
Daniela Salazar Marín	
<i>El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías</i>	101
MÉXICO	
Miguel Rábago Dorbecker	
<i>La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en México: movimientos sociales en el centro de la llamada “lucha contra la delincuencia organizada”</i>	145
NICARAGUA	
Dayra Karina Valle Orozco	
<i>Criminalización de la protesta social en Nicaragua como forma de restricción de la libertad de expresión</i>	163

PERÚ

Ronald Gamarra Herrera

<i>Libertad de expresión y criminalización de la protesta social</i>	183
--	-----

VENEZUELA

Carlos Ayala Corao

<i>La criminalización de la protesta en Venezuela</i>	209
---	-----

INFORME I

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión	235
--	-----

INFORME II

Centro de Estudios Legales y Sociales	261
---	-----

Sobre las autoras y los autores	277
--	-----

Carlos Ayala Corao

La criminalización de la protesta en Venezuela

I. Problemática

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a los ciudadanos y ciudadanas¹ el *derecho a manifestar* en el artículo 68, en los siguientes términos:

“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público”².

Este derecho a manifestar está íntimamente vinculado con el derecho de toda persona de reunirse “pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas”³; el derecho de los ciudadanos y ciudadanas de “participar libremente en los asuntos públicos”⁴ y el derecho de toda persona “a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura”⁵. Esa norma constitucional sobre el derecho a manifestar contiene de seguidas una cláusula vaga por imprecisa sobre las responsabilidades ulteriores, al expresar: “Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado”.

Las normas constitucionales sobre el derecho a manifestar son complementadas y reforzadas por las normas internacionales correspondientes al derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y los derechos políticos, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ y en el

¹ De conformidad con el art. 39 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la ciudadanía se ejerce por los nacionales en las siguientes condiciones: “Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía; en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución”.

² Art. 68, CRBV.

³ Art. 53, CRBV.

⁴ Art. 62, CRBV.

⁵ Art. 57, CRBV. Este artículo establece a su párrafo siguiente las prohibiciones: “No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa”.

⁶ Ratificada por la República de Venezuela el 23/6/1977 (Convención Americana), publicada en la Gaceta Oficial N° 31.256 del 14/6/1977. Los derechos humanos arriba citados están contenidos en los arts. 13, 15 y 23 de la Convención Americana.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, los cuales como tratados sobre derechos humanos tienen en Venezuela en el derecho interno “jerarquía constitucional”⁸, además de los derechos contenidos en ella⁹.

No obstante la generosa regulación constitucional del derecho a la manifestación pública o a la protesta, en la práctica sufre una serie de restricciones derivadas de la aplicación amplia a quienes lo ejercen, de delitos consagrados en la legislación penal. En este sentido, conforme a los estudios llevados a cabo en los últimos años, el Ministerio Público, los tribunales penales y los cuerpos de seguridad consolidan un “triángulo de poder” utilizado para intimidar judicialmente a quienes manifiestan¹⁰. Además, como se explicará a continuación, ciertas leyes recientemente aprobadas, incluida la reforma del Código Penal (CP) en 2005, han consagrado nuevos tipos penales que están siendo aplicados a manifestantes pacíficos, criminalizando de esta forma el ejercicio de su derecho a manifestar.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión), en el *Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela* publicado en febrero de 2010, expresó su preocupación por la aplicación de estos tipos penales a quienes manifiestan pacíficamente, no sólo por configurar una restricción al derecho a manifestar, sino además, por su efecto disuasivo para el ejercicio de este derecho ciudadano¹¹:

“La Comisión observa con preocupación cómo en Venezuela la respuesta institucional a las manifestaciones pacíficas se ha caracterizado por la *criminalización de la protesta social a través de la persecución penal a las personas involucradas, desvirtuando la aplicación de las leyes punitivas del Estado*. Esta situación resulta de particular preocupación en tanto *la represión y las penas privativas de la libertad para las personas que participan en acciones de protesta tienen por efecto inducir a los actores sociales a no participar en manifestaciones pacíficas*” (resaltados añadidos).

En este sentido, para organizaciones no gubernamentales de derechos humanos de Venezuela, es indudable que a partir de la aprobación de la reforma del CP de 2005 se incrementó la penalización y la persecución penal de manifestantes¹².

En efecto, en los últimos once años, el primer antecedente registrado de esa penalización por manifestar pacíficamente en una vía pública, en un espacio

⁷ Ratificado por la República de Venezuela el 10/5/1978 (PIDCP). Los derechos humanos arriba citados están contenidos en los arts. 18, 19, 21 y 25 del PIDCP.

⁸ Art. 23, CRBV.

⁹ Art. 22, CRBV.

¹⁰ PROVEA, *Informe Octubre 2008-septiembre 2009*, Caracas, 2009, p. 301, disponible en www.derechos.org/ve/informes-anales/informe-anual-2009 (última visita el 21/4/2010).

¹¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, 2009. Puede consultarse en www.cidh.org o www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09CAPIISP.htm# (última visita el 21/4/2010), capítulo relativo al derecho a la protesta pacífica.

¹² Espacio Público, *Criminalización, penalización y represión a la protesta social en Venezuela 1997-2007*, Caracas, 2007, p. 8.

público que poco antes había sido clasificado como parte de una de las zonas de seguridad de Caracas¹³, fue el caso de Carlos Alfonso Martínez, general retirado de la Guardia Nacional, quien mientras se encontraba en una manifestación pacífica fue detenido el 30 de diciembre de 2002 y procesado penalmente, como se explicará más adelante.

Pero luego de ese primer incidente aislado, en Venezuela en los últimos cinco años se registraron más de 2240 manifestantes sometidos a procesos penales, los cuales en casi su totalidad poseen diversas medidas restrictivas, sustitutivas de la prisión preventiva¹⁴. Sólo en el año 2009, se contabilizaron 3297 manifestaciones públicas, de las cuales 194 fueron reprimidas por cuerpos de seguridad del Estado y en ellas se detuvieron a 754 manifestantes¹⁵. Las organizaciones de derechos humanos, Espacio Público y Provea, en el informe *Manifestaciones Públicas* donde se estudió el período de enero a diciembre de 2009, afirman que para la represión de las manifestaciones públicas en Venezuela “se vienen aplicando [por parte del Ministerio Público] los artículos 191, 218, 283, 285, 286, 357, 358 y 468 del CP, los artículos, 47 y 56 de La Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, los artículos 139 y 141 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, así como los artículos 24 y 25 de la Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, el Boicot y Cualquier otra Conducta que Afecte el Consumo de Alimentos o Productos sometidos al Control de Precios”¹⁶.

Vista esta problemática, en el presente trabajo se verá, primeramente, un análisis de los tipos penales relevantes en la criminalización de protesta y su interpretación jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia; luego, se indicará la problemática de las medidas cautelares impuestas a los manifestantes; seguidamente, se establecerán algunos de los conflictos que éstas medidas presentan con el ejercicio de la libertad reexpresión; y por último, se plantearán algunas conclusiones.

II. Análisis de los tipos penales relevantes en la criminalización de protesta. Interpretación jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia

Los tipos penales usados para la criminalización de la protesta son fundamentalmente los incluidos en las siguientes leyes: Código Penal, Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de la Nación, Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y Cualquier otra Conducta que Afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios.

¹³ Sobre este tema de las zonas de seguridad, ver, Ayala Corao, Carlos M., “Las inconstitucionalidades del Régimen Jurídico de las Zonas de Seguridad decretadas en Caracas”, en *El derecho Público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, t. III, Civitas, Madrid, 2003.

¹⁴ PROVEA, *Informe Octubre 2008-septiembre 2009*, cit., p. 301.

¹⁵ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, Caracas 2009, p. 7.

¹⁶ Ídem, p. 10.

A continuación se indicará el artículo donde se establece el tipo delictivo de la ley relevante, su pena, la fecha de inclusión del delito, el tipo de acción y su procedimiento. Adicionalmente se hará referencia a la interpretación jurisprudencial que haya hecho el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

II. A. Código Penal¹⁷

II. A. 1. Los delitos de vilipendio u ofensas al Presidente de la República, y a otros funcionarios públicos e instituciones, tipificados en los artículos 147, 148 y 149 del Código Penal

a) Ofensas al Presidente de la República

“Art. 147. Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses si la ofensa fuera grave, y con la mitad de ésta si fuere leve.

La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiera hecho públicamente”.

