

**TEMAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO**

**Libro homenaje a
Josefina Calcaño de Temeltas**

FEA
FUNDACION
ESTUDIOS
DE DERECHO
ADMINISTRATIVO

Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo
Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas
Caracas, Venezuela, 2010

Ediciones FUNEDA
Fundación Estudios de Derecho Administrativo
Depósito Legal: l.f. 55620093404815
ISBN: 978-980-6913-59-3

Contenido

- Semblanza sobre la vida y obra de Josefina Calcaño de Temeltas: magistrado y jurista ejemplar // Haro García, José Vicente
- La cláusula de la sociedad democrática y la restricción de derechos humanos en el sistema interamericano // Casal H., Jesús M.
- Fundamentos de la igualdad de derechos humanos entre nacionales y extranjeras migrantes: España y Venezuela // Blanco-Urbe Quintero, Alberto
- La educación privada en Venezuela y su garantía constitucional: críticas al tratamiento de la educación como servicio público reservado en las regulaciones legales y administrativas // Anzola Spadaro, Karina; Herrera Orellana, Luis A.
- Propiedad privada y derechos fundamentales: nuevamente el caso Promociones Terra Cardón C.A., sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia // Rondón García, Andrea
- Notas sobre la doble valencia del derecho de propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda // García Soto, Carlos
- Los acuerdos internacionales de integración frente al principio de supremacía constitucional // Antela Garrido, Ricardo
- Notas sobre el Estatuto Jurídico del Diputado a la Asamblea Nacional y las prerrogativas parlamentarias de irresponsabilidad e inmunidad // Matheus, Juan Miguel
- La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad // Brewer-Carías, Allan R.
- Reflexiones sobre la justicia constitucional como función republicana. ¿Es la justicia constitucional en Venezuela un instrumento para la democracia? // Alvarado Andrade, Jesús María
- La inconstitucionalidad de la Ley // Canova González, Antonio
- Enmienda al tiempo // Lares Bassa, Rodrigo
- Evolución constitucional del Derecho Administrativo // Becerra Ch., Francy C.
- El fomento normativo de las vías de hecho // Raffalli A., Juan M.
- De la función pública en el municipio // Silva Bocaney, José Gregorio
- Identidad local y subsidiariedad en la administración local: el caso venezolano // Villegas Moreno, José Luis
- La nacionalización: algunas precisiones sobre su concepto, fundamentos, historia y su adecuación... // Arias Castillo, Tomás Anibal
- El derecho administrativo y el derecho del turismo // Hernández-Mendible, Víctor Rafael
- Detalles de un procedimiento (administrativo) sustanciado y decidido por INTERPOL con bases en el derecho administrativo global: el asunto Allan R. Brewer-Carías // Muci Borjas, José Antonio
- Vicisitudes del silencio administrativo de efectos negativos en el derecho venezolano // Urosa Maggi, Daniela; Hernández G., José Ignacio
- La garantía del silencio administrativo y los efectos del acto tardío en el proceso // Rojas Gómez, Luis Jorge

LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Ricardo Antela Garrido¹

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. EL ARTÍCULO 153 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999
- II. CONDICIÓN QUE DOTA DE RANGO CONSTITUCIONAL A LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN: LA SUPRANACIONALIDAD
 1. *La tesis de la delegación*
 2. *La tesis de la transferencia de competencias*
 3. *La Declaración N° 1/2004 del Tribunal Constitucional español*
 4. *La sentencia N° 1942/2003 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional*
 5. *La polémica sentencia N° 1938/2008 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional*
 5. *Nuestra postura*
- III. PRIMACÍA DE LOS ACUERDOS DE INTEGRACIÓN Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL
 1. *Valor de los acuerdos de integración en el ordenamiento interno*
 2. *Rigidez parcial de los acuerdos de integración*

CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

El artículo 108 de la Constitución venezolana derogada (1961), inserto en el capítulo relativo a los "derechos económicos", establecía que "[l]a República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes".

En criterio de Brewer-Carías, el citado artículo constitucional contenía una referencia muy general al proceso de integración, cuyo carácter escaso y frágil le impedía a Venezuela ingresar resolutivamente en el proceso de integración económica latinoamericana, y específicamente en el andino toda vez que, según su

¹ Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello
Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Metropolitana

criterio, sin una disposición constitucional que claramente lo estableciese, no era posible delegar competencias constitucionales atribuidas a los órganos nacionales, hacia los órganos supranacionales, siendo esta una condición fundamental para la integración con carácter supranacional.²

En oposición a esta postura, Suárez admite que en la Constitución derogada no había una disposición expresa que en forma ostensible e indubitable, permitiera a los órganos del Poder Público atribuir el ejercicio de ciertas competencias nacionales a favor de organizaciones supranacionales, sin embargo –precisa ese autor–, el artículo 108 *in commento* favoreció explícitamente los procesos de integración y no obstante su carácter programático, " *ello en nada obstaculizaba la incorporación de Venezuela al proceso de integración andino porque que aquél sea una norma programática no significa que no sea obligatoria y que no pueda servir de directriz*", por el contrario, citando al venezolano Andueza, agrega Suárez que el artículo 108 contenía una directriz de acción de la que no podía apartarse el legislador y que, de por sí, ya no podría violarse por la autoridad administrativa en el ejercicio de un poder discrecional.³

En virtud de las discusiones surgidas sobre la presunta insuficiencia del aludido artículo 108 Constitucional como fundamento del proceso integracionista, en 1992, con motivo de la fallida reforma constitucional promovida en aquel entonces, se propuso incorporar una disposición que permitiera atribuir a los organismos e instituciones de integración, el ejercicio de determinadas competencias que la Constitución confería a los órganos nacionales.⁴

Finalmente, el artículo 153 de la Constitución aprobada en 1999 incorporó una disposición que, según el decir de los dos autores precedentemente citados, resuelve la discusión relativa a la base constitucional del proceso de integración pues, en criterio de Brewer-Carías, queda aceptado en el orden constitucional interno la

² BREWER-CARÍAS, Allan Randolph (2004). *La Constitución de 1999: Derecho constitucional venezolano (T. I)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Págs. 250-252.

³ SUÁREZ M., Jorge Luis (2005). *El Derecho administrativo en los procesos de integración: La Comunidad Andina*. Caracas: FUNEDA. Págs. 209-212.

