

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE VENEZUELA THE CONSTITUTIONAL JUSTICE OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF VENEZUELA

Jean-Denis Rosales Gutiérrez¹
<https://doi.org/10.53766/ESDER/2022.01.01.09>

*“Todos estamos bajo la Constitución,
pero los Jueces dicen ¿Qué es la Constitución?”*
HUGHES (1907)

Fecha de Recepción: 05 de enero de 2022

Fecha de Aprobación: 01 de abril de 2022

RESUMEN

La presente investigación pretende desarrollar la conexión existente entre la Justicia Constitucional y los Derechos Fundamentales -aun cuando la categoría de los Derechos Fundamentales no se halla tipificada en la Constitución de 1999- pues la aludida tipología fue creada pretorianamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC-TSJ), así, como algunas garantías jurídico-constitucionales propias de éste tipo de derechos, como el contenido esencial “*Wesensgehalt*,” a través, del mismo mecanismo anteriormente mencionado. Durante la primera década de la vigente Constitución de 1999, el máximo intérprete de la Constitución creó, y negó, a través de varias, y distintas sentencias –en ocasiones a través de una- la existencia de los Derechos Fundamentales y sus accesorios: las garantías; incluso la posibilidad, de acudir a instancias judiciales para solicitar su protección ante las abusivas intromisiones de los Poderes Constituidos. El método utilizado fue el dogmático. Nunca se utilizó una acción de nulidad contra una Ley para un caso así.

Palabras Clave: Derechos Fundamentales, Tutela Judicial Efectiva, Justicia Constitucional, Contenido Esencial.

ABSTRACT

The next investigation aims develop the connection which exist between the Constitutional Justice and the Fundamental Rights -even yet, when such typology of the Fundamental Rights it does not tipificated in the current Constitution (1999), because the mentioned typology count with a Pretorian creation of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice. The last goes too with constitutional guarantees such a “*Die Wesensgehalt*,” through the last same juridical method. The first decade of the current Constitution of the 1999, the highest interpreter of the Constitution created and negated, trough many, and different court decisions –sometimes did the same weird thing, with just one- the existence of the Fundamental Rights and its accessories: la guarantees; even, the possibility to active the courts powers to protect from abusives intromissions of the constituted powers. The method used was the dogmatic. Never,

¹ Abogado Egresado de la Universidad de Los Andes (ULA): Mención Cum Laude. Segundo de la Promoción. Profesor Asistente de Derecho Constitucional. Profesor Colaborador de Derecho Administrativo I y II de la Universidad de Los Andes (ULA). Especialista en Derecho Tributario (ENAHPI-IUT). Especialista en Derecho Administrativo (UCV). Doctor en Ciencias Jurídicas (LUZ). Coordinador del Grupo de Investigación Robert Von Möhl (GIROVOM). Venezolano-Español. **Correo Electrónico:** jeanrosales1984@gmail.com. <http://orcid.org/0000-0003-1744-3281>.



it has been active the powers of constitutional chamber for a case like this against a Law, which it violates the Wesensgehalt.

Key Words: Fundamental Rights, Guardianship's Courts Effectiveness, Constitutional Justice, Wesensgehalt.

INTRODUCCIÓN

El título no es muy sugestivo, pues acaso ¿no es la justicia constitucional una justicia para la eficacia de los Derechos Fundamentales? A simple vista sí, pero la vital justicia constitucional, también puede ser de suma utilidad para asegurar la completa viabilidad de una sociedad con la resolución de conflictos positivos de competencias entre dos órganos rectores de los Poderes Públicos Constituidos; equivalentemente, la misma justicia constitucional, también puede utilizarse para asegurar la coherencia del orden normativo instaurado constitucionalmente con ayuda de los juicios de nulidad contra las leyes, o, de colisión entre leyes. Y por último, la justicia constitucional, es una auténtica pieza clave para la aseguración del vigor de los Derechos Fundamentales de los distintos tipos de administrados. Con un simple conflicto entre los poderes públicos constituidos, los administrados también pueden ver fácilmente achicado su derecho subjetivo a la paz política.

A veces, esas diferentes modalidades de la justicia constitucional, pueden coincidir en un mismo caso, a través de dos, o de tres, de los anteriores criterios, que orientan el funcionamiento de la justicia constitucional de una Nación. Pero, lo cierto es que, siempre, y de alguna manera experimentadamente inevitable, no puede escaparse, de que dicha justicia constitucional esté ligada con los Derechos Fundamentales. La justicia constitucional, no es una justicia pura y simple de los Derechos Fundamentales, es una justicia, que busca asegurar la eficacia del texto constitucional, distinto es, que los distintos y variados Derechos Fundamentales que son reconocidos y la justicia constitucional, se encuentren fusionados, hasta ser finalmente, un solo cuerpo ideológicamente definido, con un método de estudio.

A partir de aquí, surge ineludiblemente otra arista alineadora de la justicia constitucional de los Derechos Fundamentales. ¿Debemos referirnos a los Derechos Fundamentales en un sentido *in abstractus* o en un sentido *in concretus*? La pregunta tiene una característica sumamente importante en un sentido

teórico, y en especial práctico, en vista de que, en un sentido *in concretus*, los Derechos Fundamentales son vulnerados con las actuaciones positivas o negativas, tanto de los Poderes Públicos como por los administrados. Y entonces, los Tribunales, pero sobre todas las cosas, la Sala Constitucional como máximo intérprete del Texto Constitucional, incumbe pronunciarse al respecto, sobre si existe una vulneración o no, y como debe proceder a solventarse dicha situación de una forma sumamente apremiante.

De paso, en un sentido *in abstractus*, es de especial jerarquía conocer los pronunciamientos teóricos de nuestra polémica Sala Constitucional al momento de delimitar el contenido esencial de los Derechos Fundamentales, porque del aludido pronunciamiento teórico modelador con ayuda de la dogmática jurisprudencial, puede conocerse *in abstractus*, y en especial, de una manera casuística, la manera correcta de limitar, restringir y suprimir un Derecho Fundamental cualquiera. La interpretación *in concretus* acabará siendo una total interpretación consecuencial de la interpretación *in abstractus*, donde la segunda interpretación orienta la adecuada forma de emplear a la norma constitucional – *legal también, en sintonía constitucional*– con las diferentes modalidades interpretativas-aplicativas: ampliativas, restrictivas, limitativas y supresivas de los derechos subjetivos, en distintos tipos de escenarios geográficos, temporales, e incluso con la variable, de quien es su titular.

De esta manera, incumbe a los Derechos Fundamentales –DF, o a los DH– un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que forman los presupuestos del consenso sobre el que debe edificarse cualquier sociedad democrática. Una de sus funciones más relevantes, es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático, al que la mayoría de los administrados prestan su anuencia y condicionan su deber de obediencia al Derecho. La Constitución de 1999, es un pacto cohesionador con ayuda de los DF tipificados –**eso es correcto: tipos**– en su respectivo articulado.

Comportan también así, la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como un elemento informador del funcionamiento de cualquier sociedad pluralista. Desde los inicios del constitucionalismo, hasta el presente, los Derechos Fundamentales han representado la principal garantía objetiva con que cuentan los administrados de un Estado de Derecho, de que el sistema jurídico y

político, en su conjunto, se orientará hacia el respeto y promoción efectiva de la persona humana, presentándose, por tanto, como el marco básico para la protección, efectiva, de las situaciones jurídicas subjetivas, desde su núcleo duro axiológico: la dignidad.

El análisis de estas decisivas tareas, que tocan a los Derechos Fundamentales articulado copiosamente con la Tutela Judicial Efectiva y la Justicia Constitucional, es el objetivo prioritario del presente artículo científico.

DESARROLLO

1_. La Teoría de los Derechos Fundamentales en los Sistemas Constitucionales.

A_. La Función de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Actual.

La Constitución Alemana de 1949 –*Ley Fundamental de Bonn*– es un moderno ejemplo de Constitución técnicamente muy precisa, en cuanto a la lingüística y a los términos semánticos utilizados para regular con un enorme sentido de cohesión social, al pueblo alemán sobre su Espacio Territorial, y en cuanto a su proyección internacional para el continente y el mundo, y, que constituye un modelo a seguir a otras Constituciones Europeas, como la CE-1978, tras el *Pacto de la Moncloa*, y la Constitución Suiza, Austriaca, Portuguesa, Colombiana y Venezolana, entre otras.

La Constitución Española de 1978 puede calificarse de ambiciosa. No así el Texto Constitucional Venezolano de 1999, debido a las enormes imprecisiones de tipo lingüístico que influyen en su aplicabilidad, y en vista de eso, en cuanto a su efectividad en el terreno social, frente a sus destinatarios directos e indirectos. La Constitución de 1999 fue redactada por un minúsculo grupo de expertos reunido con un grupo inmenso de dirigentes políticos poco *doctos* en la materia jurídica, que finalmente impusieron su visión desordenada del cosmos social venezolano, bajo la inspiración del nuevo y pujante Constitucionalismo y Garantismo Español.

Aun así, por contraste con otros textos constitucionales del momento, que se limitaban a establecer una sucinta declaración de los derechos fundamentales

de los administrados y sobre la organización y funcionamiento efectivo de los poderes públicos de países de la Región, la Constitución, si fue ambiciosa, pero no alineada con las grandes posturas doctrinales del constitucionalismo moderno europeo.

En este sentido, la Constitución de 1999 es una norma amplia y detallada, que no tan sólo regula, los aspectos esenciales de la vida estatal, sino que configura y define la posición jurídica de los administrados en sus relaciones con los poderes públicos, y entre sí. Por tanto, puede afirmarse, que la Constitución Venezolana de 1999, al igual que las Constituciones de esa época en palabras de **Pérez Royo** (1984) “esta es particularmente ambiciosa en lo que concierne a la fijación del Estatuto de los Derechos Fundamentales.” Pág. 55. Por ejemplo, el término: “*Toda persona*,” de los artículos 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28 y 31 constitucionales son reales garantías constitucionales sustantivas, o, procesales, genéricas, para cualquier administrado, nacional o extranjero, ubicado en el territorio nacional: *Son sus Garantías Genéricas*.

Es evidente, que en los numerosos artículos dedicados en dicho Título III,² o, desparramados por otros títulos, y en las declaraciones del Preámbulo de la CRBV, a delimitar el sistema de Derechos Fundamentales, abundan muchas afirmaciones, difícilmente traducibles en realidades concretas, al menos, en un plazo inmediato. Pero no debe olvidarse, que la extensión y ambigüedades de esa tabla de derechos y libertades, responde a las propias condiciones en que se forjó. De una parte, el tránsito del “*clientelismo popular*” a una “*democracia participativa*,” con el supeditado deseo de plasmar constitucionalmente, el mayor número de libertades inicialmente deportadas por el *Puntofijismo*, como las Libertades Económicas. De otra parte, la propia ambigüedad de las condiciones políticas, que han acompañado el proceso de transición, del *Puntofijismo*, a lo que existe hoy, después de 21 años de su vigor.

De tal modo, que de una interpretación auténtica del Constituyente de 1978 en España puede explicarse, porque se pone especial énfasis en ampliar al máximo la relación de Derechos Fundamentales, queriendo anticipar así, una respuesta a los *cahiers de doléances* de la sociedad española, deseosa de vivir en un

² El Título III de la Constitución de 1999 de Venezuela comienza con la Sección I: Disposiciones Generales de los Derechos Humanos; y allí, el artículo 19, hasta el 31, con las Garantías Universales a los **Gründrecht** de la República de Venezuela.

régimen de libertad, tras haber soportado un largo período de dictadura y represión. Pero, de una interpretación institucionalista de los **Gründrecht** de la Constitución de 1978, puede aseverarse de una manera conclusiva, en iguales términos, que nuestra *Carta Magna* de 1999, fundó la levadura ideológica inspirativa de la mayor parte de la cultura jurídica actual, que predomina en gran parte de los juristas venezolanos.