El tipo penal previsto en el artículo 147 del CP establece el *delito de ofensas al Jefe de Estado y de Gobierno*, en el cual, a diferencia de la difamación o injuria¹⁸, no se especifica “en qué” debe consistir la ofensa, sino que sólo se refiere a quien ofendiere de palabra o por escrito o cualquier otra manera¹⁹. Se consagra una *pena de prisión de 6 a 30 meses*, si la ofensa fuere *grave*; y con la mitad de esta pena, si aquella fuere *leve*. La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Este delito como existe actualmente fue producto de la reforma del CP en el año 2005²⁰. En el CP anterior, este delito se encontraba consagrado en el artículo 148²¹ e incluía, además de la protección del Presidente, la de las Cámaras Legislativas o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Estos otros sujetos pasivos –junto con otros nuevos– fueron incluidos en la protección del nuevo artículo 148.

El Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia del 19 de agosto de 2006, en el caso “Película Secuestro Express”, se refirió al artículo 147 del CP,

¹⁷ Con la reforma del año 2005, publicado en la Gaceta Oficial N° 5768 extraordinaria del 13/4/2005. Antes de esta reforma, el Código Penal había sido modificado en el año 2000, publicado en la Gaceta Oficial N° 5494 extraordinaria del 20/9/2000; en el año 1964, publicado en la Gaceta Oficial N° 915 extraordinaria del 30/6/1964 y en el año 1958, publicado en la Gaceta Oficial N° 25.777 del 4/9/1958. Este CP había sido originalmente aprobado en 1926, publicado en la Gaceta Oficial N° extraordinario de fecha 17 de agosto de 1926, fecha en la cual quedó derogado el Código Penal de 1915.

¹⁸ Consagrado en los arts. 442 y 444 del CP.

¹⁹ Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, *Código Penal de Venezuela*, vol. III, t. I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995, p. 265.

²⁰ Publicada en la Gaceta Oficial extraordinaria N° 5768 del 13/4/2005.

²¹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 915 del 30/6/1964.

relativo a las *ofensas a los jefes de gobierno*, y estableció que “dicho delito establece a un sujeto en particular como víctima y que es el Presidente de la República, quien no es la sociedad civil o la comunidad, a pesar que como ciudadanos debamos sentir respeto y podamos estar ofendidos ante el irrespeto que se haga en contra del máximo jerarca del Ejecutivo Nacional”²².

b) Ofensas a otras altas autoridades del Estado

“Art. 148. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de estado, de un diputado o diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, o de algún rector o rectora del Consejo Nacional Electoral, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, o de algún miembro del Alto Mando Militar, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los alcaldes de los Municipios”.

El tipo penal previsto en el artículo 148 del CP establece el *delito de ofensas a otras altas autoridades* contenidas en esta norma y consagra una *pena de prisión reducida a la mitad de la que establece el artículo anterior (6 meses a 30 meses)* y la reducción a una tercera parte si se tratase de los Alcaldes de los Municipios.

Anteriormente, en el CP de 2005 consagraba este delito en varios artículos y con diferentes cálculos para la pena. A saber, el artículo 148 relativo a las ofensas al Jefe de Gobierno también protegía a los Presidente de las Cámaras Legislativas y del Tribunal Supremo de Justicia y se establecía una pena de 4 meses a 2 años. Actualmente, el tipo penal protege a más miembros del Gobierno u otras autoridades del Estado, como lo son los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Defensor del Pueblo, el Procurador General, el Fiscal General y el Alto Mando Militar. Adicionalmente, el cómputo de la pena se establece con relación a la pena establecida para el delito de ofensa al Presidente de la República (prisión de 6 a 30 meses) la cual se reducirá a su mitad.

²² TSJ, Sala Constitucional, 10/8/2006, Sentencia N° 1612, Expte. N° 05-1855, Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón. Sentencia relativa a la acción de Amparo interpuesta por el ciudadano Juan Ernesto Garantón Hernández, referente a la película *Secuestro express*, la cual se exhibió en el ámbito nacional e internacional (formato digital, 2005). Esta acción de amparo fue ejercida, según lo señalado por el accionante, por la presunta violación a los derechos constitucionales establecidos en los arts. 1, 3, 8, 57, 60, 101, 108 y 130 de la Constitución vigente, junto con los arts. 147, 283 y 285 del CP, así como del art. 41 de la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, sobre el carácter del Estado y derechos de la Nación, los fines del Estado, los símbolos patrios, la libertad de expresión, el honor y la privacidad, las obligaciones del Estado sobre la información cultural, los medios de comunicación y formación ciudadana, y el deber de honrar y defender a la patria. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1612-100806-05-1855.htm (última visita el 23/4/2010).

c) *Vilipendio contra las instituciones*

“Art. 149. Cualquiera que vilipendiaré públicamente a la asamblea nacional, al tribunal supremo de Justicia o al Gabinete o consejo de ministros, así como a los consejos legislativos de los estados o alguno de los tribunales superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses”.

En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Concejos Municipales.

La pena aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales.

El tipo penal previsto en el artículo 149 del CP establece el *delito de vilipendio político a instituciones*, que consiste en “todo hecho, escrito o expresión verbal que signifique desprecio hacia los cuerpos protegidos”²³, y consagra una *pena de prisión de quince días a diez meses* en el caso de vilipendio a instituciones nacionales y estatales; una reducción de la mitad en el caso de instituciones municipales y un aumento de la mitad si se trata de corporaciones en ejercicio de funciones estatales.

d) *La interpretación constitucional en “contravía”*

Con relación a estos delitos de vilipendio y las ofensas al Presidente de la República y a otros funcionarios públicos e instituciones, consagrado en los artículos 147, 148 y 149 del CP –conocidos también en otros países de América Latina como “leyes de desacato”–, llama la atención que ellos, teniendo su origen en los Códigos Penales venezolanos de 1915 y 1926, en lugar de haber sido derogados o anulados en la reforma del año 2005, fueron ampliados legislativamente y convalidados constitucionalmente por el TSJ, en violación a la doctrina y la jurisprudencia internacional²⁴. Además, resulta increíble que en su convalidación constitucional en el derecho interno, el TSJ haya forzado una interpretación abiertamente regresiva en una sociedad democrática contemporánea y en contravía de la jurisprudencia constitucional comparada.

El 15 de julio de 2003, la Sala Constitucional del TSJ dictó la Sentencia 1942²⁵, mediante la cual convalidó en el derecho interno, entre ellos, las “leyes de

²³ Grisanti A., Hernando, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Vadell Hermanos, 2009, p. 1159.

²⁴ TSJ, Sala Constitucional, 15/7/2003, Sentencia N° 1942, Expte. N° 01-0415, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm (última visita el 23/4/2010).

La sentencia 1942 se refiere a la decisión de la acción de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Penal, entre los cuales se encuentran los delitos de ofensas a funcionarios y vilipendio conocidos como leyes de desacato. Seguimos lo expuesto en Ayala Corao, Carlos, “Las leyes de desacato en Venezuela”, en Espacio Público, *Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Venezuela. Informe 2004*, Caracas, 2005, ps. 193-226.

²⁵ El texto completo se puede encontrar en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm (última visita el 23/4/2010).

desacato”²⁶. Para llevar a cabo esta interpretación, el TSJ tuvo que echar mano a argumentos que recuerdan la *razón de Estado*, tales como la protección de la “seguridad nacional”, el “orden público,” las “Fuerzas Armadas”, los “órganos de seguridad”, la “protección de la salud,” la “moral pública,” la protección del “Estado,” el “honor y la reputación de los funcionarios públicos”, la “defensa de las instituciones”, la “reputación de los cuerpos políticos, administrativos y judiciales”, el “honor, reputación y decoro de una persona encargada de un servicio público” y la “protección del servicio público” en sí mismo. Dejemos que sea la sentencia la que nos lo exprese en sus propias palabras con las que justificó la constitucionalidad de las leyes de desacato en Venezuela en pleno siglo XXI²⁷:

“En consecuencia, lo que debilite, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, conforme al artículo 13.2 aludido, puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión. Toda expresión que busque debilitar a las Fuerzas Armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la nación, pueden igualmente producir responsabilidades legales.

En tercer lugar, las expresiones que atenten contra el orden público, también pueden generar responsabilidad de quien las emite, responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc.

En cuarto lugar, la protección de la salud, física o mental, permite exigir responsabilidades a quien abusando de la libertad de expresión, incite al consumo de sustancias de cualquier clase que dañen la salud, o que debilite o enerve campañas sanitarias, o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines.

(...) Asentados los anteriores criterios, pasa la Sala a analizar las supuestas inconstitucionalidades de las normas impugnadas:

Los artículos 148 y 149 del Código Penal son del tenor siguiente:...