⁴ BREWER-CARÍAS, Allan Randolph (1999). *Debate constituyente (T. I)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 177.

creación de órganos supranacionales, a los cuales pueden atribuírseles competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público⁵, y en opinión de Suárez, se previó en forma clara una norma que permite llevar adelante procesos de integración supranacional⁶.

La opinión de ambos autores parece confirmarse por el texto de la Exposición de Motivos de la Constitución, según la cual, en procura de crear una Comunidad de Naciones, *"se permite la suscripción y ratificación de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, en el marco de procesos de integración que tengan carácter supranacional"*⁷.

Pues bien, el objeto del presente trabajo consistirá en establecer la implicación de haber previsto en la Constitución venezolana de 1999, la posibilidad de crear órganos supranacionales y de atribuírseles competencias que la Constitución originalmente atribuye a los órganos nacionales del Poder Público, y específicamente, si la aparente jerarquía constitucional de los acuerdos internacionales de integración conlleva una excepción al principio de supremacía constitucional.

I. EL ARTÍCULO 153 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Explica Morales que la situación constitucional de América Latina respecto a los procesos de integración es radicalmente distinta a la situación de Europa toda vez que, según su decir, los países europeos tienen constituciones flexibles, a diferencia de los países latinoamericanos, donde predominan constituciones rígidas que restringen los poderes del legislador para modificarlas, y que prevén un control de constitucionalidad de las leyes.⁸

⁵ BREWER-CARÍAS (2004). *Op. Cit.* Pág. 253.

⁶ SUÁREZ M. (2005). *Op. Cit.* Pág. 214.

⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 Extraordinario*. Marzo 24, 2000. Pág. 8. Se ha citado la Exposición de Motivos, sólo porque tradicionalmente estas razones contribuyen a la interpretación de un ordenamiento jurídico. Sin embargo, se coincide con Canova en que la Exposición de Motivos *"dificilmente logra sobrellevar las serias imputaciones que se han esgrimido acerca de su validez y valor y, por ende, de forma alguna puede ser considerado como referencia para el entendimiento de las normas o principios constitucionales"*. (Vid. "La 'Supersala' (Constitucional) del Tribunal Supremo de Justicia". *Revista de Derecho Constitucional*, 3, 285-319. Caracas: Sherwood).

⁸ MORALES MANZUR, Juan Carlos. (2000). "Algunas consideraciones en torno al Derecho de integración en América Latina". *Revista tachirensis de Derecho*, 12. 75-90. San Cristóbal: UCAT. Pág. 82.

Con relación a Europa, escribe Almonacid que todos los Estados constitucionales que forman parte del sistema comunitario europeo de integración, prevén en sus Constituciones la cláusula habilitante que posibilita la delegación de competencias necesaria para conformar de pleno derecho la Organización, tales como, el artículo 93 de la Constitución española (1978); el 23.1 de la alemana (1949); el 28.2 de la griega (1975); el 49 bis de la luxemburgués; el 92 en la Constitución del Reino de los Países Bajos (1983); el artículo 80 de la italiana (1947), entre otras.⁹

Al examinar el estado actual del Constitucionalismo latinoamericano, Morales señala que las Constituciones pueden agruparse en cuatro sectores:

i) Aquellas de vieja data que por ser anteriores a los procesos de integración, no dieron una solución jurídica al tema integracionista;

ii) Las centroamericanas, donde por razones históricas se ha procurado como directiva política la recuperación de la antigua unidad, siendo la integración un mecanismo apto para ello;

iii) Aquellas que adoptaron como decisión política fundamental la integración y el compromiso de avanzar en ella, pero no previeron mecanismos de reparto de competencias u otros de naturaleza supranacional, como lo fue, por ejemplo, la Constitución venezolana de 1961; y,

iv) Las que no sólo tomaron la decisión política fundamental de la integración, sino que además previeron mecanismos de reparto de competencias y resolvieron lo atinente a la aplicación de las normas comunitarias en el Derecho interno, tales como, la Constitución costarricense de 1949, la colombiana de 1991, la argentina de 1994 y la venezolana de 1999.¹⁰

En efecto, el extenso artículo 153 de la Constitución vigente establece que,

⁹ ALMONACID LAMELAS, Víctor. (2006. Febrero). *Sobre la posición del tratado y de la normativa europea en relación con nuestro ordenamiento jurídico* [Documento en línea]. Consultado el 25 de febrero del 2005 en: <http://www.juridicas.com/areas/10-Derecho%20Comunitario/10-Art%EDculos/200602-75791011065400.html>.

¹⁰ MORALES MANZUR, Juan Carlos. (2000). *Op. Cit.* Págs. 84-85.

La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, *la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración.* Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.¹¹ (Itálicas añadidas)

Siguiendo una propuesta del Constituyente Brewer-Carías, el artículo fue retirado del capítulo sobre los derechos económicos, como lo estaba el artículo 108 en la Constitución de 1961, e incorporado en el Título IV (Del Poder Público), Capítulo I, Sección quinta de la Constitución de 1999, relativa a "*las relaciones internacionales*", ya que, según lo explica el nombrado Constituyente, si lo pretendido era que la integración, y en especial la Comunidad Andina de Naciones, se dirigieran hacia un proceso más amplio que superara lo comercial, era a todas luces inconveniente mantener el artículo de la integración en el campo de los derechos económicos.¹²

Del artículo 153 precedentemente transcrito sobresalen tres consecuencias fundamentales para los procesos de integración en los que haga parte Venezuela, y particularmente para los procesos con vocación supranacional:

i) Se admite en el orden constitucional interno, la posibilidad de que Venezuela participe en procesos de integración que contemplen la creación de órganos supranacionales, y la atribución a éstos, del ejercicio de competencias cuya titularidad es atribuida por el propio Texto Constitucional a los órganos nacionales del Poder Público;

¹¹ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 Extraordinario. Marzo 24, 2000. Pág. 26.