Por tal motivo, es sumamente comprensible, que las fuerzas políticas, que más directamente concurrieron a la redacción del texto constitucional, llegaron a un fácil consenso, o a un compromiso sobre la necesidad de atribuir a los Derechos Fundamentales, un protagonismo prioritario en el nuevo sistema jurídico-político conformado por la *Carta Magna* de 1999, pero, sin que ello implicara un acuerdo sobre el contenido y función de tales derechos. Una buena prueba, es el *principio de vinculatoriedad de los Derechos Fundamentales a los Poderes Públicos* como ocurre en el sistema Alemán y Español, y, que doctrinariamente es aceptado en Venezuela:³ los Poderes Públicos, deben adecuarse a los Derechos Fundamentales. ¡No hay otra!

Una gran parte de la equivocidad, imprecisión y ambigüedad de la CRBV-1999, es la contrapartida ineludible del compromiso, que contribuyó certeramente, a evitar que sus medidas informadoras respondieran a una orientación partidista o sectaria. De ahí, que la contradicción y vaguedad de algunos de los preceptos que sancionan el sistema de los derechos fundamentales, sean fruto del complejo y arduo consenso entre quienes, con la CRV-61 deseaban instituir una garantía del *status-quo* económico-social, con aquéllos que CRBV-1999, para quienes, el cambio político, y, el propio establecimiento de un amplio marco de libertades públicas, era impensable sin una profunda mutación de las estructuras socio-económicas.

³ Peña, J. (2008) *“Lecciones de Derecho Constitucional General. Tomo II.”* Ediciones UCV. Caracas, Venezuela. Pág. 482. La mayoría de las Constituciones actuales suelen proclamar en sus Disposiciones Preliminares, que constituye una función esencial del Estado, la defensa y el desarrollo de la persona a **su dignidad**, hasta tal punto, que las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, ya que los primeros son los que determinan la actuación del Poder Público. De hecho, el artículo 2 Constitucional culmina con que en Venezuela *“predomina la preeminencia de los Derechos Humanos.”* De tal modo, que en caso de conflicto entre ambos tipos de normas, acabará siendo aplicada la norma contentiva del Derecho Humano.

La CRBV-1999 fue para los sectores políticos conservadores: el balance; o, la meta de llegada del proceso de transición iniciado, tras la muerte del *Punto Fijo*, tras 40 años de Democracia-Social corroída por la corrupción y otros vicios, en tanto, que para las fuerzas progresistas (MBR-2000) significó el punto de partida, esto es, el preludeo anticipador de un amplio programa de renovación, que para algunos incluso fue, de **revolución**, de los cauces jurídico-políticos y económico-sociales de convivencia.

Las circunstancias apuntadas han gravitado poderosamente sobre todos los instrumentos de positivización de los Derechos Fundamentales, condicionando su arquitectura sistemática, que se resiente de una acusada complejidad. En base a la propia experiencia de los textos constitucionales, la Doctrina suele distinguir tres grandes sistemas de positivización constitucional de los **Gründrechts**:

- a) *Mediante Clausulas Generales*, esto es, de declaraciones filosóficas, o postulados que enuncia genéricamente los valores superiores, o los principios básicos (libertad, igualdad, justicia, dignidad humana y el pluralismo político) sin explicitar su contenido;
- b) *Mediante Catálogos*, esto es disposiciones especiales o casuísticas, que pormenorizan el alcance de los distintos tipos de **Gründrechts** reconocidos; y,
- c) un *Sistema Mixto*, esto es, un procedimiento técnico-constituyente empleado en aquellas constituciones, que tras el enunciado expreso de los grandes principios sobre los Derechos Fundamentales, que se formulan detalladamente en el articulado, el catálogo sistematizado de los principios rectores de cada Derecho Fundamental en una norma.

La CRBV ofrece un paradigma de complejidad, que hace sumamente difícil su elaboración sistemática expresa, casi en su totalidad, en este aspecto puntual. Es evidente, que la *Constitución Venezolana* (1999) revela a un sistema de positivización mixto por llevarse a cabo lo mismo, a partir de cláusulas o postulados generales, que de normas específicas o casuísticas. No obstante, hay excepciones: el artículo 69 Constitucional referente al Derecho de Asilo de los administrados-extranjeros.

Ahora bien, la CRBD formula de las normas constitucionales contentivas de los **Derechos Fundamentales** rebasa la tipología aludida (*De Mixta*), ya que se

entiende, que en la CRBV pueden distinguirse, hasta 5 instrumentos distintos de positivización, que, ordenados de mayor a menor, aparecen como:

1) **Los Valores Superiores** del orden jurídico-político-constitucional. Bajo esta acepción, el artículo 2 en su parte *in fine*, alude a los Derechos Fundamentales en el **Preámbulo de la Constitución**, que vienen a representar la síntesis de los valores básicos, en sentido análogo a aquello que la doctrina germana denomina: **Gründwerte**, asumidos por el más amplio sector de la sociedad venezolana actual. Allí, la norma constitucional 2 dice, que Venezuela es un Estado gobernado por los valores superiores allí reflejados: *la libertad, justicia, igualdad y el pluralismo político*.

2) **Los Principios Constitucionales**: Aquí quedarían englobados una serie de principios dirigidos a delimitar el marco político, social y económico, que va a determinar las modalidades de ejercicio de todos los Derechos Fundamentales, como también, una serie de postulados encaminados a orientar la acción de los poderes públicos.

En este sentido, el artículo 21.2 Constitucional: *“Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia: 2) La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas, que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos, que contra ellas se cometan.”*

De igual modo, el artículo 3, que tipifica a la dignidad: *“El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad...”* que establece como criterio hermenéutico de los Derechos Fundamentales registrados en la Constitución de 1999, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y, los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre estas materias, que fueron ratificadas por Venezuela. De igual modo, los artículos 32 al 129 de la Constitución, y, los artículos 299 al 310 Constitucionales, que poseen como contenido *“El Régimen Socio-Económico de la Nación,”* afirmando que informarán *“la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes Públicos.”*

De igual forma, el artículo 141 Constitucional Venezolano –equivalente al artículo 103.1 Español- precisa, en efecto, *“que la Administración Pública actúa*

con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.” Examinado en sí mismo, este precepto es realmente notable, puesto que presupone de manera inequívoca que existe un Derecho que tiene origen distinto de la Ley, donde esos principios básicos, y esos derechos fundamentales prestacionales son precisamente valores, y, además *valores abiertos*.

El TCE subrayó varias veces con reiteración, a través de Sentencias de 31 de Mayo de 1981 y el 08 de Junio de 1981; del 05 de Mayo de 1982 y el 22 de Noviembre de 1982; el 17 de Mayo de 1983; del 03 de Julio de 1983; todas las cuales García (1982) “*hablan en forma explícita de la Constitución como un sistema de valores, y de valores por cierto, normativos, y no meramente ordenamentales o retóricos.*” Pág. 95.

3) *Clausulas Generales*: Un numeroso grupo de Derechos Fundamentales acogidos en el articulado de la Constitución, y positivizados como tales Derechos, y no como principios jurídicos, se encuentran remitidos a la legislación orgánica para la delimitación de su alcance y contenido, donde puede citarse el artículo 86 con la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social; o el artículo 83 con el Derecho a la Salud, o con el artículo 112 tocante con el Derecho a la Libertad Empresarial.

4) *Normas Específicas o de Carácter Casuístico*: La CRBV proclama también en su articulado una serie de derechos de forma pormenorizada, sin hacer referencia a su ulterior desarrollo legal, de lo que se infiere, que su positivización constitucional va a ser la normativa configuradora de su alcance y significación.

Tal es el caso de la Libertad Económica según el artículo 302 constitucional con el tema de la Reserva Económica Sucesiva como técnica de intervención estatal en los asuntos económicos; o, con el tema de la igualdad como principio jurídico garantístico genérico de la totalidad de los Derechos Fundamentales.

5) *Normas Constitucionales de Tutela*: La CRBV-1999 constitucionaliza al *Ombudsman*, o, Defensor del Pueblo en el artículo 282, que representa una notable garantía institucional de los Derechos Fundamentales, inclusive de aquéllos cuya naturaleza prestacional, no se duda en el terreno fáctico, como los derechos sociales.

B_. El Alcance Normativo de los DF Formulados como Valores y Principios.

El sistema de positivización anteriormente reseñado invita a un análisis más detenido de alguno de sus aspectos de mayor interés, como puede serlo, cuanto atañe al significado jurídico de los valores y los principios constitucionales, así como a los instrumentos de garantía establecidos por la Carta Magna para la tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades.

La distinción entre el sistema jurídico de positivización, a través de valores y principios, y, de normas específicas no carece de trascendencia práctica, ya que, mientras, la doctrina no contiene el alcance jurídico-positivo de los Derechos Fundamentales promulgados por dicho sistema casuístico, se da una profunda disparidad de criterios sobre el sentido normativo de los valores y principios.

Ya, que para ciertos autores, los valores y principios constitucionales son meros postulados programáticos, reflejo de ciertas ideologías filosóficas o políticas, que por su propia esencia no pueden traducirse en reglas obligatorias, para otros, si constituyen auténticas normas jurídico-positivas, que si imponen determinadas conductas, sea al Poder Legislativo, sea al Poder Ejecutivo, o al Sistema de Justicia, al Poder Ciudadano, o, al mismo Poder Electoral.

Indiscutiblemente, partiendo de una Teoría General de la Constitución en un sentido principista y axiológico, la normatividad de los valores y principios se prueba por la existencia de los llamadas “*normas constitucionales inconstitucionales*” expuestas por el jurista Alemán **Otto Bachoff**,⁴ como *Endonormas Constitucionales* o **Verfassungswidrige Verfassungsnormen**. Así, se intenta subrayar a la primacía hermenéutica de los valores, hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales, que contradigan su sentido;⁵ no solo, las normas infra-constitucionales.⁶

A este respecto, en favor de la normatividad de los valores y principios de la CRBV (1999), se puede también aducir su protección reforzada en relación con

⁴ **Bachoff, O.** (1979) “*Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht,*” Athenaum Verlag, Königstein. Págs. 1 y ss.

⁵ Ello significa, que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional, que la garantiza exigen, que la interpretación de todo el sistema jurídico se haga conforme a la Constitución (**fassungskonforme Auslegung von Gesetze**). **Kelsen, H.** (1969) “*Reine Rechtslehre.*” Deuticke. Wien, Österreich. Pág. 343.

⁶ **García De Enterría, E.** (1982) “*La Constitución Como Norma y el Tribunal Constitucional.*” Editorial Civitas. 2º Edición. Madrid, España. Págs. 97 y 230.

los requisitos para el cambio constitucional, al considerarse como elementos esenciales del sistema jurídico consagrado por la Carta Magna (Artículos 340-350). Por otro lado, aunque la Constitución postula el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios y valores jurídicos implícitamente vía artículo 7 Constitucional: *Principio de Supremacía Constitucional Material*; el acatamiento de aquello ordenado por la Constitución, de esa lectura amplia y extensiva de la función informadora de los principios y valores jurídicos constitucionales, en su conjunto responde, la Tesis del Tribunal Constitucional con la **Sentencia N° 85** del 24 de Enero de 2002: *“Los DF responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.”*

Dicha Tesis también es avalada jurisprudencialmente como normatividad de los principios y valores jurídicos de la CRBV, texto fundamental, que, reconoce la posibilidad de interponer la acción de nulidad contra cualquier actuación legal violatoria de la Constitución, en su integridad (Artículos 336.1, 336.2, 336.3 y 336.4 Constitucionales); que además, *“...éstas pueden fundarse en la infracción de cualquier precepto constitucional, o en cualquiera de sus partes.”* Por tanto, esta también, si puede fundamentarse en la infracción de los principios y valores constitucionales.

Conviene al propio tiempo señalar que la necesidad de desarrollo legislativo de los Derechos Fundamentales constitucionalizados como los principios y valores jurídicos, así como de aquéllos, que han sido enunciados en forma de cláusulas generales, no debe conducir a interpretaciones, que afecten, o comprometan su significación normativa, o, menos aún, que impliquen la negación de su *status* jurídico-positivo. De ahí, que deba rechazarse como falaz la Tesis, que sostiene el obstáculo de su invocación y aplicación, hasta tanto, no se hubieren promulgado las Leyes, que los reglamenten.

C_. Aproximación al Concepto de los Derechos Fundamentales.