Las normas antes transcritas prevén las ofensas e irrespetos de palabra o por escrito, o de cualquier manera, dirigidas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Presidente de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 148), así como contra los gobernadores, Ministros, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidentes de Consejos Legislativos de los Estados y Jueces Superiores” (resaltados añadidos).

En un párrafo que sigue, de manera sorprendente, el TSJ define el objeto del tipo delictivo de ofensas al Presidente de la República, llegando a extremos que recuerdan por decir lo menos, la relación feudal de los siervos de la gleba con los señores feudales, en lugar de los ciudadanos de una democracia del siglo XXI:

²⁶ Sobre el particular seguimos lo expuesto anteriormente en Ayala Corao, Carlos, “La sentencia 1942 vs la Protección Internacional de la Libertad de Expresión”, en AA.VV., *Sentencia 1942 vs libertad de expresión*, Caracas, 2003.

²⁷ TSJ, Sala Constitucional, 15/7/2003, Sentencia N° 1942 citada.

“Ofender es humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien; mientras que irrespetar es no tener consideración o deferencia con alguien que, por su condición merece acatamiento, veneración u otros sentimientos similares.

Las expresiones y mensajes que buscan que las personas públicas, señaladas en ambas normas, cumplan con sus deberes legales no pueden ser consideradas ni ofensivas ni irrespetuosas, así el lenguaje utilizado sea duro; pero el ataque personal denigrante dirigido contra las personas que la norma señala, y que por sus cargos conforman la cúpula del Estado, que atropella la dignidad de esos sujetos (determinada conforme a máximas de experiencia comunes), y que presenta públicamente a los dignatarios del Estado –en lo personal– como seres indignos, tiende a debilitar las funciones que ejercen, al menos ante la opinión pública, pudiendo crear estados de preanarquía.

Interpretando las normas en el sentido expuesto en el capítulo anterior, y al que se hizo referencia como la interpretación que se adapta a la Constitución, ninguno de los artículos impugnados colide contra la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustente, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen. Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, con el fin de no debilitar al Estado.

Epítetos sin hechos concretos que los fundamenten, desligados del ‘juego’ político, con intenciones aviesas, son nocivos para el Estado y mal pueden evadir sus autores las responsabilidades que el artículo 13 del Pacto de San José y los artículos 57 y 58 constitucionales, previenen.

Por lo tanto, ambas normas no coliden con la Constitución y el citado artículo 13, y así se declara” (resaltados añadidos).

La Sentencia 1942 del TSJ igualmente define el objeto de tipo penal del vilipendio de instituciones, de manera que, en cierto modo, resulta abiertamente restrictiva y contraria a la libertad de expresión en una sociedad democrática, al colocar a aquellas no sólo por encima del debate abierto y plural, sino como un coto a este:

“También se impugnó el artículo 150 del Código Penal, que es del tenor siguiente:... El denigrar públicamente a las instituciones (vilipendio) puede perseguir su debilitamiento con fines de desprestigio, para así lograr un desacato colectivo a lo que ellas –conforme a la ley– deban obrar o cumplir.

El vilipendio, como parte de un plan o de un movimiento tendente a la desobediencia pública, al caos, a quebrar el orden o la moral pública, no puede ser tolerado por el Estado, ya que, con tal tolerancia, podría estar jugándose su subsistencia.

Una cosa es la crítica fundada en hechos que se exponen, lo cual es aceptable en una sociedad democrática, y que permite a la institución, según sus estrategias, callar o defenderse ante ellas, y otra es el vilipendio como arma para destruir las instituciones del Estado. Éste no puede estar inerme ante esos ataques y, desde ese ángulo de visión del problema, el vilipendio subversivo puede ser penalizado para que el artículo 2 constitucional se cumpla.

En ese sentido, el artículo 150 del Código Penal no colide con la Constitución en sus artículos 57 y 58, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de mecanismos legales de defensa del Estado democrático y sus poderes, y así se declara” (resaltados añadidos).

La doctrina de la validez constitucional de las leyes de vilipendio o desacato había tenido su origen dos años antes en la Sentencia 1013 del mismo TSJ en Sala Constitucional. En efecto, la Sentencia 1013 en diversos párrafos, tanto expresa como implícitamente, había dado por válidas las leyes que penalizan la libertad de expresión, particularmente los delitos de vilipendio, difamación e injuria²⁸. Sobre este particular, al referirse expresamente a las responsabilidades ulteriores a que está sometida la libertad de expresión, la Sentencia afirmó como doctrina “vinculante” que ellas incluyen los delitos mencionados²⁹:

“Puede suceder que, con lo expresado se *difame o injurie* a alguien (artículos 444 y 446 del Código Penal); o se *vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos* (artículos 223 y 226 del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, lo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de daños materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil; o puede formar parte de una *conspiración nacional o internacional, tipificada como delito* en el artículo 144 del Código Penal; o puede ser parte de una campaña destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar daños económicos a personas, empresas o instituciones. Éstos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la ‘libertad de expresión’; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.195 del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando éste se presta a un *terrorismo comunicacional*, que busca someter al desprecio público a personas o a instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos” (resaltados añadidos).

Más adelante, la Sentencia 1013 pronunció una especie de *nihil obstat* genérico de las sanciones penales a las responsabilidades ulteriores de la libertad de expresión y dejó sentado lo siguiente:

“En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o *los delitos que cometa por lo expresado (en público o*

²⁸ TSJ, Sala Constitucional, 12/6/2001, Sentencia N° 1013, Expte. N° 00-2760, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1013-120601-00-2760%20.htm (última visita el 23/4/2010). Sobre la sentencia ver nuestro estudio: Ayala Corao, Carlos M., “Comentarios sobre la incompatibilidad de la sentencia 1013 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *La Libertad de Expresión Amenazada Sentencia 1013*, San José/Caracas, 2001; además seguimos lo expuesto por nosotros, entre otros, en la obra: Ayala Corao, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003, ps. 119-128.

²⁹ TSJ, Sala Constitucional, 12/6/2001, Sentencia N° 1013 citada.

en privado) darán lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar” (resaltados añadidos).

Para llegar a su *dictum* sobre las leyes de desacato, la Sentencia 1942 desconoció las obligaciones derivadas de los tratados relativos a derechos humanos y el sistema internacional de protección de la persona humana. De allí que esta sentencia haya sido objeto de críticas por parte de organismos internacionales de derechos humanos como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA³⁰, diversos abogados y académicos, periodistas y medios de comunicación social³¹, humoristas y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

e) La naturaleza de la acción penal

El tipo de acción aplicable a estos delitos puede ser considerado como *mixto*³², es decir, el modo de proceder es el requerimiento de parte u órgano ofendido al Ministerio Público para que éste ejerza la acción penal³³, la cual sigue el procedimiento ordinario, como lo establece el artículo 26 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP)³⁴.

“Art. 151. El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente (delitos consagrados en los artículos 148, 149 y 150)”.

Por lo tanto, el requerimiento de parte u órgano ofendido es un modo de proceder autónomo, estos modos de proceder existen “en aquellos casos en los cuales se necesita una intimación por parte de una víctima calificada hacia el Ministerio Público, para que este ente pueda iniciar una investigación en aquellos delitos que no son de acción pública ni dependientes de instancia de parte, pero que deben ser procesados, de igual manera, por el procedimiento ordina-

³⁰ Comunicado de Prensa 85/03, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El relator Especial para la Libertad de Expresión lamenta decisión del Tribunal Supremo de Justicia de la Republica Bolivariana de Venezuela que convalida las leyes de desacato* (16/7/2003).

³¹ Ver entrevistas y noticias aparecidas en los principales diarios de circulación nacional en Venezuela como son: *El Universal*, www.eud.com; *El Nacional*, www.el-nacional.com y *Tal Cual*, www.talcualdigital.com.

³² “Esta disposición quita el carácter pública de la acción, en el sentido de que los particulares no pueden acusar; y le da un carácter casi privado. Decimos, casi privado, porque con la sola solicitud hecha por medio el Representante del Ministerio Público, la causa sigue su curso; pero si la persona o cuerpo ofendido no hacen tal solicitud no se puede incoar el juicio”, en Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, *Código Penal de Venezuela*, vol. III, t. II, cit., p. 305.

³³ Art. 151, CP.