¹² BREWER-CARÍAS (1999). *Op. Cit.* Pág. 181.

ii) Se acoge con rango constitucional, el *principio de aplicación directa del Derecho comunitario*, lo cual quiere decir que las normas dictadas por la organización supranacional (Derecho comunitario derivado), previa atribución al efecto, tienen incidencia directa e inmediata en la esfera jurídica de los Estados parte y en la de sus ciudadanos, sin perjuicio de que el propio ordenamiento comunitario establezca la necesaria intervención de los órganos nacionales, a los efectos de su ejecución o de su desarrollo interno; y,

iii) Se recibe, también con jerarquía constitucional, el *principio de aplicación preferente del Derecho comunitario*, según el cual, en caso de conflicto entre una norma del Derecho interno y otra del Derecho comunitario, la norma interna queda desplazada por la comunitaria, que se aplica preferentemente, siempre que la competencia para dictarla esté atribuida a la organización supranacional.

II. CONDICIÓN QUE DOTA DE RANGO CONSTITUCIONAL A LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN: LA SUPRANACIONALIDAD

A diferencia del artículo 23 de la Constitución, que de manera explícita dota de jerarquía o rango constitucional a los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 153 *eiusdem* no hizo lo mismo con los acuerdos de integración. De allí que resulte necesario penetrar en la naturaleza y contenido de esos acuerdos, para extraer de allí la condición o característica fundamental que permite predicar el rango constitucional de algunos –y no de todos– los acuerdos internacionales de integración: la llamada *supranacionalidad*.

Como quedó escrito anteriormente, una de las tres consecuencias que para los procesos de integración derivan del artículo 153 de la Carta Magna es que, se admitió en el orden constitucional interno la posibilidad de que Venezuela *atribuya a órganos supranacionales el ejercicio de competencias cuya titularidad es atribuida por el propio Texto Constitucional a los órganos nacionales del Poder Público*, posibilidad esta que, cuando es ejercida, aparentemente implica una modificación tácita de la Constitución y del esquema de distribución competencial en ella contenido. Parece ocurrir algo similar a lo que sucede con la Ley a que se refiere el artículo 157 de la misma Constitución –equivalente al artículo 137 de la Constitución derogada (1961)– según los cuales, *mediante Ley especial*, el Poder Legislativo puede atribuirle a los

estados y a los municipios materias que *constitucionalmente* son de la competencia del Poder Nacional, a fin de promover la descentralización.

Linares Benzo sostuvo, respecto del derogado artículo 137, que la idea de que éste permita una transferencia irrevocable y absoluta de materias de la competencia nacional a los estados, se opone a la noción misma de Constitución, que posee como nota esencial la "*superrigidez*", es decir, la exigencia de un modo especial y extraordinario de modificación que se resolvía –y todavía se resuelve– en los procedimientos de enmienda y de reforma, lo que se traduce, según sus palabras, en que el único modo de alterar el ordenamiento constitucional es recurriendo a esos procedimientos, "*al menos si lo que se pretende es una modificación permanente y cualitativamente igual al texto fundamental*". De allí que, en conclusión del nombrado autor, el artículo 137 era simplemente una "*delegación intersubjetiva*", que cede solamente el "*ejercicio*" de la competencia y no su "*titularidad*", pues una "*transferencia de competencias*" que implique una alteración definitiva del esquema competencial previsto en la Constitución, es posible sólo mediante enmienda o reforma constitucional.¹³

En contraste con la postura anterior, que tácitamente negaba la cualidad constitucional de la Ley de descentralización, Ayala sostuvo que la naturaleza jurídica de esa Ley era una consecuencia de la "*esencia jurídico-constitucional*" de la cláusula de descentralización, que según su criterio, sí permite modificar el reparto de competencias asignado por la Constitución al Poder Nacional, siendo por tanto, una suerte de autorización del poder constituyente originario para que el parlamento actúe como poder constituyente derivado, dentro de los límites constitucionales. De allí que, según Ayala, la Ley de descentralización sea una "*Ley Constitucional*", denominación acuñada por Carl Schmitt, es decir, una Ley de rango constitucional que una vez

¹³ LINAREZ BENZO, Gustavo. (1994). "El artículo 137 de la Constitución y la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público". *Leyes y reglamentos para la descentralización política de la Federación*. 143-176. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 147.

aprobada se integra al Texto Fundamental, y que lo puede modificar sin alterar sus "*decisiones políticas fundamentales*".¹⁴

En el Derecho de la integración, la discusión se ha vinculado al tema de la "*soberanía*", emergiendo claramente dos posturas que discuten si lo atribuido a los órganos supranacionales es sólo el "*ejercicio*" de determinadas competencias (*delegación*), o también la "*titularidad*" de las mismas (*transferencia de competencias*). *En los confines del Derecho constitucional*, la discusión es parecida, y se plantea:

- Si los acuerdos internacionales de integración atribuyen a los órganos supranacionales únicamente el "*ejercicio*" de determinadas competencias, y no la titularidad de las mismas, en cuyo caso la cláusula prevista en el artículo 153 de la Constitución venezolana sería simplemente una "*delegación*", que no implica una alteración definitiva del esquema competencial previsto en la Constitución, lo que sería posible solamente mediante enmienda o reforma constitucional; o,

- Si por el contrario, esa cláusula permite modificar el reparto de competencias asignado por la Constitución a los Poderes Públicos nacionales, y es por tanto, una autorización del poder constituyente originario para que el poder constituido actúe como poder constituyente derivado, a fin de promover la integración, en cuyo caso, el acuerdo internacional tendría rango constitucional, y una vez ratificado se integraría al bloque de la constitucionalidad.

Y es que, como lo afirma el español González-Trevijano,

Hasta no hace mucho los problemas de constitucionalidad disfrutaban de carácter doméstico, pues se producían en el ámbito del ordenamiento de cada Estado. Los conflictos se planteaban respecto de leyes que violentaban la Constitución, y que tras la Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano (*Marbury vs. Madison*), pasaban a ser inconstitucionales,

¹⁴ AYALA CORAO, Carlos. (1994). "Naturaleza y alcance de la descentralización estatal". *Leyes y reglamentos para la descentralización política de la Federación*. 55-121. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 108.

privadas de su validez y expulsadas del sistema jurídico. Pero hoy las contradicciones han adquirido *dimensión internacional*.¹⁵

1. *La tesis de la delegación*

En palabras del venezolano Suárez, esta primera posición postula que la supranacionalidad consiste en "*atribuir al organismo comunitario el ejercicio de las competencias materiales de ciertas potestades soberanas, más no las potestades en sí mismas, que en todo caso seguirán estando en el patrimonio jurídico del Estado*"¹⁶, y añade el mismo autor, ya inscribiéndose en esta postura,