La reflexión sobre el significado actual de los Derechos Fundamentales, así como la reseña histórica trazada por los expertos sobre su formación y proceso evolutivo,⁷ permiten avanzar ahora, algunas precisiones terminológicas

⁷ Ferrajoli, L. (1999) *“Derechos y Garantías.”* Editorial Trotta. Madrid, España. Pág. 37. Carbonell, M. (2002) *“Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales.”* Comisión Nacional de Derechos

tendientes a definir su concepto. De cuanto hasta aquí, se ha expuesto, se desprende según Pérez (1984):

Los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia: a) De un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro, que se plasma en el Estado de Derecho; de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales. Pág. 43.

Por tanto, los Derechos Fundamentales aparecen como la fase más avanzada del proceso de positivización de los derechos naturales en las Constituciones del Estado de Derecho; proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los Derechos Humanos. Ciertamente, los términos jurídicos “*Derechos Humanos*” y “*Derechos Fundamentales*,” son utilizados, muchas veces, como puros sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones.

Así, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término “*Derechos Fundamentales*” para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto, que la fórmula “*Derechos Humanos*” es más usual para designar los Derechos Naturales positivados en Declaraciones y Convenciones Internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la *dignidad, libertad e igualdad* de la persona, que no han alcanzado un estatuto-jurídico positivo.

Menos convincentes es, el criterio, que postula, que mientras, los Derechos Fundamentales son garantizados constitucionalmente a los ciudadanos, en cuanto miembros de un determinado Estado; mientras, que dichos Derechos Humanos

Humanos. México D.F., México. Pág. 40. Isense, J./Kirchhof, P. (1992) “*Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. T. V.*” Hidelberg, Deutschland. Pág. 3 y ss.

se refieren a los formulados también positivamente en los Textos Constitucionales con validez general para todos los hombres, y sin hallarse, por tanto, reducidos a un determinado grupo de personas. Diferencia peligrosa para un Estado de Derecho, pues esta lo resquebraja con la violación a la igualdad jurídica de los administrados, en nacionales y extranjeros.

La anterior Tesis Jurídica pretende verse avalada por el hecho de que algunas Constituciones entre ellas la Española (1978), Colombiana (1991), Venezolana (1999) marcan expresamente ésta diferencia al emplear, cuando se proclaman a Derechos Humanos, las expresiones “Todos,” “Toda persona,” “Nadie,” “Los Ciudadanos,” y los “los Españoles, o, los Colombianos, o los Venezolanos.”

Este criterio resulta inaceptable, porque si se ciñe a la Constitución de 1999, convierte un criterio diferenciador taxativo lo que en muchas ocasiones ha sido mero fruto de las preferencias terminológicas del Constituyente. Por ejemplo, es evidente, que cuando la *Carta Magna* proclama en su artículo 21 la igualdad jurídica de los Venezolanos ante la Ley, no lo hace sólo en su condición de ciudadanos del Estado, sino en cuanto personas, como se infiere, de que a renglón seguido, ese artículo prohíbe a cualquier tipo de distinción o discriminación “*por razón de origen, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

A lo que cabe añadir, que existen varios artículos de la actual Constitución de 1999, en que los Derechos Fundamentales se formulan con expresiones tales como: *se garantiza; se reconoce;* lo que, de aceptarse este criterio distintivo basado en la literalidad del enunciado, dejaría sin resolver su adscripción a la mención de los Derechos Humanos, o, a Derechos Fundamentales.

Además, que este planteamiento incurre en el equívoco de confundir los Derechos Fundamentales con los Derechos Civiles, y, los Derechos Humanos con los Derechos Personales, cuando la mayor parte de las Constituciones Democráticas reconocen en su sistema de Derechos Fundamentales, lo mismo a los Derechos Personales, que a los Derechos Civiles. De igual modo, que las Declaraciones y Convenios Internacionales incluyen en sus catálogos de Derechos Humanos a las 2 modalidades (Personales y Civiles) de Derechos.

Para evitar los inconvenientes de esta Tesis parece más oportuno volver al planteamiento inicial, es decir, tomar como criterio distintivo el diferente grado

de concreción positiva de estas 2 categorías. En los usos lingüísticos jurídicos, políticos, e incluso comunes de los actuales tiempos, el término “*Derechos Humanos*” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos, que la noción de los “*Derechos Fundamentales*.” En Venezuela, Casal Hernández (2010) “...ha optado por la expresión Derechos Fundamentales para aludir a los derechos garantizados constitucionalmente...” pág. 11.

Los Derechos Humanos suelen venir entendidos por Pérez (1984) como un “*Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.*” Pág. 46. En tanto, que con la noción de los Derechos Fundamentales según el mismo Pérez (1984) “*se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y, que suelen gozar de una tutela reforzada.*” Pág. 46.

Los *Derechos Humanos* aúnan a su significación descriptiva aquellos derechos y libertades reconocidos en las Declaraciones y Convenios Internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también, aquéllas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y, que debiendo ser objeto de positivización, no lo han sido. Los Derechos Fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas, e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho Positivo. Por tanto, se trata siempre de derechos subjetivos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico del Estado de Derecho.

Aunque, para **Peces-Barba** (1995) “al tratar este tema no debe incurrirse en ningún sustancialismo lingüístico, es decir, en la creencia de que cada uno de los términos enunciados, corresponde a una esencia de la que es inseparable.” Pág. 37. No obstante, **Stein** (2008):

Una de las singularidades de esta evolución, es que aquí los derechos fundamentales, se enlazan con los Derechos humanos, sin perder su sentido propio, dado que aquéllos, son

interpretados teniendo en cuenta lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pág. 419.

Existe una fusión fáctica de los conceptos jurídicos. Así, **Ehlers** (2003):

La expresión derechos fundamentales ha trascendido a la esfera supranacional o comunitaria, lo cual explica que hoy, sea frecuente encontrar obras jurídicas dedicadas al estudio de los “*Derechos Fundamentales Europeos*,” en alusión a los amparados en el ámbito de la Unión Europea, como también la referencia a un espacio europeo de los Derechos Fundamentales, o a un Derecho Constitucional Europeo, dentro del cual, los Derechos Fundamentales ocupan un lugar central.

De igual manera, Weber (2001):

Esta visión trate de establecer, al margen de la literalidad de una determinada Constitución, es decir, con prescindencia del uso del término Derechos Fundamentales en sus disposiciones, los contornos teóricos de la categoría de los Derechos Fundamentales, como concepto capital del Constitucionalismo. Los estudios correspondientes usan la expresión derechos fundamentales para efectuar análisis teóricos-generales o dogmáticos-comparativos centrados en los Derechos constitucionalmente asegurados.

2_. La Tutela Judicial Efectiva ante los Derechos Fundamentales Contenidos en la Constitución. Sus Fundamentos.

El nacimiento de la Justicia Constitucional exige la aceptación previa de la idea de la supremacía constitucional, la tutela judicial efectiva y el contenido esencial de los Derechos Fundamentales (*Wesensgehalt*). La primera constituye un aspecto sustantivo formal de la justicia constitucional. El tercero constituye un aspecto sustantivo material de la justicia constitucional. En cambio, el segundo un aspecto procesal de la justicia constitucional. Pero en cualquiera de

los tres casos, estos aspectos puntuales del sistema constitucional, constituyen sendas garantías del Estado Constitucional.

A_. La Supremacía Constitucional:

La Justicia Constitucional puede ser vista como consecuencia de la supremacía constitucional, ya que si la Constitución es realmente suprema, no puede permitir, que la normas inferiores contradigan su mensaje imperativo. Por ello, se hace necesario articular un mecanismo que fiscalice la adecuación de las normas inferiores a la norma fundamental, y, que de esta forma, también fiscalice, que cada actuación estatal –positiva o negativa- en una ley, sea acorde a la Constitución.

El principio de la supremacía de la Constitución se asienta en el carácter normativo de la Constitución, que hace de esta, no un conjunto de principios programáticos, sino una verdadera norma jurídica contentiva de reglas, principios y valores. Esa línea de pensamiento en que se funda la Justicia Constitucional, *encuentra sus orígenes remotos en la idea de la existencia de diversos tipos de normas, con distinta capacidad de vinculación, de modo que algunas de ellas están por encima de las otras.*⁸ Ya para **Platón**, el Derecho tenía que reflejar el orden divino de las cosas, y no se podía modificar para satisfacer intereses de individuos o determinados grupos.⁹ **Santo Tomás de Aquino** escribió en su *Obra Summa Theologica*: “Las Leyes que violen el Derecho Natural no tienen efecto vinculante.”

B_. La Tutela Judicial Efectiva y los Derechos Fundamentales:

En el Siglo XVI, **Domingo De Soto** (1968) decía “Las Leyes más sacrosantas sin Jueces dignos son frutos cadavéricos de una razón difunta.” Pág. 268. En el Siglo XVIII, **James Madison** (1987) decía:

⁸ **Fernández, J. J.** (2002) “*La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI.*” Madrid, España. Pág. 7.

⁹ **Cappelletti, M./Cohen, W.** (1979) “*Comparative Constitutional Law.*” New York, New York, U.S.A. Pág. 7.

Si se incorporaba a la Constitución -las referidas Enmiendas- unos Tribunales de justicia independientes se considerarán así mismos, de modo peculiar los guardianes de aquellos derechos esos Tribunales serán un baluarte impenetrable contra cualquier usurpación de poder por parte del legislativo o del Ejecutivo.

Y el *Chief Justice* **C.E. Hughes**, Presidente de la CSJ Estadounidense (1930-1941), haciendo balance de la labor desarrollada por aquéllos Tribunales dijo:

En nuestro sistema, el individuo encuentra seguridad en sus derechos, pues puede solicitar la protección de los Tribunales, que representan la capacidad de las comunidades para dictar un fallo imparcial tan libre como sea posible de la pasión del momento y de las exigencias del interés o del perjuicio.

Las reflexiones que preceden ilustran acerca de la relevancia de los órganos jurisdiccionales en cuanto se refiere a la protección de los Derechos. Contra lo que pudiere pesarse, esta relevancia no es peculiar de los países Anglo-Sajones, con un sistema jurídico diferente al de los países Europeo-Continental, sino que bien, al contrario, se cree exagerar si, se afirma, que la clave de arco de la protección de los Derechos, de cualquier país radica en el tiempo del control judicial. Y ello, es fácilmente comprensible, si se advierte con **Verdú**, que los sistemas de protección judicial de los Derechos presentan unas garantías de objetividad, imparcialidad y preparación del órgano judicial, que los convierte en los más completos y perfectos para asegurar los Derechos.¹⁰

La justicia ordinaria puede ser considerada de esta forma como el árbitro natural y primario de protección de los Derechos Fundamentales. **Häberle** (1991) considera "...a los órganos que la integran como, a los Tribunales de los Derechos Fundamentales de cada día."¹¹ De tal modo, que, las declaraciones de Derechos, para no constituir una pura evasión ideológica, necesitan de la mediación judicial, entendida como previsión de la posibilidad de reclamar en juicio contra

¹⁰ **Verdú, L.** (1955) Derechos Individuales, En "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix." Tomo VII. Barcelona, España. Pág. 54.

¹¹ **Häberle, P.** (1991) El Legislador de los Derechos Fundamentales, En Antonio López Pina. Ediciones "La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales." Thomsom-Civitas. Madrid, España. Pág. 336.

el acto de poder, o que tenga su origen en un particular desconocedor de un Derecho.

Bien, es verdad, que para que esta mediación sea efectiva el órgano judicial, unipersonal o colegiado, deberá contar ante la comunidad con un prestigio por encima de toda duda, y actuar con una objetividad, que nadie, ciudadanos, ni el Poder Público, puedan rechazar. Sólo así, **Peces-Barba** (1980):

Sus fallos crearán impacto en la evolución política de la comunidad de que se trate, y serán respetados por ésta. Y para que esto sea así, el órgano judicial deberá gozar de un Estatuto, que le garantice una verdadera independencia, frente a los poderes políticos.¹²

Como advirtió **Charles Eisenmann**, no es la imparcialidad de los Jueces lo que se debe buscar para garantizar el derecho positivo, sino su independencia.