³⁴ Art. 26, COPP: “Los delitos que sólo pueden ser enjuiciados previo requerimiento o instancia de la víctima se tramitarán de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública. La parte podrá desistir de la acción propuesta en cualquier estado del proceso, y en tal caso se extinguirá la respectiva acción penal”.

rio”³⁵. Es tan necesario el requerimiento, que mientras estos altos funcionarios no soliciten al Fiscal del Ministerio Público la investigación correspondiente, los delitos consagrados en los artículos 147 al 149 no pueden ser enjuiciados³⁶.

II. A. 2. El delito de impedimento del trabajo, tipificado en el artículo 191 del Código Penal

“Art. 191. Cualquiera que, por medio de violencias o amenazas, restrinja o suprima, de alguna manera, la libertad del comercio o de la industria, será castigado con prisión de uno a diez meses”.

El tipo penal consagrado en el artículo 131 del CP establece *el delito de impedimento del trabajo*, el cual consagra una *pena de prisión de uno a diez meses* en caso de su trasgresión. Para la doctrina venezolana³⁷, “el hecho que la libertad del trabajo sea una manifestación de la libertad individual no obsta a que se confiera autonomía a la clase de los delitos que, especialmente, atentan contra ella. No es redundante la previsión concreta de tales delitos, porque el legislador nunca será excesivo en sus empeños para asegurar la tutela de ese bien supremo, que es la libertad del trabajo”.

Es importante destacar que la “violencia” a la que se refiere este artículo puede recaer sobre las personas o las cosas, por el contrario, las amenazas sólo pueden recaer sobre las personas³⁸. A los fines de este delito, no se toma en cuenta la finalidad de los sujetos activos, es decir, si se está persiguiendo un fin político, económico o de reivindicaciones³⁹.

Finalmente, este delito es de acción pública, por lo cual, es perseguido únicamente de oficio por el Ministerio Público.

II. A. 3. El delito de resistencia a la autoridad, tipificado en el artículo 218 del Código Penal

“Art. 218. Cualquiera que use de violencia o amenaza para hacer oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales, o a los individuos que hubiere llamado para apoyarlo, será castigado con prisión de un mes a dos años. La prisión será:

³⁵ TSJ, Sala Constitucional, 1/11/2006, Expte. N° 06-1140, Sentencia N° 1906, Magistrado Ponente Carmen Zuleta de Merchán. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1906-011106-06-0933.htm (última visita el 23/4/2010).

³⁶ Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, *Código Penal de Venezuela*, vol. III, t. II, cit., ps. 305.

³⁷ Grisanti, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 653, citando a Gómez, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1940, p. 459.

³⁸ Ídem, ps. 654.

³⁹ Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, *Código Penal de Venezuela*, vol. III, cit., p. 366.

1. Si el hecho se hubiere cometido con armas blancas o de fuego, de tres meses a dos años.
2. Si el hecho se hubiere cometido con armas de cualquier especie, en reunión de cinco a más personas, o en reunión de más de diez personas sin armas y en virtud de algún plan concertado, de uno a cinco años.
Si el hecho tenía por objeto impedir la captura de su autor o de alguno de los parientes cercanos de éste, la pena será de prisión de uno a diez meses, o de confinamiento que no baje de tres meses, en el caso del aparte primero del presente artículo. En el caso del número primero se aplicará la pena de prisión de dos a veinte meses, y en el caso del número segundo, de seis a treinta meses.
3. Si la resistencia se hubiere hecho sin armas blancas o de fuego a Agentes de la Policía, tan sólo eludiendo un arresto que los propios Agentes trataran de realizar por simples faltas en que hubiere incurrido el reo, la pena será solamente de uno a seis meses de arresto.

El tipo penal previsto en el artículo 218 del CP establece el *delito de resistencia a la autoridad*, el cual consagra una *pena de prisión de un mes a dos años*, adicionalmente se establecen atenuantes y agravantes con diferentes penas.

Este delito se considera de mayor gravedad que los establecidos en el mismo capítulo II del libro segundo del CP en lo relativo a *la violencia y la resistencia a la autoridad*, en efecto, “es más delicado y más grave el hecho de impedir que las autoridades cumplan sus deberes, que obligarlas, por medio de amenazas o por la violencia a hacer algo que no deban”⁴⁰.

El delito se consuma con el simple hecho de haberse usado la violencia, sin importar el resultado, es decir, si se incumplió o no el deber oficial por parte del funcionario público⁴¹. Este delito es de acción pública, es decir, únicamente puede ser perseguido de oficio por el Ministerio Público.

II. A. 4. El delito de instigación pública a delinquir, tipificado en el artículo 285 del Código Penal

“Art. 285. Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años”.

El tipo penal previsto en el artículo 285 del CP establece el *delito de instigación a delinquir* el cual consagra una *pena de prisión de 3 a 6 años* en caso de su trasgresión. Los hechos que se castigan en este delito son tres: instigar públicamente a la desobediencia de las leyes, instigar al odio de unos habitantes contra otros y hacer apología de un hecho que la ley prevé como delito. En virtud del requisito de que estos hechos pongan en peligro la tranquilidad pública, debe entenderse que deben ser llevados a cabo también en público.

⁴⁰ Ídem, vol. IV, cit., p. 174.

⁴¹ Ídem, p. 176.

Para la doctrina, “el hecho que es objeto de tal defensa o alabanza ha de estar previsto en la ley como delito”. Esto quiere decir que no incurrirá en conducta punible quien haga la apología de un hecho señalado en la ley como falta. Y tampoco, desde luego, quien defienda o elogie un hecho que no tenga carácter ni de uno ni de la otra⁴².

La Sala Constitucional del TSJ⁴³ se apoya en el *Diccionario de la Real Academia Española* para definir qué se entiende como apología: “Discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de personas o cosas”. El TSJ agregó que el artículo 286 del Código Penal contempla clara y expresamente como delito a la conducta consistente en hacer “la apología de un hecho que la ley prevé como delito”, y para cuya consumación requiere de dos circunstancias extras establecidas también en forma expresa, que son: la publicidad y el poner en peligro la tranquilidad pública⁴⁴:

“Esto quiere decir que es necesario que la alabanza o loa se haga en forma pública, lo cual puede ocurrir en presencia de varias personas, o bien de una sola, siempre que se haga públicamente, valiéndose de algún medio de comunicación que lleve implícita la publicidad, como lo sería la prensa, la televisión o la radio; tan es así que actualmente la apología del crimen ha sido considerada como un delito informático, cuando se utiliza la Internet para su consumación”⁴⁵.

Existe adicionalmente otra condición para que se configure el delito es que se ponga en peligro la tranquilidad pública, esto es, que haciendo los hechos delictuosos se altere el orden público, la paz y serenidad del colectivo, de tal forma que podría generarse un caos moral y social⁴⁶. Este delito es de acción pública, es decir, es perseguido de oficio por el Ministerio Público. No obstante, el TSJ en Sala Constitucional ha sostenido que la víctima también es el colectivo por lo cual cualquiera pudiera pedir la investigación del delito:

“Del mismo modo se debe señalar que ante ambas normas [artículos 283 y 285], cualquier persona puede solicitar a la Fiscalía General de la República que inicie las investigaciones y realice las imputaciones pertinentes contra el autor intelectual, ya que se considera también como víctima al colectivo, por estar involucrada la tranquilidad pública. Así, se debe acudir en ambos casos ante el fiscal del Ministerio Público, al tratarse de delitos de acción pública y al estar involucrado el orden público, ya que a pesar de ser un delito autónomo, éste se mantendrá de este modo, mientras no se cometa el delito que ha sido instigado, porque de cometerse, el instigador pasará a ser cómplice de dicho delito, por lo que su imputación dependerá del tipo penal acaecido, así como si el delito sigue siendo de acción pública o privada”⁴⁷.

⁴² Grisanti, *Manual de Derecho Penal...*, cit., p. 654.

⁴³ TSJ, Sala Constitucional, 6/4/2001, Sentencia N° 497, Expte. N° 00-2120, Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/497-060401-00-2120%20.htm (última visita el 23/4/2001).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ TSJ, Sala Constitucional, 6/4/2001, Sentencia N° 497, citada.

⁴⁷ TSJ, Sala Constitucional, 10/8/2006, Sentencia N° 1612, citada.

II. A. 5. *El delito de agavillamiento, tipificado en el artículo 286 del Código Penal*

“Art. 286. Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años”.