... lo que ocurre en la supranacionalidad es la atribución por parte de los Estados del *ejercicio* de ciertas competencias en favor de un ente externo a ellos, con el correspondiente compromiso a la renuncia de su *ejercicio* en muchas de ellas,... lo que consideran algunos autores como cesión pudiera ser una *transferencia "entendido este término en su sentido técnico-administrativo"*, esto es, la existencia de una simple *delegación* parcial y condicionada, siendo revocable, o estando provista de reservas que autorizan su reintegración o su recuperación en manos de su titular inicial.¹⁷ (Itálicas añadidas)

Finaliza Suárez destacando el criterio del español Pablo Pérez Tremps, quien al comentar el artículo 93 de la Constitución española, que habla de "*atribución del ejercicio de competencias*" –al igual que el artículo 153 de la Constitución venezolana–, señala que el uso del concepto "*atribución*" sirve en primer lugar, para prevenir los problemas que respecto de la soberanía conlleva el de "*transferencia*", y en segundo término para subrayar que,

... *lo que se atribuye no son unas competencias sino su ejercicio*, con lo cual se mantiene la intangibilidad del concepto de soberanía porque *la titularidad de la competencia, en cuanto manifestación del poder del Estado, permanece atada a éste: "lo que se cede al ente supranacional es su ejercicio"*.¹⁸ (Itálicas añadidas)

¹⁵ GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro. (2004. Noviembre 06). "Colisión entre Constituciones". *ABC*. [Documento en línea]. Consultado el 23 de septiembre del 2005 en: http://www.bastaya.org/noticias/2004/11/06/PedroGonzalezTrevijano_Colisionentreconstituciones.htm.

¹⁶ SUÁREZ M. (2005). *Op. Cit.* Pág. 64.

¹⁷ *Idem.* Págs. 65-66.

¹⁸ *Idem.* Págs. 71-72.

Esta postura, que aparentemente no reconoce la capacidad de los acuerdos de integración supranacional para modificar la Constitución de los Estados miembros, fue la adoptada por el Tribunal Constitucional español (TCE) en su Declaración del 01/07/1992 (DTC 01/1992), al examinar si en virtud del artículo 93 de la Constitución española –equivalente al artículo 153 de la Constitución venezolana–, podía ratificarse un acuerdo de integración contrario al Texto Constitucional, sin la previa revisión de esta¹⁹, en otras palabras, si el mencionado artículo 93 despeja o elimina la incompatibilidad que pueda apreciarse entre la norma del acuerdo y la Constitución.

Fue criterio del TCE que no es leve la complejidad que entraña ese precepto de índole “orgánico-procedimental” (sentencia N° 28/1991), el cual “permite atribuciones o cesiones para ‘el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’ y su actualización comportará –ha comportado ya– una determinada limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles”.

A la sazón, parecía que el TCE predicaría el rango constitucional del Tratado de Maastricht y por ende su poder modificadorio de la Constitución, al señalar que el artículo 93 “rompe... la rigidez propia de los mecanismos de revisión constitucional, pues basta una ley orgánica para celebrar un tratado que ha de afectar a competencias que derivan de la Constitución”, precisando, eso sí, que “esa posibilidad de eludir la rigidez constitucional no es ilimitada” ya que, por esa vía, *no pueden afectarse materias constitucionales cuya reforma puede efectuarse sólo mediante el poder de revisión del artículo 168 de la Constitución*, que está excluido de la competencia de unas Cortes [o parlamento] ordinarias. No obstante, a la postre concluyó el TCE:

... tampoco el art. 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la “reforma implícita o tácita” constitucional, ni podría ser

¹⁹ A petición del gobierno, el Tribunal conocía de una colisión entre el artículo 8-b, apartado primero del Tratado de Maastricht (1992), que confirió a los ciudadanos comunitarios los derechos de sufragio activo y *pasivo* en las elecciones municipales, y el artículo 13.2 de la Constitución española, que permitía a los extranjeros residentes en España únicamente el ejercicio del sufragio activo, mas no del pasivo.

*llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del Tratado, de los imperativos constitucionales. Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora argumentación muy prolija, pues el tenor literal y el sentido mismo del art. 95.1, aplicable a todo tipo de Tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas *quoad exercitium*, en virtud de lo dispuesto en su art. 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones,... [L]os enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa (por los cauces del Título X) y... cabe autorizar, mediante Ley Orgánica, la ratificación de Tratados que, según quedó dicho, transfieran o atribuyan a organizaciones internacionales al ejercicio de competencias *ex Constitutione*, modulándose así, por lo tanto, el ámbito de aplicación, no el enunciado, de las reglas que las han instituido y ordenado. Este es, sin duda, un efecto previsto por la Constitución y, en cuanto tal, legítimo, pero ninguna relación guarda con el que depararía la colisión textual y directa entre la propia Norma fundamental y una o varias de las estipulaciones de un Tratado.... En virtud del art. 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no se el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto.²⁰ (Itálicas añadidas)*

Al comentar este fallo, González-Trevijano patrocina esta primera postura y señala que la razón que obstaculiza que una norma comunitaria contraria a la Constitución se incorpore al orden jurídico alude al principio de supremacía constitucional, sobre todo tratado, incluso los de la Unión Europea, y añade: "*Las normas comunitarias carecen de rango y fuerza constitucional, al tiempo que tampoco forman parte del bloque de constitucionalidad. De no ser así, se infringiría la Constitución y, en su caso, hasta la virtualidad de la reforma constitucional*". Remata González-Trevijano señalando que la

²⁰ [Documento en línea]. Consultado el 28 de septiembre del 2005 en: <http://www.cepc.es/reformaconsti1.3.pdf>.

lógica de los principios de aplicación directa y de primacía del Derecho comunitario se quiebra si el referente es la Constitución.²¹

2. *La tesis de la transferencia de competencias*

La posición contraria es reseñada por el francés Isaac, quien no necesariamente la comparte, pero explica que si bien la terminología no es decididamente uniforme, el Tribunal de Justicia europeo ha privilegiado el análisis del sistema comunitario de competencias en términos de "*transferencia*", y lo ejemplifica con una sentencia del 15/07/1964 (caso: *Costa*), en la cual se definió a la Comunidad europea como,