La garantía básica de los derechos residirá en un determinado modelo de jurisdicción, que garantice la independencia de los Jueces y Tribunales, y que salvaguarde los derechos procesales de justiciable. Sólo de esta forma podrá sostenerse, que la jurisdicción se inviste de autoridad de los justos, y, por lo mismo, se legitima. **Cappelletti** (1984) alega “*la legittimità democratica della giurisprudenza, diversamente da quella delle branche politiche, non dipende affatto dalla rappresentatività (e dal rispetto di una volontà maggioritaria dei rappresentanti), ma bensì dalla sua processualità ossia dalle fondamentali caratteristiche modali del judicial process*”).¹³

La competencia de los órganos judiciales ha alcanzado una amplitud impensable, sólo unos 70 años atrás, que se manifiesta en su intervención directa o indirecta en las más diversas esferas del orden social. La necesidad de vivificar los Derechos Fundamentales, de acomodarlos a las necesidades cambiantes de la vida social, de actualizar y llenar de substancia su contenido, ha potenciado,

¹² **Peces-Barba, G.** (1980) “*Derechos Fundamentales*.” 3º Edición. Latina Universitaria. Madrid, España.

¹³ **Cappelletti, M.** (1984) “*Giudici Legislatori?*” Giuffrè Editore. Milan, Italia. Pág. 126.

hasta tal extremo, el papel de los Jueces, que se ha llegado a afirmar, que el Juez se ha convertido hoy en un actor político, o en un *Law Maker*.

Ello no quiere decir, sin embargo, que no se haya incrementado de modo sustancial el alcance de aquello que **Bentham** llamaba "*Judiciary Law*," esto es, la participación de los Jueces en la evolución, la modernización, y, en definitiva, la creación misma del Derecho Fundamental. Es evidente, que al tutelar pretensiones subjetivas, los Jueces realizan una importante tarea de concreción de los ámbitos de cada Derecho, donde, puede sostenerse de nuevo con ayuda de **Capelletti**, que los Derechos Fundamentales, genéricos y abstractos, como necesariamente son formulados en las Cartas Constitucionales, más que por obra de los teóricos, pueden ser afirmados, aquilatados, o lo que es igual, convertidos en positivos y concretos, sobre todo por la obra práctica y cotidiana de los Jueces.

Todo esto, queda engarzado en el principio del garantismo, que desde los tiempos del Constitucionalismo Liberal-Conservador instituyó la idea del Estado de Derecho, que en términos simples queda configurado como un bien engranado sistema de garantías preservador de la efectividad de los Derechos Fundamentales de los administrados. En este sentido, el garantismo queda como un principio, que según **Pérez Royo** (2000) "establecido en forma categórica en simples rasgos de los Derechos Fundamentales: a) Eficacia Directa; b) Vinculación a los Poderes Públicos; c) La Indisponibilidad para el Legislador de su Contenido Esencial; y d) el Control Judicial." Pág. 79.

Por tanto, conceptuados de esa manera, los Derechos Fundamentales dejan de ser meras declaraciones retóricas contenidas en la Constitución, a disposición del Legislador, para pasar a ser verdaderos derechos susceptibles de ser ejercidos por los administrados, y respetados por los Poderes Públicos, en virtud de ser indisponibles para éstos, y al mismo tiempo por estar vinculados por dichos derechos.

En fin, el diseño en sí mismo implica la prefiguración de un conjunto de garantías puestas a disposición de las personas, las cuales pueden hacer uso de ellas, frente a todos los poderes, y también, frente a otros particulares, mediante los recursos, que los distintos ordenamientos consagran en tal sentido, tales como el Amparo, el Habeas Corpus, y, en el caso Venezolano, los mecanismos de la constitucionalidad, a través del sistema concentrado o difuso, así como, la

señalada garantía orgánica o institucional derivada de la actuación del *Ombudsman*.

El principio del garantismo, al cual se hizo presencia en Venezuela con la tutela judicial efectiva en el actual artículo 26 Constitucional, implica la protección de cualquier tipo de derecho fundamental individual, colectivo o difuso, e incluso opinan algunos, también de simples expectativas de derecho.

C_. El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.

*El contenido esencial de los derechos fundamentales es una garantía constitucional sustantiva indicativa del límite de la limitación de un derecho fundamental cualquiera de los administrados ante la injerencia regulativa del Estado en su búsqueda por ponderarla, frente al interés general de la colectividad. Y, que no tiene un reconocimiento de tipo constitucional, como puede observarse de su lectura, más si de la Jurisprudencia Constitucional de la SC-TSJ y de la Sala Político-Administrativa.*¹⁴

Die Wesensgehalt, es una garantía constitucional, pues esta tiene un pleno reconocimiento constitucional,¹⁵ o, esta es trabajada jurisprudencialmente por la propia SC-TSJ. Es una garantía sustantiva, pues a diferencia de las demás garantías constitucionales externas, esta se halla ubicada en el interior del Derecho bajo la combinación de varios atributos, que conjuntamente, otorgan una diferenciación jurídica ostensible, frente a los restantes Derechos, o, porque su **supresión** haría perder al Derecho,¹⁶ su auténtica, o, verdadera razón de ser. *Esta es indicativa del límite de la limitación*, pues esta parte del DF dice, hasta donde puede penetrar la regulación invasiva del Estado como **schraken-schrank**.¹⁷ **Die Wesensgehalt** es

¹⁴ **Casal, J.** (2006) *“Derechos Humanos y su Protección: (Estudios Sobre Derechos humanos y Derechos Fundamentales)*. UCAB. Caracas, Venezuela. “La categoría del contenido esencial del derecho ha sido adoptada incluso en ordenamientos, que no contemplan expresamente en sus Textos Constitucionales, en ocasiones, de manera un tanto crítica. “Pág. 72. Venezuela y Colombia son dos buenos ejemplos.

¹⁵ La Constitución de 1999 no reconoce formalmente a dicha garantía como parte de los DF. La SC-TSJ: Sí, hasta que en el 2012 eliminó esa garantía para la libertad económica, en vista de la supresión de su categoría como DF.

¹⁶ En la Teoría de los DF hay que diferenciar entre Delimitar, Limitar, Restringir y Suprimir. **Lasagabaster, I.** (1997) *“Relaciones de Especial Sujeción y la Legalidad Administrativa.”* Civitas. Madrid, España. Pág. 279.

¹⁷ *Schraken-Schrank* significa: “Límite de la Limitación de un Derecho Fundamental.”

además, una garantía genérica de *cualquier DF*, sin excepción cuya irrazonable y desproporcional destrucción indignifica la posición baluarte del administrado en la sociedad. **Die Wesensgehalt** es una parte básica del DF que puede ser solamente delimitada por la SC-TSJ o la AN: –con una Ley Formal.¹⁸

La referida delimitación del **Wesensgehalt** del DF se consigue, a través de una ponderación jurídica argumentativa entre la mensurabilidad de la regulación y el DF. Y el contenido esencial si bien, tiene por regla respetarse en aras de la vigencia permanente de un Estado Constitucional centrado en los DF como piedra angular del sistema jurídico, estos pueden ser excepcionalmente restringidos¹⁹ por intereses estatales superiores como *la Utilidad Pública de la técnica expropiatoria*,²⁰ o, el *Carácter Estratégico de la Reserva Económica Sucesiva*.²¹

Ahora bien, la tesis del Contenido Esencial lía la interpretación *in abstractus* del DF, a través de dos instituciones monopolizantes de su estudio: 1) La SC-TSJ (Función Delimitadora);²² 2) La AN (Función Complementadora de sus Atributos No Esenciales). Únicamente, la Ley puede tocar atributos no esenciales del DF. De lo contrario, el administrado afectado puede acudir ante la especialísima Justicia Constitucional de un Tribunal o Corte Constitucional, que

¹⁸ En la práctica interpretativa conforme a normas, las reglas de conocimiento permiten identificar, las reglas del sistema que regulan dicha práctica, pero no explica como razonan los Jueces, porque la dimensión reformativa del derecho “construye” la decisión y no simplemente la infiere, a partir de las reglas identificadas. **Hart, H. L. A.** (1963) “*El Concepto del Derecho*.” Trad. De Genaro Carrió. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pág. 134

¹⁹ **Casal, J. M** (2010) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*.” Él afirma que esa parte es intocable por los Poderes Públicos Constituidos como Regla. Excepcionalmente puede darse con una colaboración inter-funcional entre los Poderes Públicos. Pág. 277.

²⁰ Artículo 115. Constitucional Primer Supuesto. **Bermejo, J.** (1999) “*Derecho Administrativo. Parte Especial*.” Él afirma como la técnica expropiatoria elimina el contenido esencial del Derecho de Propiedad. Pág. 554.

²¹ Artículo 302 Constitucional. 2º Supuesto. **Martín-Retortillo, S.** (1991) “*Derecho Administrativo Económico. Tomo I*.” Él afirma que la Reserva Económica Sucesiva elimina el contenido esencial del Derecho a la Libertad Económica. Pág. 321.

²² El Derecho no es el resultado de una deducción lógica, sino una práctica social interpretativa que crea o construye instituciones (carácter **rechtsschöpfende** en el sentido de Gadamer). **Dworkin, R.** (1999) “*Los Derechos en Serio*.” Trad. De Marta Gustavino. Ariel. Barcelona, España. Pág. 155.



con sus plenos poderes interpretativos y anulatorios, determina la interpretación *in concretus* del DF.²³²⁴

A este respecto, son pertinentes las proposiciones de **Prieto Sanchís**, cuando dice, que el contenido esencial cumple con 2 funciones jurídicas complementarias dentro del marco argumentativo a propósito de la limitación de los derechos.²⁵ La primera función es la llamada autónoma. Ella consiste en recordar a los operadores jurídicos el papel céntrico de los respectivos derechos fundamentales en el Estado Constitucional, o de Derecho, sirviendo de contrapunto a los argumentos económicos o ponderativos. En cierta forma, ello implicaría traducir desde una perspectiva jurídica-positiva de la secular vocación de los derechos fundamentales como “derechos absolutos,” “al margen del regateo y del cálculo de intereses sociales para decirlo en palabras de **Rawls** según su “*Teoría de la Justicia*” como modo de interpretar los derechos humanos.

La segunda función del contenido esencial se circunscribe en palabras de **Magdalena Correa** –autora colombiana²⁶- “a una exigencia de mayor justificación,” una condición que obliga a poner en relación la necesidad y los beneficios que proporciona una regulación legal desde la perspectiva de cierto bien constitucional con los sacrificios que comporta desde la perspectiva de los derechos. Una natural ponderación argumentativa de los bienes jurídicos tutelables con la circunstancia fáctica ameritante de una determinada regulación legislativa, esto es, la “*cláusula*” del contenido esencial quizá deba conducir a una cierta sobrevaloración del sacrificio, y con ello, a una infravaloración de los beneficios, haciendo así más exigente el juicio de ponderación a favor de los

²³ **Herbert, G.** (1985) “*Der Wesensgehalt der Grundrechte*.” EuGRZ. Históricamente, la consagración de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales se sitúa en la transición del Estado Formal de Derecho al Estado Material de Derecho, y, del Estado Legal al Estado Constitucional de Derecho. Pág. 321.

²⁴ **Sentencia N° 32.** Sala Constitucional del Tribunal de Justicia. 11 de Junio de 2002. **Caso Jesús Salvador Rendón Carrillo.** Cfr. Así, el contenido esencial de un derecho constitucional, resulta ser un principio, un concepto jurídico indeterminado, que se erige como un límite para el Legislador, determinando la constitucionalidad, o inconstitucionalidad de la actividad de éste, compuesto por todas aquellas facultades de actuación necesarias, para que el derecho sea reconocido como perteneciente al tipo descrito...

²⁵ **Prieto, L.** (2000) “*La Limitación de los Derechos Fundamentales y la Norma de Clausura del Sistema de Libertades*.” Revista Derechos Y Libertades N°8. Enero-Junio. Pág. 440.

²⁶ **Correa, M.** (2003) “*Limitación de los Derechos Fundamentales. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. N° 71. Temas de Derecho Público*.” Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

derechos...puesto que los derechos fundamentales gocen de un contenido esencial significa, argumentativamente, que las razones a favor de la limitación han de ser tanto más poderosas, cuanto más lesivas resulten para el contenido del derecho.²⁷

La doctrina de la dogmática alemana de todos los derechos fundamentales considera la existencia de 2 teorías acerca del contenido esencial de los derechos fundamentales: a) La Absoluta b) Y La Relativa. *La Teoría Absoluta* del contenido esencial del derecho significa que este posee un cierto ámbito normativo como el área de 2 círculos concéntricos. Una fundada por el área del círculo interior como un núcleo fijo e imperturbable de tales derechos. Y otra área del círculo exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos. Dicho núcleo sería la parte intocable, cuya intromisión regulativa la tornaría ilícita.