El tipo penal previsto en el artículo 286 del CP establece el *delito de agavillamiento*, el cual consagra una *pena de prisión de 2 a 5 años* en caso de su trasgresión. El delito se consuma cuando dos o más personas se asocian con el objeto de cometer algún delito, “con la incriminación del agavillamiento el legislador se propone impedir la constitución de asociaciones con el fin de cometer delitos, en razón del grave y permanente peligro que ellas significan para el orden público”⁴⁸. Es importante destacar que para hablar de asociación es “necesario un elemento de permanencia”, la doctrina agrega que “los acusadores olvidan con frecuencia este criterio, pues cuando ven un cierto número de personas accidentalmente reunidas para cometer algún delito (...) les dan el título de asociación”⁴⁹.

II. A. 6. *El delito de detentación de sustancias incendiarias y explosivas-intimidación pública, tipificado en el artículo 296 del Código Penal*

“Art. 296. Todo individuo que ilegítimamente importe, fabrique, porte, detente, suministre u oculte sustancias o artefactos explosivos o incendiarios, se castigará con pena de prisión de dos a cinco años.

Quienes con el solo objeto de producir terror en el público, de suscitar un tumulto o de causar desórdenes públicos, disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, contra gentes o propiedades, serán penados con prisión de tres a seis años, sin perjuicio de las penas correspondientes al delito en que hubieren incurrido usando dichas armas”.

El tipo delictivo previsto en la primera parte de este artículo 296 del CP refiere a los actos preparatorios; por consiguiente, basta con importar fabricar, portar, detentar, suministrar u ocultar sustancias o artefactos explosivos o incendiarios para que se considere perpetrado el delito tipificado, y tiene una *pena de prisión de 2 a 5 años*⁵⁰. Para algún sector de la doctrina, el motivo de este tipo es que “los materiales a que la ley se refiere, son de tal gravedad y resultan tan inútiles en la vida, quien los posee no los puede tener solo por tenerlo. Se requiere permiso de la autoridad, de lo contrario se aplica la sanción correspondiente”⁵¹.

El segundo tipo es el delito de intimidación pública, el cual se consuma en el momento y en el lugar en que es realizada alguna de las conductas proscritas

⁴⁸ Grisanti, *Manual de Derecho Penal...*, cit., p. 994.

⁴⁹ Ídem, ps. 995 y 1996.

⁵⁰ Ídem, p. 1010.

⁵¹ Ídem, p. 654, citando a Ramos, Juan P., *Curso de Derecho Penal*, 2ª ed., t. II, p. 181.

en esta norma, y establece una pena de *prisión de 3 a 6 años*. El legislador sanciona no solo la intimidación pública, sino en cuanto se considere capaz de causar “terror”⁵². El delito de detentación de sustancias incendiarias y explosivas es de acción pública, es decir, es perseguido de oficio por el Ministerio Público.

II. A. 7. *El delito de atentado contra la seguridad en las vías, tipificado en el artículo 357 del Código Penal*

“Art. 357. Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años.

Quien cause interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras o quien por este mismo medio cause descarrilamiento o naufragio de un medio de transporte, será castigado con prisión de seis años a diez años.

Quien asalte o ilegalmente se apodere de buque, accesorio de navegación, aeronaves, medios de transporte colectivo o de carga, o de la carga que éstos transporten, sean o no propiedad de empresas estatales, será castigado con pena de prisión de ocho años a dieciséis años.

Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a sus tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.

Parágrafo único. Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena”.

El tipo penal previsto en el artículo 357 del CP establece el *delito atentado contra la seguridad en las vías*, el cual consagra desde *pena de prisión de 4 a 16 años* en caso de su trasgresión dependiendo del agravante. Este delito fue modificado en la reforma penal del año 2005. Anteriormente, el CP no preveía la prohibición de los mal llamados “beneficios procesales” o la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena, que consagra el COPP, a cualquier persona implicada en este delito⁵³.

Para la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, la razón de la inclusión de esta norma en el CP, que aparece por primera vez en el Código de 1964, son los “elevados principios de interés social, aunado a la experiencia de la perpetración de hechos singulares repudiables que causaron honda conmoción pública, como el asalto al tren de *El Encanto* y el secuestro de naves y aeronaves, movieron al legislador a incluir entre los delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados, inspirado sin duda alguna en el concepto de peligro común, con el ánimo de sancionar severamente esa clase de hechos, proclives obviamente a menoscabar el sentimiento de seguridad colectiva y que pone en peligro numerosas vidas”⁵⁴. Este delito es de acción pública, es decir, es perseguido de oficio por el Ministerio Público.

⁵² Grisanti, *Manual de Derecho Penal...*, cit., p. 654.

⁵³ Parágrafo único del vigente art. 357, CP.

⁵⁴ Grisanti, *Manual de Derecho Penal...*, cit., p. 1099.

II. A. 8. *El delito de daños a las vías y obras públicas, tipificado en el artículo 358 y 360 del Código Penal*

“Art. 358. Cualquiera que dañe las vías férreas, las máquinas, vehículos, instrumentos u otros objetos y aparejos destinados a su servicio, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años”.

El hecho tipificado en el artículo 358 del CP consiste en dañar las vías férreas o las máquinas, vehículos, instrumentos u otros objetos como lo establece la norma, con una pena *de prisión de 3 a 5 años*. Sin embargo, el delito queda excluido “dada su objetividad jurídica, cuando el hecho no constituya un atentado contra la seguridad ferroviaria; es decir, cuando no sea susceptible de producir un peligro determinado o indeterminado, alguna alarma seria o cualquier notable perturbación del servicio”⁵⁵.

“Art. 360. Quien produzca daño a los puertos, muelles, aeropuertos, oleoductos, gasoductos, oficinas, talleres, obras, aparatos, tuberías, postes, cables u otros medios empleados para los sistemas de transporte, servicios públicos, informático o sistema de comunicación, pertenezcan o no a las empresas estatales, serán penados con prisión de tres años a seis años.

Si del hecho ha derivado un peligro grave para la incolumidad pública, la pena de prisión será de cuatro años a seis años y si el hecho produjera un siniestro, la pena será de seis años a diez años de prisión.

Si el daño o deterioro se produjera por impericia, negligencia o imprudencia, se considerará como circunstancia atenuante y no procederá la aplicación del párrafo único de este artículo.

Parágrafo único. Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena”.

El hecho tipificado en el artículo 360 consiste en dañar lugares empleados para los sistemas de transporte, servicios públicos, informático o sistema de comunicación con una pena *de prisión de 3 a 6 años*. Si se da la agravante de peligro para la incolumidad pública, la pena será *de prisión de 6 a 10 años*. Este delito fue modificado en la reforma del CP del año 2005, en los siguientes términos: las penas en el primer párrafo fueron aumentadas, es decir, anteriormente se estipulaba una pena mínima de prisión de 1 año, actualmente la mínima establecida es 3 años; y en el segundo párrafo, la pena mínima era de 4 años, en el Código vigente es de 8 años; adicionalmente, se agregó la circunstancia atenuante de impericia, negligencia o imprudencia; y por último, la prohibición de “beneficios procesales” o la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena⁵⁶.

⁵⁵ Ídem, p. 1202.

⁵⁶ Parágrafo único del vigente art. 360, CP.

II. B. Ley Orgánica de Seguridad de la Nación⁵⁷

Esta ley define las zonas de seguridad⁵⁸ como los espacios del territorio nacional, que por su importancia estratégica, características y elementos que los conforman están sujetos a regulación especial, en cuanto a las personas, bienes y actividades que ahí se encuentren, con la finalidad de garantizar la protección de estas zonas ante peligros o amenazas internas o externas⁵⁹.

Las zonas de seguridad son los espacios geográficos del territorio nacional, que sean declarados como tales por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Consejo de Defensa de la Nación⁶⁰:

- Una zona de seguridad fronteriza.
- Una zona adyacente a la orilla del mar, de los lagos, de las islas y de los ríos navegables.
- Los corredores de transmisión de oleoductos, gasoductos, poliductos, acueductos y tendidos eléctricos principales.
- Las zonas que circundan las instalaciones militares y públicas, las industrias básicas, estratégicas y los servicios esenciales.
- El espacio aéreo sobre las instalaciones militares, las industrias básicas, estratégicas y los servicios esenciales.
- Las zonas adyacentes a las vías de comunicación aérea, terrestre y acuáticas de primer orden.
- Cualquier otra zona de seguridad que se considere necesaria para la seguridad y defensa de la nación.

El delito, que es objeto de aplicación a quienes participan en protestas públicas en estas zonas de seguridad principalmente en la ciudad de Caracas, es el siguiente:

“Art. 56. Cualquiera que organice, sostenga o instigue a la realización de actividades dentro de las zonas de seguridad, que estén dirigidas a perturbar o afectar la organización y funcionamiento de las instalaciones militares, de los servicios públicos, industrias y empresas básicas, o la vida económico social del país, será penado con prisión de cinco (5) a diez (10) años”.