... una comunidad dotada de *atribuciones propias*... y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una *transferencia de atribuciones* de los Estados a la Comunidad;... la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del tratado, entraña... una *limitación definitiva de sus derechos soberanos*.²² (Itálicas añadidas)

Entre quienes promueven esta posición aparece el español De Otto, quien explica que *la supremacía constitucional cede cuando el parlamento español ejerce la potestad que le confiere el artículo 93 de la Constitución de ese país* –como ya se mencionó, equivalente al artículo 153 de la Constitución venezolana–, precepto este que posibilita la adhesión del Estado a una organización supranacional, lo cual supone, en criterio de ese autor, "*una alteración de las normas constitucionales de atribución de competencias, alteración permitida por la propia Constitución*", siendo claro –agrega De Otto– que el citado artículo 93 permite que *mediante ley orgánica, esto es, sin reforma constitucional, "se alteren en favor de una institución internacional las competencias que la Constitución Española atribuye a los órganos del Estado español"*²³.

²¹ GONZÁLEZ-TREVIJANO. (2004. Noviembre 06). *Loc. Cit.*

²² ISAAC, Guy. (2000). *Manual de Derecho comunitario general* (5ª ed. Trad. G. Ramos R.). Barcelona: Ariel. Págs. 71-72. Se dice que el autor no necesariamente la comparte pues más adelante, él mismo señala que ese análisis en términos de transferencia debe, por lo menos, ser relativizado, por las razones que allí se exponen.

²³ DE OTTO, Ignacio. (1988). *Derecho constitucional: Sistema de fuentes* (2ª ed.). Barcelona: Ariel. Págs. 26-27.

En sentido parecido se pronuncia el colombiano SÁCHICA, en criterio del cual, un orden supranacional supone, primero, un tratado público por el cual los Estados parte de la integración organicen una entidad supranacional, a la cual "*transfieran competencias*" de diversa índole, u otras para que sean "*ejercidas*" por los órganos de la comunidad, según la asignación de las competencias que haga el tratado, y segundo, la "*[t]ransferencia definitiva y ejercicio conjunto de competencias estatales por organismos supraestatales*".²⁴

Esta es la misma posición que incluso con anterioridad a la Constitución de 1999 sostuvo Andueza en Venezuela, quien consideró que en todo proceso de integración debe preverse un mínimo de supranacionalidad, lo cual comporta "la creación de unas instituciones comunitarias a las cuales los estados miembros les *transfieran ciertos poderes soberanos*. Por consiguiente, no existe ni puede existir integración sin instituciones comunitarias y sin *transferencia de competencias nacionales*"²⁵ (itálicas añadidas).

Para Combellas, quien fuera Constituyente en 1999, una de las ideas jurídico-políticas que debe predicarse para avanzar en la integración es la "*idea de soberanía limitada*", ya que, "en el plano de los hechos admitir la *transferencia de competencias* a órganos supranacionales mediante tratados libremente ratificados, deriva en una *autolimitación de la soberanía*" (itálicas añadidas), todo lo cual pasa, según el nombrado autor, por superar los resabios de la anacrónica concepción de Bodino sobre la soberanía.²⁶

Y así también lo piensa Duque Corredor, quien señala que *los tratados en materia de derechos humanos son fuente directa de la Constitución*, y que *igual ocurre con los acuerdos de integración*, al menos con aquellos mediante los cuales el Estado venezolano acepta transferir a organizaciones [supra]nacionales partes del ejercicio

²⁴ SÁCHICA A., Luis Carlos. (1996). "Integración económica y Derecho constitucional". *Jornadas colombo-venezolanas de Derecho público*. 1095-1103. Bogotá: UEC. Págs. 1099-1100.

²⁵ ANDUEZA, José Guillermo. (1996). "Fundamentos constitucionales de la integración". *Jornadas colombo-venezolanas de Derecho público*. 1081-1094. Bogotá: UEC. Pág. 1086.

²⁶ COMBELLAS, Ricardo. (2001). "Integración política y Constitución: El caso de la Comunidad Andina". *Revista Politeia*, 26. 189-202. Caracas: IEP-UCV. Pág. 193.

de sus competencias, que también "al suscribirse se incorporan al sistema constitucional venezolano".²⁷

3. *La Declaración N° 1/2004 del Tribunal Constitucional español*

Por su importancia en España y por su relevancia doctrinaria para Venezuela, cuyo artículo 153 Constitucional es similar al artículo 93 de la Constitución española, resulta pertinente reseñar y comentar la Declaración del TCE de fecha 13/12/2004 (DTC 1/2004), el cual resolvió, con tres votos salvados, la compatibilidad entre la Constitución española (CE) y diversas disposiciones del proyecto de Tratado por el cual se Establece una Constitución para Europa, mejor conocido como Constitución europea²⁸.

Previamente aclaró el Tribunal que lo expresado en la DTC 1/1992 –comentada *ut supra*–, se situaba en unas coordenadas precisas –la existencia de una contradicción entre el acuerdo internacional y la Constitución–, debiendo entenderse allí el alcance de algunos de los contenidos de esa Declaración, a la hora de emitir esta del 2004, que según el Tribunal operó en un marco bien distinto, al no existir contradicción entre el acuerdo internacional y la Constitución²⁹.

En lo tocante al artículo 93 de la Constitución española, vale reproducir aquí lo expresado por el TCE, que es relevante *mutatis mutandi* dada la similitud de aquel precepto con el artículo 153 de la Constitución venezolana:

²⁷ DUQUE CORREDOR, Román. (2005. Septiembre-Diciembre). *Fuentes del Derecho constitucional e interpretación constitucional*. Ponencia derivada de las clases impartidas por el autor en el Programa de Estudios Avanzados en Derecho Constitucional, en la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

²⁸ [Documento en línea]. Consultado el 28 de septiembre del 2005 en: <http://www.cepc.es/reformaconsti3.2.pdf>.