En cambio, la parte contingente puede establecer las restricciones y limitaciones que se razonen necesarias y justificadas. *La Teoría Relativa* dogmatiza que el contenido esencial no está preestablecido y fijo, sino determinable casuísticamente en atención de las circunstancias del caso, tras ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien jurídico protegido por la intervención limitativa.

Ambas teorías son muy importantes a los efectos de determinar cómo será la función regulativa del Estado en la delimitación-limitación de los derechos fundamentales, pues estribando de cual se asuma, esta será diferente. La doctrina en efecto, considera que la intercambiabilidad o complementariedad de ambas técnicas, es determinante para poder evitar, llegar a un punto absolutizante de la técnica regulativa del Estado.

La idea es llegar a un punto intermedio, pues la tesis absoluta es harto inaceptable, ya que se acuerda con el principio de la proporcionalidad, convirtiendo el problema del contenido esencial de todos los derechos en un problema meramente casuístico, que será equilibrado por un contundente juicio argumentativo. Lo cual supone un auténtico y efectivo problema interpretativo del presupuesto fáctico de la potestad regulativa con la norma reconocedora del derecho fundamental. El juicio argumentativo mediante el cual, se pondera el

²⁷ Prieto, L. (2000) "La Limitación de los Derechos Fundamentales y la Norma de Clausura del Sistema de Libertades." Revista Derechos Y Libertades N°8. Enero-Junio. Pág. 441.

derecho fundamental y otros bienes o intereses jurídicamente tutelados por la Constitución recibe una carga axiomática según la cual, el derecho fundamental no podrá obtener en manera alguna, el valor “**cero**.” Al menos no, sin justificación alguna; tornándose así, el contenido esencial desde una dimensión esencialmente declarativa como una obligación jurídica estrictamente **reglada**, que va dirigida al cuerpo legislador competente.

En realidad, el ámbito de la libertad jurídica²⁸ no se agota en los derechos fundamentales concretos, sino que viene a coincidir completamente con la propia libertad natural del individuo. Dicho más claramente, todo lo que la Constitución no prohíbe u ordena debe reputarse como jurídicamente permitido. Y la extensión a ese ámbito de normas imperativas requiere un respaldo constitucional suficiente; es decir, requiere de la existencia de algún bien o valor que pueda o deba ser protegido en un Estado de Derecho, y cuya garantía exija un cierto sacrificio o limitación de la libertad.²⁹

Lo cual supone, un *test de mensurabilidad* necesario para suponer como procedente desde el punto de vista de la legitimidad de la regulación-delimitadora-restrictiva del derecho fundamental –la delimitación supone siempre llegar a estudiar la restricción, y la restricción la delimitación de un Derecho- según los lineamientos del Estado de Derecho. En términos conclusivos, puede decirse además, congregando todos los elementos arriba indicados, *que el contenido esencial de un derecho fundamental es una garantía constitucional sustantiva **oponible al legislativo**, e indicativa del límite de la limitación de los DF con ocasión a un título justificativo adecuado de una potestad pública.*

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, el contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por el núcleo último de facultades que hacen reconocible como tal, a un derecho, y sin el cual, él pierde su caracterización. Un esquema, que como puede verse tiene un innegable alcance

²⁸ Los artículos 2 y 20 Constitucionales de Venezuela desarrollan a la Libertad como principio regulatorio de la sociedad.

²⁹ **Prieto L.** (1990) “*Estudios Sobre Derechos Fundamentales*.” Debate. Madrid, España. Pág. 163-164.

definitorio, y que es preciso plantear caso por caso,³⁰ y no con pretensiones de generalidad, cabe destacar. A veces, incluso, die Wesensgehalt de un derecho fundamental tiene rango constitucional, un aspecto a veces olvidado, por la doctrina patria.

Sin embargo, algunos constitucionalistas extranjeros han podido afirmar, que si bien es cierto, que el contenido esencial del derecho fundamental es también aquél, que puede deducirse directamente de la interpretación de una norma constitucional, puede existir un importante contenido del derecho, *infraconstitucional* o legal, reglamentario inclusive, pero complementario finalmente al contenido esencial, constitucional, que pudiendo alcanzar a tener un rasgo accidental, o exclusivamente coyuntural, o que tiene un carácter periférico a los atributos esenciales del derecho fundamental, estos pueden llegar a ser muy necesarios para que éste pueda tornarse totalmente practicable en la realidad.³¹

Incluso algunos suelen afirmar de la existencia de un contenido no esencial de un derecho fundamental registrado en la Constitución, o incluso a la misma inversa, podemos encontrar, un contenido esencial de un derecho fundamental observado en la legislación ordinaria, o, a, algunos atributos muy puntuales de algún derecho, en un acto normativo de rango sub-legal.

Un ejemplo paradigmático en Venezuela, podrían ser los derechos políticos-electorales, para ser más específico, el tema conexo con el Derecho de la Participación Política a través de los Referéndums.³²

³⁰ **Nogueira, H.** (2005) “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías Y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.” *Ius et Praxis*. V. 11. N° 2. Santiago de Chile, Chile.

³¹ **Castillo, L.** (2004) “El Significado del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.” *Revista de Derecho de la Universidad de Piura* (Perú). Pág. 152.

³² Constitucionalmente se estipula un contenido esencial del derecho primario. Luego un contenido esencial, secundario, previsto, en normativas de rango sub-legal del Consejo Nacional Electoral. Por supuesto, que esto último quebranta a la reserva legal como principio, pues corresponde a la Asamblea Nacional regular la configuración del contenido esencial del Derecho. Sin embargo, ello se intentó en el año 2016 con la Ley Orgánica De Referendos, pero desafortunadamente nuestra SC-TSJ anuló dicha Ley. Dejando al CNE, el monopolio normativo sobre la temática refrendaria, esto, en un sentido politológico. Y peor aún, luego, en Septiembre del mismo año, en un perfecto caso de mutación Constitucional, se cambió el contenido esencial de ese derecho político, jurisprudencialmente, a través de la misma Sala Constitucional, modificando el criterio “Nacional” de la recolección del 20% de las firmas necesarias para el



Así, la **STCE del 16 de Noviembre de 1981**³³ expone: las cuestiones que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por éste Tribunal...y para cada caso en concreto. Un planteamiento, que si nos ponemos a entender a cabalidad, es completamente empírico, que hasta el instante no ha sido referido jurisprudencialmente al artículo 38 –La Libertad de Empresa como Derecho en el Reino de España por cierto- y que hay que asumir un tanto, por vía aproximativa, básicamente, a través del enjuiciamiento negativo de si una determinada medida o técnica, en concreto, afecta –incide o quebranta- o no en el que puede considerarse como contenido esencial de un determinado derecho.³⁴

Por último, un Catedrático de origen Alemán llamado **Lothar Michael** de la Universidad Heinrich-Heine de Dusseldorf expone, que el susodicho contenido esencial, es más una figura retórica que de carácter dogmático de la protección de los derechos fundamentales.³⁵ Sin olvidar, que el contenido esencial es considerado como un arma anti-tiranía contra los poderes públicos.³⁶

Otros autores reflexionan en cambio, al *Wesensgehalt* como una muy depurada técnica garantística atañida con la adecuada interpretación

Referendo Revocatorio, a un “sentido estatal,” es decir, del 20% por cada Entidad Estatal. Por si fuera poco, en nuestra opinión, el último aparte del artículo 233 Constitucional vulnera el contenido esencial del Derecho Político al Referendo Revocatorio, pues de celebrarse el respectivo Referendo Revocatorio dentro de los 2 últimos años del Periodo Presidencial, este derecho político, se tornaría nugatorio, pues se estaría revocando al Presidente Ejecutivo, más no al respectivo Partido de Gobierno, que lo postuló como Presidente. De tal manera, que ese artículo 233 aparte único, sería un extraño caso de una norma constitucional, contraria a los artículos 6 (La Alternabilidad como una Garantía de los Derechos Políticos) y 72 (El Derecho Político al Referendo Revocatorio) de la Constitución. De tal manera, que sería recomendable la separación del Jefe de Estado y del Jefe de Gobierno en personas separadas, y por unos procedimientos separados. El Primero por elecciones universales, directas y secretas; y el segundo por el método parlamentario tradicional.

³³ STCE es un acrónimo que hace referencia a una Sentencia del Tribunal Constitucional Español.

³⁴ La sentencia anteriormente mencionada versaba sobre un caso de un derecho constitucional de rasgo social como el derecho de huelga frente a la Libertad Económica de los Operadores Económicos.

³⁵ www.ugr.es/redce/REDCE11/articulos/06Lothar_Michael.htm. **Lothar Michael** (2009) ¿El Contenido Esencial como Común Denominador de los Derechos Fundamentales en Europa? Traducido por Cristina Elías Méndez.

³⁶ **Rodríguez, M. L.** (1996) “El Problema de los Derechos Fundamentales en la Doctrina Española Y su Tratamiento en la Doctrina del Tribunal Constitucional.” Anales de Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. Nº 13. Pág. 75. Las Palmas, España.

constitucional de un acto legislativo, tras carearlo con un riguroso test de compatibilidad con la Constitución.³⁷

Los derechos fundamentales sólo pueden ceder ante los límites jurídicos que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o inmediata se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos.³⁸

Los derechos fundamentales entonces, no son solo una declaración expresa del Constituyente, es también una interpretación de normas de rango constitucional, o mejor aún, de normas legales cotejadas mediante un test de compatibilidad material-formal a los fines de determinar la entera procedencia de la regulación, del contenido regulador del acto normativo objeto de análisis. Los temas del contenido esencial, como una garantía constitucional están siempre ceñidos a lo anteriormente mencionado, por esa razón, la importancia, indiferentemente de su no reconocimiento constitucional en la Constitución de 1999. La jurisprudencia constitucional venezolana así lo demuestra tras 21 años de vigencia de la Constitución con sus pocas sentencias.

Y el constitucionalismo actual, lo explica cuando expresa que los derechos pueden representarse como límites o prohibiciones que pesan sobre el legislador.³⁹

De tal modo, que incluso con el tema del contenido esencial de los derechos fundamentales, cabe la posibilidad de afirmar a la *Tesis de la Interpretación de los Derechos Fundamentales In Abstracto*, en tanto que, éste espinoso tema apareja complejos problemas que a veces se presentan como casos de limitación de los derechos, donde tal vez, estos no serían tales, o bien la ley penetra en el recinto prohibido y entonces es inválida, o bien no lo hace y

³⁷ **Luciano A.** (1981) "El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Constitucional: A Propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de Abril de 1981." En Revista de Derecho Constitucional. Año N° 1. N° 3. Madrid, España. Pág. 172.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 57 de 1994.

³⁹ Naturalmente, no todas las prohibiciones que pesan sobre el Legislador adoptan la forma de derechos fundamentales; y, por otra parte, éstos últimos no deben concebirse tampoco desde una perspectiva sólo defensiva o negativa, como el núcleo de lo que el Legislador "no puede hacer", sino que ofrecen una dimensión positiva o directiva de ciertas esferas de la acción política. Pero a los efectos que ahora nos interesan, creemos que no hay impedimento en considerar, que los derechos, más concretamente, las libertades y garantías individuales, se configuran ante todo como un ámbito prohibido por la Ley.

entonces el asunto nada tiene que ver con el régimen de los derechos; es verdad, que en éste último caso una norma legal imperativa que condicione la conducta de los ciudadanos puede aparecer *prima facie* como una limitación, pero si, tras la debida interpretación resulta que no afecta a los derechos fundamentales, su validez será incuestionable, pues no hay que pensar, que toda conducta se halla en principio amparada por un Derecho.

Ignacio de Otto lo expresa con suma claridad. La cuestión reside en la delimitación conceptual del contenido mismo del derecho, de forma que lo que llama como la protección de otro bien constitucional no exige en realidad una limitación externa de los derechos y libertades, porque las conductas de las que deriva la eventual amenaza del bien de cuya protección se trata, sencillamente no pertenecen al ámbito del derecho fundamental.⁴⁰

3_. La Interpretación de los Derechos Fundamentales y la Mensurabilidad.