El artículo 56 de esta ley establece que la violación de las zonas de seguridad acarrea la *pena de prisión de 5 a 10 años*. Para el TSJ en Sala Político-Administrativa, “la conjunción del territorio y la soberanía, impone al Estado la obligación de dictar las providencias necesarias para preservar y salvaguardar la integridad territorial. Se constituye así, en ejercicio de las disposiciones constitucionales, la base jurídica para sancionar normas que permiten la adopción de medidas para la protección del territorio nacional y de garantías para la seguri-

⁵⁷ Publicada en Gaceta Oficial 37.594 del 18/12/2002.

⁵⁸ Art. 47, Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación.

⁵⁹ Con relación al tema de las zonas de seguridad, ver Ayala Corao, “Las inconstitucionalidades del Régimen Jurídico”, citada.

⁶⁰ Art. 48, Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación.

dad nacional, tales como las Zonas de Seguridad”⁶¹. Adicionalmente –conforme al TSJ–, la seguridad de la Nación se fundamenta en el siguiente principio de “corresponsabilidad”:

“Se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional”⁶².

II. C. Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁶³

Esta ley, según su exposición de motivos, surge respondiendo a las necesidades de mayor efectividad en la atención a la protección de los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios⁶⁴. El objeto de esta ley es “la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades, estableciendo los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones; los delitos y su penalización, el resarcimiento de los daños sufridos, así como regular su aplicación por parte del Poder Público con la participación activa y protagónica de las comunidades, en resguardo de la paz social, la justicia, el derecho a la vida y la salud del pueblo”⁶⁵.

“Art. 140. Quienes, conjunta o separadamente, desarrollen o lleven a cabo acciones, incurran en omisiones, que impidan, de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes, serán sancionados con prisión de seis a diez años. (...)”

Art. 142. Quien con la finalidad de alterar las condiciones de oferta y demanda en el mercado nacional, destruya o haga desaparecer los bienes o los instrumentos necesarios para su producción o distribución será sancionado con prisión de cinco a diez años”.

El artículo 140 de esta ley establece el *delito de boicot* el cual consiste en impedir de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes, las personas que incurran en este delito serán sancionados con *prisión de 6 a 10 años*. Adicionalmente, el artículo 142 establece como *circunstancia agravante* afectar la seguridad integral de la nación, lo cual corresponderá al *doble* de la pena establecida.

⁶¹ TSJ, Sala Político-Administrativa, 11/10/2005, Sentencia N° 5894, Expte. N° 2001-0186, Magistrado Ponente Yolanda Jaimes Guerrero, disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/05894-111005-2001-0186.htm (última visita el 26/4/2010).

⁶² TSJ, Sala Constitucional, 15 de julio de 2003, Sentencia N° 1942, citada.

⁶³ Publicada en Gaceta Oficial 39.358 del 1/2/2010.

⁶⁴ Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, Exposición de Motivos.

⁶⁵ Art. 1, Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

II. D. Ley Especial de Defensa Popular contra el acaparamiento, la especulación, el boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios⁶⁶

Esta ley tiene por objeto “establecer las acciones o mecanismos de defensa del pueblo contra el acaparamiento, la especulación, el boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios, y regular su aplicación por el Ejecutivo Nacional con la participación de los Consejos Comunales”⁶⁷.

Los artículos que han sido aplicados para la criminalización de la protesta son los siguientes:

“Art. 20. Quien restrinja la oferta, circulación o distribución de alimentos o productos sometidos a control de precios, retenga dichos artículos, con o sin ocultamiento, para provocar escasez y aumento de los precios, incurrirá en el delito de acaparamiento y será sancionado con prisión de dos (2) a seis (6) años, y con multa de ciento treinta (130UT) a veinte mil unidades tributarias (20.000UT). (...)”

Art. 24. Quienes conjunta o separadamente lleven a cabo acciones que impidan, de manera directa o indirecta, la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos al control de precios, serán sancionados con prisión de dos (2) a seis (6) años, y con multa de ciento treinta (130UT) a veinte mil unidades tributarias (20.000UT).

Art. 25. Serán aumentadas en el doble, las penas establecidas para las conductas tipificadas en el presente Capítulo, cuando éstas tengan por objeto afectar la seguridad integral de la Nación, desestabilizar las instituciones democráticas o generar alarma que amenace la paz social”.

El artículo 20 establece el *delito de acaparamiento* el cual consiste en restringir la oferta, circulación o distribución de productos sometidos a control de precios que se castiga con una pena de *prisión de 2 a 6 años y con multa de 130 a 20.000 unidades tributarias*. El artículo 24 establece el *delito de boicot*, también consagrado en la legislación anterior con la misma pena. Adicionalmente, el artículo 25 establece como *circunstancia agravante* afectar la seguridad integral de la nación, lo cual corresponderá en el *doble* la pena establecida.

II. E. Procedimiento aplicable a estos delitos

Tanto los delitos arriba mencionados que son en su mayoría delitos de acción pública, como en el caso de los delitos de acción mixta, les son aplicables el procedimiento ordinario⁶⁸. A continuación se explicará brevemente el *procedimiento penal ordinario*.

⁶⁶ Publicada en Gaceta Oficial 38.628 del 16/2/2007.

⁶⁷ Art. 1, Ley Especial de Defensa Popular contra el acaparamiento, la especulación, el boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios.

⁶⁸ Art. 26, COPP: “Delitos enjuiciables sólo previo requerimiento o instancia de la víctima. Los delitos que solo pueden ser enjuiciados previo requerimiento o instancia de la víctima *se tramitarán de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública*. La parte podrá desistir de la acción propuesta en cualquier estado del proceso, y en tal caso se extinguirá la respectiva acción penal” (resaltado añadido).

El TSJ se ha referido a lo que debe entenderse como delitos de acción pública y acción privada, argumentando que los delitos de *acción pública* “son aquellos en los cuales el Estado por medio del Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal, por tener interés en que este tipo de delitos sean perseguidos y para que finalmente se impongan las sanciones penales correspondientes”⁶⁹; mientras que en los delitos de *acción privada* “el interés que se tutela es el de la víctima, quien tiene la titularidad de la acción penal, toda vez que los intereses envueltos afectan sólo su esfera jurídica”⁷⁰. Adicionalmente a estas dos categorías puras, existe otra categoría que hemos llamado de *acción mixta*, que son aquellos delitos que si bien necesitan la instancia de la parte agraviada o víctima al Ministerio Público (en el caso de estudio los consagrados en los arts. 147 al 149, CP), sólo pueden ser procesados si dicho Ministerio ejerce la acción. En todo caso, se rigen por el procedimiento ordinario –y no por el de los delitos de acción privada–⁷¹.

El proceso penal se inicia mediante la *investigación* dirigida por el Ministerio Público, tanto en los casos de los delitos de acción pública⁷² como en los delitos de instancia de la parte agraviada⁷³. El Ministerio Público dirige la investigación, formula la acusación y solicita la aplicación de la pena legal correspondiente⁷⁴. La finalidad del proceso penal es establecer la verdad de los hechos, por lo que el Ministerio Público debe aportar todos los elementos recabados, incluso aquellos que son favorables para el imputado o acusado⁷⁵. Dentro de las atribuciones de los fiscales del Ministerio Público se encuentra velar por los intereses de la víctima en el proceso⁷⁶.

Posteriormente, comienza la *fase preparatoria*. El objetivo de esta fase es recabar todos aquellos elementos, pruebas y datos que sirven para determinar la responsabilidad de una persona en un delito. Esta fase es de vital importancia, ya que de los resultados de las investigaciones depende de la eventual acusación por parte del fiscal del Ministerio Público. Si él considera tener elementos de convicción suficientes para señalar a una persona como presunto autor o partícipe de un hecho punible, deberá imputarla previamente para que tenga todos los derechos señalados en el Código Orgánico Procesal Penal⁷⁷. Una vez hecha la imputación, el Ministerio Público tendrá un período, que en principio es de

⁶⁹ TSJ, Sala Constitucional, 5/5/2005, Sentencia N° 753, Expte. N° 04-2199. Disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/753-050505-04-2199.htm (última visita el 21/4/2010).

⁷⁰ Adicionalmente, “quiere apreciar la Sala que cuando el legislador ha querido que un delito sea calificado como de acción privada, así lo ha señalado en forma expresa”, en Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 5/5/2005, Sentencia N° 753, citada.