²⁹ Esta distinción de coordenadas que hizo la sentencia fue duramente criticada por uno de los magistrados disidentes, García-Calvo y Montiel, quien señala que está exclusivamente basada en una pura delimitación formal operativa que en nada puede afectar a la esencialidad de la cuestión ni a la función conferida al TCE, e igualmente critica la justificación ofrecida para cambiar de enfoque pues, si en la DTC 1/1992 se decía que no era el artículo 93 CE un instrumento para contrariar o rectificar los mandatos constitucionales, ni para disponer de la Constitución misma, ni cauce legítimo para su reforma implícita o tácita, no encuentra el magistrado razón convincente para coincidir con el dispositivo de la DTC 1/2004, de allí que, el magistrado haya otorgado a tales afirmaciones, " *el valor de un recurso dialéctico a través del cual se reconducen los argumentos que las subsiguen en los fundamentos posteriores, estableciendo una premisa de la Declaración muy reveladora –por la dosis de anticipación que contiene– de su parte dispositiva*".

El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la *cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la *cesión del ejercicio de competencias*. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. *Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla*, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos. Como se deriva del mecanismo contenido en el propio precepto constitucional, tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar a los organismos internacionales en cuyo favor se ha cedido el ejercicio de las competencias los instrumentos indispensables para garantizar el cumplimiento del Derecho por ellos creado, función que sólo puede verse obstaculizada por un entendimiento inadecuado del citado precepto constitucional y de su sustancia integracionista. *De ahí que sea imprescindible una interpretación que atienda a la insoslayable dimensión de integración comunitaria que el precepto constitucional comporta. Esa interpretación debe partir del reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado*, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello *la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión*. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE),...

El aspecto probablemente más álgido de la DTC 1/2004 fue el que decidió la compatibilidad del artículo I-6 del Tratado constitucional europeo –que establece la *"primacía"* de la Constitución y del Derecho comunitarios sobre el Derecho de los Estados miembros– con el artículo 9.1 CE –equivalente al artículo 7 de la Constitución venezolana (*principio de supremacía constitucional*)–, que condujo a la *posibilidad de que la Constitución española se vea desplazada en su aplicación, no sólo por las*

normas de la constitución, sino también por las del Derecho derivado europeos. A este respecto, señaló el TCE, no sin duras críticas de los tres magistrados disidentes, lo siguiente:

Que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos,... y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992 (FJ 1). Pues bien, *la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. 1-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados.* Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía..., salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. *La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos.* En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. 1-6 del Tratado. (Itálicas añadidas)

Lo intrépido de la DTC 1/2004 es que, habiéndose acogido los argumentos propuestos en la consulta por el gobierno y por el Consejo de Estado, el TCE estaba declarando nada menos que *cualquier norma del Derecho comunitario, no sólo las del primario sino también las del derivado, prevalece sobre las del Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, incluso la constitucional.* A pesar de lo inicialmente intrépido, el TCE posteriormente flaquea y articula una suerte de *cláusula*

de garantía a “la soberanía del pueblo español” y a “la supremacía de la Constitución”, al concluir que,

En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, *en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes*, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros. (Itálicas añadidas)

No podía esperarse que un fallo de esta naturaleza, con efecto de cosa juzgada vinculante, estuviere exento de votos salvados, y fueron tres, suscritos por Javier Delgado Barrio, Roberto García-Calvo y Montiel y Ramón Rodríguez Arribas.

A. *Las razones del magistrado Javier Delgado Barrio*

En criterio de este magistrado, el artículo I-6 del Tratado constitucional europeo no ofrece dudas en cuanto a la primacía del Derecho comunitario sobre la legalidad infraconstitucional de España, pero sí respecto de la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución de ese país. Para pronunciarse en torno a la compatibilidad entre los artículos I-6 del Tratado y 9.1 CE, precisó el disidente:

Examinaré separadamente ambos preceptos, para llegar a la conclusión derivada de su conexión: A) El art. 9.1 CE... cumple una función capital en nuestra Constitución, dentro de su Título Preliminar: no sólo refleja la imperatividad, la fuerza obligatoria del Derecho —lo que es una obviedad—, que opera sobre los ciudadanos y también sobre los poderes públicos —nota instrumental del Estado de Derecho ya proclamado en el art. 1.1— sino que, y esto es lo relevante, expresa la naturaleza normativa de la Constitución que se integra en el ordenamiento jurídico, y que además es, precisamente, la norma suprema.... B) El art. 93 CE abre la posibilidad de que mediante ley orgánica se pueda autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. *La literalidad de la norma habilita para que se modifique subjetivamente el ejercicio de alguna*

competencia prevista en la Constitución, pero tal modificación es, en esa literalidad, estrictamente subjetiva: será un sujeto distinto al previsto en la Constitución el que pueda ejercer la competencia para elaborar las normas que las exigencias de la Unión Europea reclamen, con toda la amplísima libertad de configuración que abre la propia Constitución, pero tal competencia, en su contenido objetivo, estará sujeta a las exigencias "derivadas de la Constitución". La primacía del Derecho comunitario en los actuales términos del art. 93 CE significa que las atribuciones de competencias hechas en la Constitución quedan desplazadas por las hechas en el Tratado, de suerte que serán ejercidas por otros sujetos, pero no hay más desplazamiento de la Constitución que el que acaba de indicarse... Es claro, pues, que la literalidad que hoy presenta el art. 93 CE no permite que el ejercicio de las competencias a que se refiere pueda servir para apartarse de la Constitución, o, lo que es lo mismo, aquel precepto no habilita el desplazamiento de la Constitución por el Derecho comunitario, *salvo en lo relativo al sujeto al que se atribuye el ejercicio de la competencia...* (Itálicas añadidas)

Agregó más adelante el mismo magistrado:

*... no resulta "pensable" una interpretación del art. 93 CE que se aleje del que hoy es su texto literal para habilitar un desplazamiento de la Constitución en algo más que en la pura atribución de competencias. Como ya he indicado, la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución, es decir, el desplazamiento de ésta por aquél, adquiere virtualidad práctica cuando la norma desplazante tiene un contenido distinto al de la norma desplazada y, así las cosas, el efecto de ese desplazamiento es que la Constitución Española, dentro del territorio español, en una materia regulada por ella, deja de ser aplicada para ser sustituida por otra de contenido diferente. Ciertamente, el desplazamiento no implica una derogación o reforma de la Constitución, pero el resultado práctico viene a ser, al menos temporalmente, coincidente: inaplicación de la Constitución y aplicación de un precepto de sentido normativo diferente. Con ello se habría producido una "disposición" de la Constitución que excede ampliamente de lo actualmente permitido por el art. 93 CE que, como he subrayado, *apodera para una modificación puramente subjetiva del régimen constitucional de las competencias*, pero en modo alguno permite que el ejercicio de éstas se desarrolle fuera de la sujeción a la Constitución.... [E]n realidad, concluyendo, el desplazamiento de la Constitución por el Derecho comunitario afecta tan profundamente a la esencia misma de la Constitución como norma jurídica suprema que llega a integrar una *limitación de la soberanía del pueblo español* (art. 1.2 CE), que sólo puede producirse como efecto de un decisión del constituyente que ha de resultar "de modo inequívoco" de la propia Constitución. Y no acierto a ver en la actual redacción del art. 93 CE esa decisión inequívoca de habilitar el desplazamiento de la Constitución por el Tratado y el Derecho derivado más allá del *aspecto subjetivo* ya indicado. (Itálicas añadidas)*

Puede afirmarse que el magistrado disidente no cuestiona de modo absoluto la tesis del desplazamiento predicada por la mayoría declarante, sino solamente el carácter extensivo con que esa mayoría llevó la tesis a todo el Derecho comunitario. El magistrado se afilia, sin lugar a dudas, en la postura de quienes piensan que el artículo 93 CE sí permite al parlamento español modificar, mediante Ley orgánica, el Texto Constitucional, cuya aplicación puede por ello verse desplazada, pero únicamente en el aspecto subjetivo, o lo que es lo mismo, sólo en lo relativo al reparto constitucional de las competencias, que una vez transferidas a los órganos supranacionales deben ser ejercidas con igual sujeción a la Constitución con que las ejercían los órganos nacionales.

B. *Las razones del magistrado Roberto García-Calvo y Montiel*

En opinión de este magistrado, sí existe contradicción entre el artículo I-6 del Tratado constitucional europeo y el 9.1 CE, a cuyo efecto, hizo suyos los argumentos de quien él denominó "*un ilustre miembro de este Tribunal*", "*experto constitucionalista, que antes de ejercer la función jurisdiccional, ha publicado Textualmente*" lo siguiente:

"La afirmación explícita por la Constitución Europea de su primacía sobre los ordenamientos internos, incluida la propia Constitución, supone una auténtica antinomia con el art. 9.1 de la Constitución nacional, insalvable por vía imperativa, y que exige reforma constitucional según la doctrina del Tribunal Constitucional mantenida en la Declaración sobre el Tratado de la Unión Europea de 1 de julio de 1992-" (sic). "En el caso del Tratado Constitucional, la antinomia se produce con un precepto especialmente protegido por lo que cualquier reforma que se haga, se ubique formalmente en un lugar u otro, parece que 'afecta' al art. 9.1, lo que conduce a que la opción debería ser la reforma agravada. Ciertamente, esta solución plantea los problemas técnicos y políticos que suscita el procedimiento de reforma agravada previsto en la Constitución, extraordinariamente complejo y con el coste menor si se decide bien el momento. Pero, a su vez, la supremacía de la Constitución, tal y como se ha concebido en nuestra Norma Fundamental y tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, parece imponer esta solución...."

El magistrado igualmente critica la cautelosa cláusula de garantía que ofreció la mayoría declarante y postula la necesidad de activar el procedimiento agravado de reforma constitucional, y nuevamente hizo suya la voz de otro, esta vez la del Presidente del Consejo de Estado español, quien a mediados del 2004 afirmó lo que el magistrado transcribió literalmente:

“La convocatoria de otro referéndum, no consultivo, sino decisorio, es indispensable para hacer compatible la “Constitución” europea con la española.... El argumento que lleva a esta conclusión es muy simple, perfectamente lineal y a mi juicio incontestable. El artículo I-10 de esta nueva ‘Constitución’ en forma de Tratado Internacional,... dispone que “la Constitución, y las normas dictadas por las instituciones europeas en ejercicio de sus competencias, prevalecerán sobre el derecho de los Estados miembros.” *Esta cláusula de supremacía,... que obliga a dejar de lado, no sólo las leyes españolas, sino incluso la propia Constitución, cuando aquéllas o ésta estén en contradicción con el Derecho europeo, incluidos, por supuesto, los reglamentos y las directivas, decisiones y resoluciones, es incompatible con el principio de supremacía de nuestra propia Constitución, inherente a la idea misma de Constitución como norma y explícito además en el art., 9-1 y otros preceptos del propio texto constitucional.... la consagración ya perfectamente explícita del principio de supremacía como norma ‘constitucional’, hace imposible la ratificación del nuevo Tratado que instituye la ‘Constitución’ de la Unión sin reformar previamente la nuestra, cuyo artículo 93 autoriza a las Cortes para atribuir a una ‘organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’, pero no para poner en manos de esas organizaciones e instituciones la decisión sobre su propio contenido. Ese poder sobre la propia Constitución es el efecto real de la cláusula de supremacía. Al aceptarla, estamos transfiriendo a las instituciones europeas la potestad de reformar nuestra Constitución,... El hecho de que las reformas así producidas sean tácitas, no expresas, no cambia su naturaleza, ni permite ignorar que lo que se transfiere no es el ejercicio de algunas competencias concretas de órganos del Estado, sino el del poder soberano del pueblo español para establecer su propia Constitución. La incompatibilidad manifiesta entre el Tratado... y la Constitución española hace imposible por eso ratificar aquél sin reformar antes ésta, que es lo que en ella se prevé para casos como éste.... Aunque esta reforma imprescindible puede circunscribirse quizás al art. 93 de la Constitución, es evidente que su contenido afecta a preceptos capitales del Título Preliminar y que, en consecuencia, ha de hacerse siguiendo el engorroso procedimiento previsto para estos supuestos, que implica, entre otras cosas, la aprobación de la reforma por dos legislaturas sucesivas y, tras ello, la celebración de un referéndum.” ... (Itálicas añadidas)*

Aquí, como en el caso del anterior disidente, no se cuestionó del todo la tesis del desplazamiento postulada por la mayoría, sino la posibilidad de que pueda dejarse de lado, no sólo las leyes españolas, sino incluso la propia Constitución, cuando esta sea contradictoria con el Derecho europeo derivado, esto es, con los reglamentos y las directivas, decisiones y resoluciones, posibilidad esta que en criterio del disidente, es incompatible con el principio de supremacía constitucional.