El estudio del *Contenido Esencial* conjuntamente con el *Principio Jurídico de la Mensurabilidad* implica como Tesis, la interpretación *in abstractus* de los DF, pues como dice la doctrina venezolana (la jurisprudencial incluida): **Die Wesensgehalt** “es invocado como un parámetro para la determinación de la constitucionalidad de las injerencias en Derechos Fundamentales.”⁴¹ No obstante, para Casal (2010):

La posición de Latinoamérica en general, es la tendencia a emplear la noción de contenido esencial para aludir a componentes básicos de un derecho (...), que siempre deben estar asegurados y son susceptibles de protección por medio del amparo u otros elementos de la Justicia Constitucional.⁴²

⁴⁰ **Ignacio De Otto** (1988) “*Derechos Fundamentales Y Constitución.*” Editorial Civitas. Pág. 113 y ss.

⁴¹ **Casal, J.M.** (2010) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones Jurídicas.*” LEGIS. Caracas, Venezuela Pág. 283.

⁴² **Tribunal Constitucional del Perú** (2008) “*Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia de Previsión Social.*” Pág. 17 y sig.

El contenido esencial de los DF no es una figura comprensible a niveles prácticos desde su singularidad.⁴³ Por el contrario, el intérprete de la norma constitucional del DF utiliza como un límite infranqueable su contenido esencial, mientras paralelamente, éste utiliza a la mensurabilidad como principio jurídico desde sus 3 ángulos: a) Razonabilidad; b) Proporcionalidad; c) Congruencia; para ajustar la invasiva particular de la técnica estatal a los fines específicos de interés general a conseguir, esto es, “a la referencia a una esencia intocable de cada derecho que rinde tributo a la máxima, de que el Legislador está facultado para regular, más no para suprimir los DF.”⁴⁴

En otras palabras, el Legislador como claro intérprete, no es el dueño de los derechos, ni la validez de estos, se supedita a su desarrollo legislativo, de manera, que, al admitirse su potestad de imponer restricciones con base en la Constitución, surge la necesidad de dejar a salvo una parte del **Gründrecht** subsistente a la tarea normativa que aquél desempeña. Creyendo para los Jueces entonces, la necesidad de crear mediante el método dogmático (interpretativo), una nueva garantía capaz de responder efectivamente sobre los derechos que fueron normativizados.

Así, el contenido esencial es un fenómeno derivado de una interpretación normativa de las mismas normas consagratorias de los derechos, pues el contenido esencial es una interpretación comentada que tiene la virtud de recordar que el legislador no puede inventar límites a los derechos; que allí, donde la Constitución ha tutelado una cierta esfera de actuación estatal, no cabe

⁴³ Para **Jesús M. Casal Hernández** (2010) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*.” LEGIS. Caracas, Venezuela. Pág. 277. Desde su consagración en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental, la garantía del contenido esencial de los derechos ha corrido con una suerte contradictoria. En Alemania, este tema ha estado en el centro de un debate doctrinal, en torno al esclarecimiento de la significación sustantiva propia de la figura, el cual pareciera estancado, y, la Jurisprudencia Constitucional se ha ocupado poco del tema, desplazando hacia otros escenarios dogmáticos la articulación efectiva del control material sobre las injerencias legislativas en los **Gründrecht**. Paralelamente, la idea de un contenido esencial indisponible para los poderes públicos y resistente a intentos de limitación mediante Ley, ha ganado un amplio terreno en el Constitucionalismo Comparado, y, en alguna medida, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo hoy ésta, una herramienta conceptual, cuando menos tópica, de la que no es posible prescindir al examinar la restricción de tales derechos. Basta observar, el elevado número de Constituciones, a las que se suma una importante declaración supranacional, que han hecho suyo el concepto para constatar al menos un indicio de la probable existencia de una idea de fondo, que podría jugar un papel no despreciable en el ejercicio del control...

⁴⁴ **Casal, J. M.** (2010) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones Jurídicas*.” Pág. 287.

la posibilidad de crear nuevas restricciones, que directa o indirectamente no formen ya parte de lo querido por la Constitución.⁴⁵

El DF sólo puede ceder ante límites jurídicos, que la propia Constitución expresamente imponga, o, ante los que de manera mediata o inmediata se infieran de ella, al estar justificados por la necesidad de preservar a otros derechos o bienes jurídicamente protegidos.⁴⁶⁴⁷

De Otto lo expresa con suma claridad. La cuestión reside en la delimitación conceptual del contenido mismo del DF, de forma que, lo que llama como la protección de otro bien constitucional no exige en realidad una limitación externa de los derechos y libertades, porque las conductas de las que deriva la eventual amenaza del bien de cuya protección se trata, sencillamente no pertenecen al ámbito del DF.⁴⁸

Dicho de otro modo, significa, que, entre el DF (La Constitución) y su límite (La Ley) no existiría propiamente una antinomia, porque sus referidos supuestos de hecho estarían incomunicados; o, de existir un conflicto interpretativo entre el DF que permite, y la Ley que prohíbe, operaría una relación jurídica de especialidad, y de particular interés para una determinada autoridad judicial del conocimiento de un conflicto normativo, donde uno, es la Constitución.

En este sentido, si cabe la posibilidad de intervenir del Juez Constitucional para resolver a la antinomia constitucional. Y por ello, ocurre con frecuencia, la necesidad de analizar los DF a raíz de la interpretación legislativa de sus cláusulas interpretativas –contenidas en la propia norma de consagración. El acercamiento de la SC-TSJ a los DF y sus respectivas limitaciones, usualmente, ha carecido, de ambición y de precisión conceptual, y a menudo, los tribunales han actuado en este ámbito de manera intuitiva y casuística. Ello representa sin

⁴⁵ **Prieto S., L.** (2003) *“Justicia Constitucional Y Derechos Fundamentales.”* Editorial Trotta. Madrid, España. Pág. 220.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nº 57 de 1994.

⁴⁷ **Bernal, C.** (2005) *“El Derecho de los Derechos.”* Pág. 81. “La proporcionalidad es una prohibición de exceso a la libertad de configuración del Legislador en materia punitiva con una restricción dignificativa.”

⁴⁸ **De Otto, I.** (1988) *“Derechos Fundamentales Y Constitución.”* Editorial Civitas. Pág. 113 y ss.

duda una debilidad. Pero tan dañino como eso, incluso más, resulta la adopción de puntos de partida equivocados en el estudio de la materia.⁴⁹

4_. La Interpretación de los Derechos Fundamentales y la Jurisprudencia

Patria.

Sin entrar en profundas disertaciones acerca del Tema planteado en la presente investigación, se debe decir que la evolución jurisprudencial del contenido esencial viene siendo, tímidamente, lento. Cabiendo mencionar, que los contextos jurídicos de las 2 etapas que pudieren identificarse por preconstitucional (1999) y post constitucional (1999), son totalmente diferentes.

El primero centrado en el derecho fundamental de la propiedad de los operadores económicos como administrados que son; en el segundo caso, centrado principalmente en el derecho a la libertad económica ante el contexto de intensa intervención estatal en la actividad económica de los particulares, hasta cierto punto, que pareciere haberse centrado en el tapete la discusión entre los abogados, los métodos de protección de los diferentes derechos económicos, principalmente la libertad económica frente a la intromisión estatal, que representa claramente la faceta dinámica de los derechos económicos.

Curiosamente, el principal antecedente de la recepción de semejante tesis, se halla en los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la “*desnaturalización*” del derecho constitucional de propiedad.

Así, en la SSPA del 19 de Agosto de 1977, *Caso Rezonificación El Paraíso*, se dijo “...el poder de restringir del derecho de la propiedad tiene también un límite, *más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o dejar de hacer en qué consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad...*” refiriéndose igualmente la SSPA del 27 de Enero de 1994 con el *Caso Promociones Terra Cardón*, a los atributos esenciales del contenido esencial de la propiedad. Esta jurisprudencia junto con la anterior, estuvieron basadas en el artículo 53 de Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (LOOU), todavía vigente, que hace referencia a la completa “*desnaturalización del*

⁴⁹ **Casal, J.M.** (2011) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones.*” LEGIS. Caracas, Venezuela. Pág. 68.

derecho de propiedad,” lo que apunta a la existencia de un contenido esencial del DF, aunque el concepto no esté expresamente reconocido.

Así, que la propiedad como DF tiene unos atributos esenciales: *Ius Usus*, *Ius Fructus*, *Ius Abutendi*, *Ius Vindicandi*, de conformidad con el artículo 545 del Código Civil Venezolano, que viene siendo una tesis reiterada en la Jurisprudencia venezolana.⁵⁰⁵¹ Esta teoría es plenamente aceptada, luego, por la jurisprudencia de manera general en la Sentencia de la Extinta CSJ en Pleno del 11 de Marzo de 1993 con el *Caso Grüber Odremám*, que acepta, que las limitaciones a los DF no pueden afectar *la esencia* de todos éstos.

Tal línea argumentativa de la evolución jurisprudencial se consolida en la SSPA-CSJ del 19 de Junio de 1997 en el *Caso Tiuna Tours C.A.*, Sentencia que pone de relieve que la Constitución de 1961, pese a prever limitaciones a los DF, no precisó cuál era “*el contenido esencial de éstos*” “...a los efectos de establecer una barrera o área de protección inexpugnable aún para el propio Legislador, de forma tal, que la indicada limitación legislativa no pueda transformarse en una supresión absoluta del derecho constitucional.”

Hay, conforme a este criterio jurisprudencial (reiterado luego en la SSPA del 12 de Agosto de 1998, *Caso Leopoldo Luis Branger Ruttman Y Otros*), una zona gris en la que pueden limitarse o ampliarse los DF, pero “...siempre existirá un “*núcleo duro*” que no podrá ser suprimido por el Legislador...” Un poco más reciente, y bajo la vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que todos los derechos constitucionales tienen un contenido esencial referido a su contenido mínimo.

Asimismo, ocurrió con la **Sentencia N° 462** del 06 de Abril de 2001 *Caso Manuel Quevedo Fernández* Así, la Sala señaló que “las limitaciones que establezca la propia Constitución y las leyes a un DF, no implican en modo alguno que el mismo se haga nugatorio o que sea infringido, toda vez que para que exista tal menoscabo, debe verse afectado el núcleo esencial que se denuncia vulnerado, esto es, contenido esencial como las características mínimas que lo

⁵⁰ Cfr. SP-CSJ del 16 de Diciembre de 1981. **Caso el Rosal**. También SP-CSJ del 11 de Febrero de 1992. **Caso M. De la Rosa Y Otros**.

⁵¹ **Araujo, A. E.** (1987) “*El Régimen Urbanístico de la Propiedad Privada y la Determinación del Ordenamiento Aplicable en las Áreas Educativas*,” en Revista de Derecho Público N° 31 de la Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Págs. 27-37.

consagran como DF, y no el ejercicio de sus diversas manifestaciones.” Ese argumento fue empleado por la SC-TSJ en los *Casos Distribuidora Baibery Sun 2002 C.A., Parkimundo, Festejos Mar C.A, Fedecamaras y Hugo Nemirovsky*.

Ha sido en estos términos lingüísticos, donde el contenido esencial de los DF ha sido introducido por la jurisprudencia en Venezuela. De esa manera, el contenido esencial de los DF, supone que todos estos tienen una existencia propia en la Constitución, respecto a la cual los mismos Poderes Públicos no pueden incidir de ninguna manera. Más, determinar, en concreto, que es el contenido esencial de los DF, es una tarea por lo demás, arduamente delicada.

Ahora, a través de la **Sentencia N° 1.613** del 17 de Agosto de 2004 SC-TSJ en un *Caso de Nulidad contra Normas del Control Cambiario*, la SC-TSJ expone que “*el contenido esencial de la libertad económica reside en la aptitud de los operadores económicos privados de decidir, autónomamente, cuáles serán los lineamientos de la actividad que explotarán,*” pues “*ellos conforme a su autonomía privada pueden entrar y salir libremente de ese mercado, tanto más cuando las actividades que en este mercado se ejerzan se consideran como un acto objetivo de comercio.*”

Hernández, J. I. dice, que en este sentido resulta necesario remitirse a la **Sentencia del TCE N° 11 de 1981**, que instituye totalmente, los lineamientos de un modo muy similar a la forma Alemana, de las 2 vías -complementarias, conforme a tal criterio- por medio de las cuales puede determinarse, que debe entenderse por contenido esencial de los DF.