⁷¹ TSJ, Sala Constitucional, 1 de noviembre de 2006, Sentencia N° 1906, citada.

⁷² Art. 283, CPP.

⁷³ Art. 25, CPP.

⁷⁴ Arts. 24 y 280, COPP.

⁷⁵ Art. 280, COPP.

⁷⁶ Art. 285, CRBV.

⁷⁷ Art. 125, COPP.

seis meses, si el imputado no está detenido, para terminar las investigaciones y dictar el *acto conclusivo*, el cual puede ser: sobreseimiento, archivo fiscal o acusación. En el caso que el imputado se encuentre detenido, podrá solicitar al juez de Control la fijación de un tiempo prudencial entre 30 y 120 días para la conclusión de la investigación⁷⁸.

En caso de que el fiscal del Ministerio Público cuente con los elementos serios necesarios, presenta la acusación penal y luego se celebra la *audiencia preliminar*, la cual es oral pero no pública. Para ello el juez de Control convoca a las partes (acusador y acusado) con el fin de concretar el objeto del proceso y establecer los límites de la acusación, así como también evaluar las pruebas en cuanto a su legalidad, pertinencia, necesidad y utilidad en el proceso⁷⁹. Una vez determinada la existencia o no de elementos de convicción, fijado el objeto del proceso y los límites de la acusación, se ordenará el sobreseimiento de la causa o el pase a la siguiente fase del proceso penal, que es la del *juicio*. De ser esta la decisión, se ordena mediante el auto de apertura a juicio, el cual es inapelable.

La *fase del juicio oral* es la más importante del proceso penal puesto que en ella se desarrolla el debate de la causa y es también el momento en el cual se esgrimen los argumentos y se exhiben las pruebas para tratar de alcanzar la verdad de los hechos, determinando si hay lugar a la culpabilidad o la inocencia del acusado, logrando así la justicia en el caso concreto. El juicio oral y público está regido por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, entre otros; y se divide en: preparación del debate, desarrollo del debate y deliberación, y sentencia⁸⁰.

Luego ocurre la *fase recursiva* durante la cual las personas que son partes en el proceso, “así como las víctimas aunque no se hayan constituido como querellantes”, pueden intentar los recursos previstos en la ley en contra de las sentencias que consideren desfavorables⁸¹. Estos recursos se interponen en las condiciones de tiempo y forma que establece la ley. Los jueces que se pronunciaron no podrán intervenir en el nuevo proceso. En el caso del imputado, igualmente podrá impugnar una decisión judicial en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso.

Cuando en un proceso haya varios acusados o se trate de delitos relacionados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables los mismos motivos, sin que en ningún caso les perjudique. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente en la ley se establezca lo contrario.

⁷⁸ Art. 315, COPP.

⁷⁹ Art. 330, COPP.

⁸⁰ Arts. 332 y ss., COPP.

⁸¹ Arts. 432 al 477, COPP.

III. Análisis de algunos de los potenciales o reales conflictos con el ejercicio de la libertad de expresión

La criminalización de la protesta mediante leyes penales y su constante aplicación en el caso de Venezuela conlleva como resultado efectos que presentan conflictos reales con el ejercicio de la libertad de expresión: la condena penal definitiva a manifestantes por ejercer su derecho pacífico a la manifestación, lo cual sólo ha ocurrido en pocos casos; los jueces penales le imponen a los imputados y a los acusados, diversas y variadas medidas cautelares, mediante las cuales se les restringen sus derechos sin límite de tiempo, prohibiéndoles entre otras la participación en manifestaciones y la salida del país, y además se les impone la obligación de presentarse a los tribunales en periodos semanales o quincenales. Por último, la repercusión en la independencia de los jueces, por las remociones y destituciones de jueces debido a la toma de decisiones contrarias a la líneas de represión.

III. A. La condena de manifestantes: el caso Martínez

Uno de los casos emblemáticos de criminalización de la protesta es el del general retirado Carlos Alfonso Martínez, quien fue condenado por el Juzgado Vigésimo Octavo de Primera Instancia en lo Penal en funciones de juicio del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la comisión del delito de “incumplimiento al régimen especial de las zonas de seguridad” previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Seguridad de la nación⁸².

Posteriormente, el 11 de julio de 2005 la Sala Cuatro de apelaciones de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial declaró sin lugar la apelación. La Sala de Casación Penal conoció de la causa, sentenciado que era manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por la defensa de Carlos Rafael Alfonso Martínez y declaró inadmisibile el recurso de casación, confirmandose así la condena a 5 años de prisión⁸³. Este caso es, a simple vista, una obstrucción al ejercicio del derecho a manifestar, con claros impactos restrictivos en el derecho a la manifestación.

III. B. Las medidas cautelares impuestas a manifestantes: el caso Richard Blanco

Como se ha mencionado, las organizaciones de derechos humanos han expresado su preocupación por el incremento de la represión de los manifestantes y la apertura de juicios penales por ejercer el derecho a la protesta⁸⁴.

Un claro ejemplo de la represión, de la criminalización de la protesta y del uso del sistema punitivo penal para perseguir políticamente a la disidencia es el caso del prefecto de Caracas y miembro de la oposición, Richard Blanco, quien

⁸² TSJ, Sala de Casación Penal, 2/3/2006, Sentencia N° 040, Expte. N° C05-0433 disponible en www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Marzo/C05-0433-40.htm.

⁸³ TSJ, Sala de Casación Penal, 2/3/2006, Sentencia N° 040, citada.

⁸⁴ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, cit., p. 10.

fue detenido y acusado por el delito de *instigación a delinquir* (y lesiones graves) por participar en una protesta en la marcha contra la Ley de Educación el día 22 de agosto de 2009. Blanco estuvo bajo detención preventiva desde el 29 de agosto de 2009.

Finalmente, el 6 de abril de 2010, fue puesto en libertad por el Tribunal 23 de Juicio del Área Metropolitana de Caracas, pero en esa oportunidad dicho Tribunal le impuso la medida cautelar de prohibición de hablar de su caso en los medios de comunicación; de presentación cada 15 días en el Tribunal y de prohibición de salida del país⁸⁵. Este caso es un claro ejemplo de la política de criminalización de la protesta que existe en el país, en el cual las penas restrictivas a los derechos se aplican *ex ante* y por tiempo indeterminado, ello es, mientras permanezca abierto el proceso penal.

Así como el caso anterior, son múltiples, y cada vez más reiterados, los casos en los cuales se castigan anticipadamente a los ciudadanos que son detenidos al ejercer su derecho a la protesta, cuando es llevada a cabo en contra de los intereses gobierno. En estos casos, se les imputa alguno de los delitos antes descritos y luego se les inicia un proceso judicial lleno de mecanismos de intimidación y hostigamiento, en el cual les son aplicadas medidas cautelares restrictivas, “sustitutivas” de la privación de la libertad: se les prohíbe hablar de su caso o de participar en nuevas manifestaciones públicas y, a la vez, se les prohíbe la salida del país y se les coloca bajo un régimen de presentación periódica ante los tribunales cada 15 ó 30 días por varios años.

A pesar de que la data específica sobre cuántas personas son sometidas a estas medidas restrictivas, en el informe sobre la *Criminalización, penalización y represión de la protesta social en Venezuela* (Espacio Público)⁸⁶, se lograron obtener las siguientes muestras:

“Coincidentalmente, el propio Ministerio Público reconoció abiertamente (...) los tribunales acordaron *medidas cautelares sustitutivas de libertad para 88 adultos y 30 adolescentes*. (...) De los adultos aprehendidos, en el área metropolitana de Caracas, *59 recibieron medidas cautelares de libertad* (...) Mientras, en el estado Carabobo, los juzgados acordaron otorgar *cautelares sustitutivas a 16 de los imputados* (...) Así mismo se acordaron *medidas cautelares sustitutivas de libertad para 9 personas en el Estado Táchira, 3 en Mérida, 1 en Aragua y otra en Trujillo*” (resaltados añadidos).

De la misma manera, el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), en su Informe Anual 2009, determinó que unas cifras globales increíbles sobre los manifestantes sometidos a procesos penales

⁸⁵ *El Nacional*, “El Personaje”, 11/4/2010; *El Nacional*, “Richard Blanco: Continuaré luchando por Caracas”, 11/4/2010, disponible en http://el-nacional.com/www/site/p_contenido.php?q=nodo/132325/Comunidad/Richard-Blanco:-Continuar%C3%A9-luchando-por-Caracas (última visita el 21/4/2010); *El Universal*, “Mis compañeros de presidio lloraron el día que salí de Yare”, 11/4/2010, disponible en http://politica.eluniversal.com/2010/04/11/pol_art_mis-compa%C3%B1eros-de-p_1836644.shtml (consultado el 21/4/2010).