La primera vía atiende a la naturaleza jurídica de los DF. Forman así los atributos del contenido esencial “*...todas aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así...*”

La segunda vía parte de los denominados “*intereses jurídicamente protegidos*” de modo tal, que el Wesensgehalt como garantía constitucional es “*aquella parte del derecho*” que es “*absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegido.*”⁵² Esta sentencia es citada por la jurisprudencia patria. Si se tiene

⁵² **Hernández, J.I.** (2005) “*La Libertad de Empresa Y sus Garantías Jurídicas. Estudio Comparado del Derecho Español Y Venezolano.*” FUNEDA y Ediciones IESA. Pág. 226.

cuidado con lo arriba dicho, puede darse cuenta de que la SC-TSJ se inclinó por la primera postura, al sostener que el contenido esencial atañe a las facultades que como mínimo deben respetarse para que el DF sea reconocible.

De tal modo, que la SC-TSJ por lo menos asumió una de las dos posturas, a diferencia de España que asumió ambas, pero señala la doctrina, que ambas posiciones no son excluyentes, sino complementarias. *Es la primera vía*, la que permite determinar con mayor precisión el *Wesensgehalt* de los DF reconocidos por la propia Constitución. Se estima así, que esta garantía se refiere al reducto mínimo que permite categorizar a los DF que la Constitución consagra. Lo que debe hacerse es, precisar, cuál es el reducto mínimo de cada DF.

Por ejemplo, la **Sentencia N° 2436** del 29 de Agosto de 2003. *Caso Arnaldo Gómez* versó sobre el derecho de asociación, pero la explicación de las limitaciones constitucionales y legales del derecho, fueron muy pobres. Basta mencionar, que no hicieron referencia a la limitación del derecho de asociación de los Funcionarios Judiciales, especialmente de los Jueces, que conforme con una norma constitucional del Capítulo del Poder Judicial, resulta harto imposible.

Por último, la **Sentencia N° 1291** del 05 de Noviembre de 2015. *Caso C.A. Vita C.A.* (Derechos Sociales-Huelga) versó sobre el contenido esencial de derechos sociales como la Huelga y su compatibilidad con el principio de la continuidad de actividades de interés general para la colectividad (Servicio Público). Nuevamente, el abordaje fue pobre. En general, las sentencias no abordaron la dogmática de la limitación de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. El estudio del contenido esencial de los Derechos Fundamentales ha venido siendo lento, y, profundamente contradictorio, pues el TSJ y los demás Tribunales no se han decidido por estudiar meticulosamente una de las garantías más importantes del Derecho. De hecho, hay muchos abogados que no conocen esa *instituta* jurídica.

Un dato interesante detectado, fue, que las sentencias preconstitucionales a 1999, versaban únicamente sobre el contenido esencial del derecho de propiedad. Y su manejo fue básicamente, a través de varias demandas de contenido patrimonial contra el Estado ante los Tribunales de la Justicia Administrativa, pidiendo una indemnización pecuniaria por el indiscutible despojo jurídico de sus derechos demaniales sobre ciertos bienes.

En otras palabras, fue tratado según la Teoría Jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, -actual artículo 140 Constitucional- ya que durante la Constitución de 1961, no existía una verdadera justicia constitucional en Venezuela que estudiare de manera especializada a la Constitución, con un órgano único.

5_. El Control Concentrado de la Constitucionalidad y *Die Gründrecht*.

Parece imposible trazar una nítida correspondencia entre la filosofía del control jurisdiccional de la Ley, y, alguna particular concepción sobre el Derecho, y ello por 2 motivos fundamentales.

Primero, porque las dos grandes construcciones de justicia constitucional que se han experimentado responden a ideologías y culturas diferentes, y, en algunos de sus componentes, casi cabe decir, que opuestas: la tradición de los derechos naturales, la fuerza constituyente de la soberanía popular que cristaliza en un texto normativo y la confianza en el poder neutro de los Jueces, en modelo americano; la supremacía de la Ley como expresión de una voluntad general inagotable, la mutación de la soberanía popular en el modelo europeo.

Segundo, porque las dos grandes concepciones sobre el Derecho distan también de presentar cada una de ellas un perfil homogéneo; la utilización de las etiquetas de *iusnaturalismo* y de *positivismo* para calificar a lo largo de la historia distintas ideas o posiciones a propósito del Derecho, así como su frecuente uso polémico y emotivo, han deteriorado su significado de modo prácticamente irreversible, hasta el punto, de que nadie, está hoy dispuesto a comulgar con ninguna, si no es, tras extensas precisiones y matizaciones.

La filosofía del control de la ley parece combinar una ideología *iusnaturalista* en sentido muy lato con una teoría de la interpretación positivista, al menos moderadamente positivista. Tal vez, la cuestión más polémica se halle en la esfera metodológica o conceptual, donde la justicia constitucional puede ponerse al servicio de una cierta concepción *iusnaturalista* en la línea de **Radbruch**.

En el plano ideológico, la vieja doctrina del Derecho Natural ha servido a muy distintos señores, de manera que, si, a veces ha operado como estímulo a la

crítica del Derecho Positivo, a su desobediencia, e incluso a la revolución, en otros momentos ha sido invocada justo para lo contrario, como justificación moral de lo existente, cualquiera que fuere el estado de cosas existente. Pero, si bien es verdad, que no todo Derecho Natural está sin más en la base del constitucionalismo, si parece cierto que éste último representa una traslación a la esfera del Derecho Positivo de los axiomas de un cierto *Derecho Natural*, concretamente del específico *iusnaturalismo racionalista, secularizado y contractualista* de los Siglos XVII y XVIII.

Es, que todavía hoy, si hubiese que buscar una ideología candidata a fundar la justicia constitucional, es obvio, que esta no podría ser la que recomienda la obediencia ciega al poder constituido, y, que generalmente se identifica con el positivismo; habría, que acudirse a una ideología crítica con el poder que, al menos, defiende como deber ser moral, la obligación por parte de las autoridades de respetar ciertas exigencias también morales. Y, en la medida en que en un sentido muy amplio, dicha ideología parece responder a una de las tradiciones del Derecho Natural, cabe decir, que la justicia constitucional, como toda forma de limitación del poder, encuentra mejor acomodo en esa ideología *iusnaturalista*.

Hay, por tanto, en el constitucionalismo, y en la justicia constitucional, lo que pudiere llamarse un residuo funcional de *iusnaturalismo*, en el sentido de que las Constituciones vienen a desempeñar la función en otro tiempo desempeñada por cierto Derecho Natural, desde luego, con un alcance muy diferente. Ello, tal vez, se comprenda mejor leyendo a los críticos: los argumentos de **Rousseau**, que son sustancialmente los mismos que en la actualidad se esgrimen por quienes censuran la existencia de una norma superior garantizada judicialmente, son argumentos del claro saber positivista, de positivismo lógico se entiende.

Así, la caracterización de la voluntad general como fuente inagotable de la Ley, de la Ley justa más exactamente, que actúa sin traba constitucional alguna, se traduce hoy, en ese reto, que suele adoptar forma de pregunta ¿En virtud de qué lo decidido por las generaciones del pasado, puede vincular a las generaciones del presente y del futuro? La pregunta en si representa una invitación a prescindir de todo Derecho superior a la Ley, si se quiere de todo Derecho, que desempeñe la función típica del género de *iusnaturalismo*, que aquí se afirma.

Desde este enfoque, el *iusnaturalismo* que se transforma en *constitucionalismo* encierra una exigencia de limitación del poder constituido desde una instancia externa a ese poder, que se sitúa precisamente en la soberanía popular cristalizada en un texto normativo. Por supuesto, que esta construcción, es una metáfora o una ficción, como lo es también, la imagen legitimadora de una voluntad general representada y residenciada en el Parlamento, pero es una ficción fecunda para alcanzar dicha limitación, y de eso se trata, desde un punto de vista pragmático.

Es dudoso, que el *Estado de Derecho Europeo que culmina en Kelsen* pudiera compartir estas premisas, y por eso, es también dudoso, que su modelo de justicia constitucional pueda ser adscrito a éste *iusnaturalismo* de que se viene hablando, por muy amplios que sean los términos en que se le conciba, pues en tanto se prefiera hablar de la soberanía estatal y de la Constitución como norma interna al propio aparato del Estado, es, *en verdad difícil*, que la noción de poder constituyente despliegue toda su virtualidad, y las muchas cautelas que rodean la actuación del Tribunal Constitucional Austriaco, son la mejor prueba de ello. Pero, justamente, el abandono sustancial de este último modelo permite vincular-conectar de nuevo el constitucionalismo a esta herencia funcional de la ideología *jurídico-iusnaturalista*, especialmente con el tema de los **Gründrecht** en un Estado Constitucional.

La cláusula especial del contenido esencial de los derechos fundamentales ocupa una especial posición en el Estado Constitucional, que se manifiesta en un reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica, frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los Poderes Públicos, y en primer lugar, del Legislador, pues el contenido esencial representa en última instancia un arma anti-tiranía de los administrados contra invasiones regulativas abusivas, que puedan desnaturalizar bajo cualquier concepto el significado del aludido derecho.

Por eso, el artículo 53.1 Constitucional Español tipifica a la garantía del *Wesensgehalt* como un punto de partida del Estado Constitucional, que se erige de la promulgación de la Constitución misma, hasta la vigencia fáctica de los postulados normativos específicos de cada Derecho Fundamental en cabeza de sus titulares. De ahí, que constitucionalmente el contenido esencial es un blindaje o coraza constitucional robustecido por un manto normativo constitucional de

tipo institucionalista-garantista, que asegura su vigencia efectiva, frente a los Poderes reguladores de los Poderes Constituidos como el Legislativo o el Ejecutivo.

En este sentido, el contenido esencial de los *Gründrecht* es la vigencia misma, no sólo del Derecho en su dimensión subjetiva, e incluso, en su dimensión objetiva, sino de la normatividad constitucional misma, que delimita a través de los enunciados lingüísticos propios del Constituyente, las características nucleares de cada derecho en el terreno práctico de la facticidad y la validez de las actuaciones estatales.

Aunque, formalmente, la supremacía constitucional abarca la totalidad de lo contenido en el articulado constitucional, materialmente, el contenido de las normas constitucionales de la parte dogmática (De los Derechos Fundamentales) es una parte fundamental, que permite delimitar negativamente el ámbito actuacional de los poderes públicos en la obtención de sus intereses jurídicos normativamente estatuidos.

Cada Poder Público posee un fin constitucionalmente inmanente por la lógica del constitucionalismo decimonónico en un sentido perfectamente positivo, pero, en un sentido negativo, los Derechos Fundamentales en su acepción silvestre representan un perfecto límite formal de los poderes estatales capaces de invalidar, e ilegitimar actos jurídicos, que bajo la ideología del Tribunal Constitucional con el modelo Austriaco, representan una competencia de rechazo o expulsión de normas del sistema jurídico.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional, o, en el caso Venezolano, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una garantía institucional significativa para embestir cualquier actuación estatal engendrada, bajo la inspiración de repulsión a los valores jurídicos del sistema constitucional, que se encuentran cristalizados en normas constitucionales contentivas de reglas reconocedoras de Derechos Fundamentales con ayuda de sus principios y valores jurídicos modeladores en la procura de la dignificación existencial del individuo.

Si bien, el sistema constitucional conformado nuclearmente por el Texto Constitucional posee muchos tipos de normas constitucionales, todas ellas sirven de inspiración para la protección de los Derechos Fundamentales, a través de los

diferentes enunciados lingüísticos, que activan de diferentes formas, los poderes jurisdiccionales de los Jueces que conocen de los conflictos que niegan la eficacia de los Derechos. *Y uno de los poderes jurisdiccionales de la justicia constitucional es la delimitación del contenido esencial de los Derechos Fundamentales*, a los puros fines de refutar la legitimidad constitucional de un instrumento regulatorio de índole legal con su completa nulidad. Y ese poder jurisdiccional de los Jueces Constitucionales, se activa de una manera modulativa con la referida técnica de la interpretación conforme a la Constitución, que los mismos italianos y alemanes, se encargarían de instituir para compatibilizar los respectivos contenidos legislativos ante la Constitución, tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial.

CONCLUSIONES

Los Derechos Fundamentales con ayuda de su contenido esencial, instituyen un parámetro de medición de la legitimidad constitucional de las actuaciones de los poderes públicos constituidos y de los particulares, capaz de delimitar de un modo riguroso los poderes invalidatorios anulatorios de las Leyes y Reglamentos dictados por el Estado, incluso de actos jurídico *interprivatos*, que desdeñan del valor jurídico a la dignidad de los individuos, bajo la tesis del *Drittwirkung der Grundrechte* (literalmente efecto frente a terceros de los Derechos Fundamentales).⁵³

El simple reconocimiento de los Derechos Fundamentales del individuo es una garantía formal-material de rango constitucional (posee ambas formas), frente a las intromisiones del Estado. Pero el contenido esencial (*Die Wesensgehalt*), como núcleo indisponible por los Poderes Públicos Constituidos, constituye un avance del Constitucionalismo Moderno capaz de redimensionar la tutela judicial efectiva de la justicia constitucional en los intereses jurídicamente protegidos de los administrados, que activan a instancia de parte interesada los poderes revisores del Poder Judicial ante la desconexión de tipo ideológico de los actos regulatorios de temas sensibles de la sociedad.

⁵³ **García, J.-Jiménez-Blanco, A.** (1986) *"Derechos Fundamentales y Relaciones Entre Particulares"*. Primera Edición. Cuaderno Civitas. Madrid, España.

La *Justicia Constitucional de los Derechos Fundamentales* constituye una trama muy amplia de discusión y debate por parte de los expertos, pues, éste tema en un sentido abstracto puede tocarse como una *institución filosófica* propia de corrientes constitucionalistas e *iusnaturalistas*, que responden a demandas de valoración de los aspectos de un sistema de reglas, pero sobre todo de principios y valores, pues estos Derechos escapan de su simple vertiente de regla del derecho y se adentran en el mundo de lo axiológico inspirativo del sistema constitucional del Derecho.

La Justicia Constitucional de los Derechos Fundamentales ofrece una visión diferente a la simple visión de la Justicia Constitucional ante la Constitución. Es un enfoque a un aspecto más directo y específico de la normativa constitucional, que en relación a la supremacía constitucional como principio jurídico gobernador de la integridad constitucional. Aquí, con la Justicia Constitucional de los Derechos Fundamentales, la tutela Judicial Efectiva recae en la supremacía constitucional de los Derechos Fundamentales, más que en el incumplimiento de una norma de tipo competencial o procedimental de la Constitución, o que irrespete expresamente el sistema de producción normativo.

Por supuesto, la Justicia Constitucional de los Derechos Fundamentales lía la tutela judicial efectiva de los intereses constitucionalmente salvaguardados con la ponderación del interés general ante la vigencia efectiva de los *Gründrecht*, pero es inevitable llegar hasta allá con la incorporación de elementos de la talla como la razonabilidad, la proporcionalidad y la congruencia de técnicas intervencionistas en la esfera mínima vital de los individuos, pues el mandato constitucional con el artículo 2 es la preeminencia de los Derechos a través de una ponderación conjunta de los valores superiores en el caso concreto. La regulación efectiva-ponderadora de los diferentes aspectos envueltos en una situación social es difícilmente resuelta en el terreno fáctico de una manera complaciente en su totalidad para las partes que se encuentran en el conflicto valorativo de las normas constitucionales que se topan en franca colisión, no sólo entre sí, sino con la *pax iuridica*, con la *Iustitia* y en especial, con la seguridad jurídica.

Discutir aspectos tan espinosos como el actualmente planteado son difíciles ante la poca madurez política de los Constituyentes, que no comprenden todavía la diferencia entre la institucionalización de simples derechos constitucionales, de los Derechos Humanos, o, de los Derechos Fundamentales,

que arriba, en las páginas iniciales fueron explanadas para desdoblar la diferencia moduladoras entre las tres categorías anteriormente mencionadas, que a simple vista parecen sinónimos, pero que a luz de un enfoque más garantístico propio de la *tutela judicial efectiva*, puede desdeñarse fácilmente de las dos categorías anteriormente mencionadas, pues el tratamiento de los poderes jurisdiccionales en la efectivización de los derechos en conflicto marca la tenue diferencia entre las categorías ya aludidas.

La Justicia Constitucional de los Derechos Fundamentales es, ante todo, una defensa de la Constitución que reconoce a los Derechos Fundamentales así no más, aunque se tengan dificultades técnicas en la modulación de los enunciados de tipo lingüístico, que modelan delimitadoramente el contenido esencial de los DF ante las potenciales restricciones jurídico-administrativas ejecutadas por el Estado, que marca con ayuda del *Wesensgehalt* la vara de medida del control jurisdiccional de los Jueces Constitucionales con la continua violación de los Derechos. Después de todo: ¿Qué es la Constitución? Si no los Derechos Fundamentales y sus Garantías Constitucionales Sustantivas, Adjetivas, Internas, Externas e Institucionales. Eso es, nuestro objeto de estudio, y de la Justicia Constitucional, también.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araujo, A. (1987) “El Régimen Urbanístico de la Propiedad Privada y la Determinación del Ordenamiento Aplicable en las Áreas Educativas,” en Revista de Derecho Público N° 31 de la Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F., Venezuela.

Bachoff, O. (1979) “Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht,” Athenaum Verlag, Königstein.

Bermejo, J. (1999) “Derecho Administrativo. Parte Especial.” Civitas. Madrid, España.

Bernal, C. (2005) “El Derecho de los Derechos.” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.

Cappelletti, M.-Cohen, W. (1979) “Comparative Constitutional Law.” New York, New York, U.S.A.

Cappelletti, M. (1984) “Giudici Legislatori?” Giuffrè Editore. Milán, Italia.



Carbonell, M. (2002) *“Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales.* Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F., México. Pág. 40.

Casal, J. (2005) *“Los Derechos Humanos y su Protección: Estudios Sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales).* UCAB. Caracas D.F., Venezuela.

Casal, J. (2010) *“Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones.”* LEGIS. Bogotá, Colombia.

Castillo, L. (2004) *“El Significado del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.”* Revista de Derecho de la Universidad de Piura (Perú). Pág. 152.

De Otto, I. (1988) *“Derechos Fundamentales y Constitución.”* Editorial Civitas. Madrid, España.

Domingo, J. (1968) *“De Iustitia et Iure. Libro III, 6.”* Instituto de Estudios Políticos, 5 Vol. Madrid, España.

Dworkin, R. (1999) *“Los Derechos en Serio.”* Trad. De Marta Gustavino. Ariel. Barcelona, España.

Ehlers, D. (2003) *“Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten.”* De Gruyter. Berlín, Deutschland.

Fernández, J. J. (2002) *“La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI.”* Madrid, España.

Ferrajoli, L. (1999) *“Derechos y Garantías.”* Editorial Trotta. Madrid, España.

García, E. (1982) *“La Constitución Como Norma y el Tribunal Constitucional.”* Editorial Thomsom-Civitas. 2º Edición. Madrid, España.

Häberle, P. (1991) *El Legislador de los Derechos Fundamentales,* En Antonio López Pina. Ediciones *“La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales.”* Thomsom-Civitas. Madrid, España.

Hart, H. L. A. (1963) *“El Concepto del Derecho.”* Trad. De Genaro Carrió. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.

Herbert, G. (1985) *“Der Wesensgehalt der Gründrechte.”* EuGRZ. Berlín, Deutschland.

Hernández, J.I. (2005) *“La Libertad de Empresa Y sus Garantías Jurídicas. Estudio Comparado del Derecho Español Y Venezolano.”* FUNEDA-IESA. Caracas D.F., Venezuela.

Hughes, C. (1987) *“La Suprema Corte de los Estados Unidos.”* FCE. 2º Edición Española. México D.F., México.

Isense, J./Kirchhof, P. (1992) *“Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. T. V.”* Heidelberg, Deutschland.

Kelsen, H. (1969) *“Reine Rechtslehre.”* Deuticke. Wien, Oesterreiche.

Lasagabaster, I. (1997) *“Las Relaciones de Especial Sujeción y la Legalidad Administrativa.”* Civitas. Madrid, España.

Löthar M. (2009) *“¿El Contenido Esencial como Común Denominador de los Derechos Fundamentales en Europa?”* Traducido por Cristina Elías Méndez. www.ugr.es/redce/REDCE11/articulos/06Lothar Michael.htm.

Martín-Retortillo, S. (1991) *“Derecho Administrativo Económico. Tomo I.”* Civitas. Madrid, España.

Nogueira, H. (2005) *“Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías Y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.”* Ius et Praxis. V. 11. Nº 2. Santiago de Chile, Chile.

Peces-Barba, G. (1980) *“Derechos Fundamentales.”* 3º Edición. Latina Universitaria Madrid, España.

Peces-Barba, G. (1986) *“Los Valores Superiores.”* Temas Clave de la Constitución Española. Tecnos. Madrid, España.

Peces-Barba, G. (1995) *“Curso de Derechos Fundamentales.”* Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, España.

Peña, J. (2008) *“Lecciones de Derecho Constitucional General. Tomo II.”* Ediciones UCV. Caracas, Venezuela.

Pérez, A. (1984) *“Los Derechos Fundamentales.”* Temas Clave de la Constitución Española. Tecnos. Madrid, España.

Prieto, L. (1990) *“Estudios Sobre Derechos Fundamentales.”* Debate. Madrid, España. Pág. 163-164.

Prieto, L. (2000) *“La Limitación de los Derechos Fundamentales y la Norma de Clausura del Sistema de Libertades.”* Revista Derechos y Libertades Nº 8. Enero-Junio. Pág. 441.

Prieto, L. (2003) *“Justicia Constitucional Y Derechos Fundamentales.”* Editorial Trotta. Madrid, España.

Stein, T. (2008) La Protección de los Derechos Fundamentales a través de los Tribunales de los Estados Miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas En “*Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.*” Bogotá, Colombia.

Tribunal Constitucional del Perú (2008) “*Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia de Previsión Social.*” Colecciones del Poder Judicial. Lima, Perú.

Verdú, L. (1955) Derechos Individuales, En “*Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.*” Tomo VII. Barcelona, España.

Weber, A. (2001) “*Fundamental Rights in Europe and North America.*” Kluwer Law International. The Hague-London-New York.

Ley Fundamental de Bonn. *Bundestag* de la República Federal Alemana. 22/05/1949.

Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria del 24 de Marzo de 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sentencia N° 117. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 06 de Febrero de 2001. Magistrado Ponente Antonio García García. **Caso Pedro Antonio Pérez Alzurutt II**

Sentencia N° 462. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 06 de Abril de 2001. Magistrado Ponente José Manuel Delgado Ocando. **Caso Manuel Quevedo Fernández**

Sentencia N° 085. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. 24 de Enero de 2002. Magistrado Ponente Jesús Cabrera Romero. **Caso Asodeviprilara.**

Sentencia N° 641. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. 01 de Octubre de 2003. Magistrado Ponente Pedro Rafael Rondón Haaz. **Caso Inversiones Parkimundo.**

Sentencia N° 403. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. 24 de Febrero de 2006. Magistrado Ponente Luisa Estella Morales Lamuño. **Caso Sindicato Agrícola.**

Sentencia N° 32. Sala Constitucional del Tribunal de Justicia. 11 de Junio de 2002. **Caso Jesús Salvador Rendón Carrillo.**

Sentencia del 15 de Diciembre de 1998. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Caracas, Venezuela.

STCE del 16 de Noviembre de 1981. Tribunal Constitucional Español.

SSTS 184/1983 del Tribunal Constitucional Español.

SSTS 111/1983 del Tribunal Constitucional Español.

SSTS 057/1994 del Tribunal Constitucional Español.

SP-CSJ del 16 de Diciembre de 1981. Caso el Rosal.

SPA-CSJ del 11 de Febrero de 1992. Caso M. De la Rosa.