⁸⁶ Espacio Público, *Criminalización, penalización y represión a la protesta social en Venezuela (1997-2007)*, citada.

en el país “en los últimos 5 años hay más de 2240 manifestantes sometidos a procesos penales en la casi totalidad de los casos con medidas sustitutivas de libertad. La apertura de procesos penales es la respuesta a los reclamos o acciones de exigibilidad de derechos desarrollados por colectivos emediante (*sic*) el ejercicio de la protesta con carácter pacífico”⁸⁷.

La Comisión Interamericana en su Informe antes citado sobre *Democracia y derechos humanos en Venezuela* afirmó que de la información recibida en los últimos cinco años, hay *aproximadamente 2240 personas sometidas a procesos penales*, a quienes se les han impuesto judicialmente medidas cautelares sustitutivas por participar en manifestaciones⁸⁸. La Comisión agrega informaciones de interés sobre la identidad de las víctimas de esta criminalización, quienes son campesinos incluso partidarios del gobierno, estudiantes y líderes sindicales:

En declaraciones a la prensa, el Director Ejecutivo de PROVEA explicó que el movimiento campesino Jirahara, cuyos miembros son seguidores del oficialismo, denuncia que hay 1507 campesinos en régimen de presentación. A su vez, la Fiscalía, en sus boletines informativos, da cuenta de unos 300 estudiantes en la misma situación, y sólo en el marco de las protestas por el cierre de Radio Caracas Televisión (RCTV) en 2007 se abrieron juicios a 120 estudiantes. En cuanto a los sindicatos, la oficialista Únete y la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) contabilizan alrededor de 150 trabajadores sometidos a juicio por manifestar. A estas cifras se añade un número indeterminado de procesados entre los líderes comunitarios sometidos a procedimientos por protestar por mejoras en su calidad de vida o por inseguridad. En ese sentido, expresó que “el Ministerio Público y los jueces de control se han convertido en instrumento de represión de la lucha social”⁸⁹.

Como bien lo expresó la Comisión, la imposición de penas privativas de libertad a las personas que utilizan las manifestaciones como medio de expresión ya que tiene un “efecto *disuasivo* sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afectan directamente”⁹⁰ (resaltados añadidos).

Al hacer un ejercicio de sistematización⁹¹ sobre los casos, se puede identificar que en las mayores manifestaciones reprimidas con alto índice de detenidos, son en las cuales se reclaman derechos de contenido económico social y cultural, como son la educación, mejoras laborales, entre otras. Este criterio también lo ha venido indicando las organizaciones encargadas del seguimiento de este tema, quienes han indicado que “las demandas por derechos laborales se

⁸⁷ PROVEA, *Informe octubre 2008-septiembre 2009*, cit., cap. “Manifestaciones”, p. 301.

⁸⁸ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela 2009*, citada.

⁸⁹ Ídem, p. 31.

⁹⁰ Ídem, párr. 171, donde se cita a CIDH, *Informe Anual de 2005, Relatoria para la Libertad de Expresión 2005*, cap. V, párr 97.

⁹¹ Anexo N° 1.

mantienen como las más frecuentes” en el periodo enero-diciembre de 2009⁹². Adicionalmente, los estudiantes junto con los trabajadores son el grupo más reprimido⁹³.

En este cuadro se pueden observar cómo existe un alto porcentaje de personas detenidas en manifestaciones. Como se explicó anteriormente, por ejemplo, en el año 2008, el 97% de las manifestaciones fue de carácter pacífico, sin embargo el 6,7% de las manifestaciones fueron reprimidas por cuerpos de seguridad (108 manifestaciones) en las cuales hubo 33 detenidos⁹⁴. En 2009 se mantuvo la tendencia y el 97,24% de las manifestaciones fueron pacíficas, donde fueron reprimidas el 6% y se contabilizaron 754 detenidos⁹⁵. Los delitos imputados más frecuentes son los delitos de obstrucción a las vías públicas (art. 357, CP), resistencia a la autoridad (art. 218, CP), delito de instigación a delinquir (art. 285, CP) entre otros.

III. C. Las remociones y destituciones de los jueces

Otros de los conflictos que se han presentado en la criminalización de la protesta pública ha sido la remoción o amonestación de los jueces que no siguen la línea de represión o castigo a los manifestantes.

Human Right Watch, en el informe Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela de manera coincidente con el Informe de la CIDH⁹⁶, indicó un caso simbólico de la falta de independencia del Poder Judicial y de la represión de la protesta que viene ocurriendo desde hace unos años. Es el caso de Miguel Luna, Petra Jiménez y María Trastoy, jueces destituidos por decidir a favor de manifestantes que habían sido detenidos:

“Estos tres jueces penales (provisorios) fueron destituidos de sus respectivos cargos por la Comisión Judicial, al día siguiente de haber dictado unas decisiones mediante las cuales le otorgaban libertad a unos ciudadanos partidarios de la oposición quienes habían sido detenidos y privados de su libertad, por presuntamente participar en manifestaciones y enfrentamientos callejeros con las fuerzas de seguridad del Estado. Las decisiones afirmaban, básicamente, que el Ministerio Público no había presentado suficientes argumentos y pruebas para seguir privando de su libertad a estos ciudadanos”⁹⁷ (resaltados añadidos).

⁹² Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, cit., ver también Espacio Público, *Las Calles y el espacio público*, 2008.

⁹³ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, cit. y PROVEA, *Informe octubre 2008-septiembre 2009*, cit., cap. “Manifestaciones”.

⁹⁴ Espacio Público, *Las Calles y el espacio público*, cit., p. 107.

⁹⁵ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, citada.

⁹⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela 2009*, cit., párr. 287.

⁹⁷ Human Rights Watch, *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio 2004, citado por CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela 2009*, cit., párr. 287.

IV. Conclusión

En Venezuela se llevan a cabo un gran número de manifestaciones por parte de los diversos sectores de la población, fundamentalmente con relación a los derechos económicos, sociales y culturales. La inmensa mayoría de estas protestas son de naturaleza pacífica. Sin embargo, varias resultan reprimidas, y aunque el número de protestas reprimidas no es alto, el de las personas detenidas y sometidos a procesos penales sí lo es.

De esta forma, aunque la mayoría de las manifestaciones que se realizan en Venezuela son de carácter pacífico, se observa un progresivo incremento de la represión a los manifestantes y de la apertura de juicios penales por ejercer el derecho a la protesta⁹⁸. Durante 2009 dicha tendencia se afianzó, y como se ha dicho, el Ministerio Público, los tribunales penales y los cuerpos de seguridad han establecido un triángulo de poder para someter a juicios penales a personas que ejercen el derecho a la protesta pacífica⁹⁹.

Aunque sólo tenemos conocimiento del caso del general retirado Carlos Alfonso Martínez, quien fue condenado mediante sentencia definitivamente firme por la violación a las “zonas de seguridad”; en la mayoría de los casos estudiados el castigo se impone por anticipado a las sentencias firmes. En este sentido, reiteramos que en los últimos 5 años más de 2240 manifestantes han sido sometidos a procesos penales, que aún están en etapa investigativa, los cuales en su mayoría cuentan con medidas sustitutivas impuestas, claramente restrictivas de sus derechos y además con un efecto inhibitorio sobre el resto de la sociedad¹⁰⁰.

Es claro el efecto restrictivo que tiene la criminalización de la protesta en la sociedad venezolana sobre la libertad de expresión. De allí la importancia de terminar reiterando la importancia esencial de la participación política y social a través de la manifestación pública pacífica para la vida democrática, para lo cual, el Estado no sólo debe abstenerse de interferir con el ejercicio del derecho a la manifestación, sino que además debe adoptar las medidas necesarias para asegurar su ejercicio efectivo¹⁰¹.

⁹⁸ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, cit.; PROVEA, *Informe octubre 2008-septiembre 2009*, cap. “Manifestaciones”, citada.

⁹⁹ Espacio Público y Provea, *Manifestaciones Públicas enero-diciembre 2009*, citada.

¹⁰⁰ PROVEA, *Informe octubre 2008-septiembre 2009*, cap. “Manifestaciones”, cit., p. 301.

¹⁰¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en las Américas*, 7/3/2006, párr. 55. Véase también CIDH, *Observaciones preliminares de la visita a Honduras*, 21/8/2009.