C. *Las razones del magistrado Ramón Rodríguez Arribas*

Por último, el magistrado Rodríguez Arribas discrepa también de la principal conclusión, es decir, de que no existe contradicción entre el Tratado constitucional europeo y la CE. A tal efecto expuso que,

La patente antinomia entre la literalidad de ambos preceptos no es posible anularla, a mi juicio, con ninguna interpretación que tienda a hacerlos compatibles apartándose del tenor de sus respectivos textos. El art. 9.1 CE ha sido reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica forense, como la expresión del principio de seguridad jurídica, que se asienta en el respeto a la jerarquía normativa, de manera que resulta fundamental la ausencia de dudas razonables sobre qué normas tienen prevalencia sobre otras y sobre todas ha de estar la Constitución de España,.... Pues bien, *esa prevalencia (que es el concepto y la palabra más comúnmente usados) va a quedar desplazada –aunque solo sea en las cuestiones que afecten al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea– por la Constitución y el Derecho europeos, quebrando la que, de otro modo, sería absoluta e indiscutible prevalencia de la Constitución Española sobre cualquier otra norma jurídica....* 2.- Ciertamente es que desde el ingreso de España en las, entonces llamadas, Comunidades Europeas, el 1 de enero de 1986, se fue abriendo paso en nuestro sistema jurídico la aplicación de los Reglamentos y Directivas comunitarias, incluso –estas últimas– sin necesidad de transposición o antes de que se produjera, llegándose a otorgar, con naturalidad, la primacía a las normas europeas, con desplazamiento de nuestro derecho interno, lo que ha venido siendo particularmente intenso en materia económica y tributaria; sin embargo, no puede olvidarse que *lo que nunca se llegó a plantear fue la supeditación de la aplicación de nuestra Constitución al derecho europeo, al contrario, se daba por supuesta la primacía de aquélla, aceptándose únicamente que el desplazamiento del derecho propio afectaba solo a normas infraconstitucionales* (SSTC 28/1991, FJ 5, y 64/1991, FJ 4).... (Itálicas añadidas)

Al analizar la distinción entre supremacía y primacía, y la dimensión material-sustantiva del artículo 93 CE, según lo propuesto por la mayoría declarante, señala el magistrado disidente:

4.- La construcción doctrinal a que me refiero pivota sobre la distinción entre primacía y supremacía de las normas jurídicas por un lado y por otro, sobre la interpretación del art. 93 CE, reconociéndole contenido material o sustantivo, además del orgánico-procedimental que le atribuyó la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992. Tratando de entender, resumidamente, la argumentación empleada, cabe decir que la supremacía de la Constitución Española (entendida como el carácter superior jerárquico de una norma y fuente de validez de las inferiores) se

mantiene, a pesar de que es el Derecho europeo el que ostenta la primacía (entendida como capacidad de desplazamiento de otras normas por su aplicación preferente) porque es la propia Constitución Española la que otorga esa aplicación preferente del ordenamiento europeo a través del art. 93 CE, que prevé la cesión de competencias derivadas de la Constitución. Pues bien, aún admitiendo tan sutiles distinciones teóricas entre primacía y supremacía –que personalmente considero alejadas de la práctica en la aplicación del Derecho, en que vienen a confundirse– *lo que no es asumible,...* es conferir al expresado art. 93 CE un contenido de tal profundidad que por él pueda entrar y ser prevalente en su aplicación, cualquier norma de Derecho europeo derivado de un tratado internacional, aunque sea literalmente contradictoria con preceptos de la propia Constitución Española, sin más que su articulación por Ley Orgánica, obviando así la reforma constitucional en cualquier caso,...

La mención, que efectivamente contiene el art. 93 CE, a la posibilidad de cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, sin establecer cuáles pueden ser, ni en qué forma pueden ser ejercidas, no permite otorgar al precepto un amplio contenido material y menos con la extensión y profundidad que refleja la Declaración de la que me aparto. (Itálicas añadidas)

Como en los casos anteriores, este voto salvado pareció apuntar, más que a cuestionar la posibilidad de ceder competencias constitucionales mediante un tratado –lo cual sería admisible, ex artículo 93 CE–, se proyecta a objetar la declarada sumisión del Texto Constitucional español al Derecho comunitario derivado, que en criterio del disidente, es incompatible con el principio de supremacía constitucional.

4. *La sentencia N° 1942/2003 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional*

Mediante sentencia N° 1942 del 15/07/2003 (caso: *Rafael Chavero vs. Leyes de desacato*)³⁰, el supremo órgano de jurisdicción constitucional en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, incidentalmente fijó postura en torno a la naturaleza de los acuerdos internacionales de integración y su repercusión en el Derecho constitucional interno, al señalar que,

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad [de] que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

³⁰ [Documento en línea]. Consultado el 17 de julio del 2003 en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm.

Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son –por ejemplo– las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 **eiusdem**). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos **per se**, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, *fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional*, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. *Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales*, por ejemplo. (Itálicas añadidas)

De los párrafos precedentemente transcritos puede evidenciarse que, en criterio de la Sala Constitucional, los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana claramente admiten que los acuerdos de integración pueden “transferir competencias” nacionales a órganos supranacionales, pudiendo estos “inmiscuirse en la soberanía nacional”, y que en materia de integración latinoamericana y caribeña, la soberanía puede sufrir distensión, por lo que, derechos inicialmente irrenunciables de la Nación se hacen renunciables y relajables, por así señalarlo la propia Constitución.

Para precisar aún más su postura, añadió la Sala más adelante:

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo *puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos*, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes:

1) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición;

2) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior... (Itálicas añadidas)

Al usar expresiones como "*transferencia de competencias*", "*soberanía delegada*" e incluso "*soberanía global o de segundo grado*", que aparentemente recae en la "unidad superior" o supranacional, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional parece afiliarse a la tesis de la transferencia de competencias, en virtud de la cual, los acuerdos de integración pueden modificar el reparto de competencias asignado por la Constitución a los Poderes Públicos nacionales, teniendo tales acuerdos rango constitucional.

5. *La polémica sentencia N° 1939/2008 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional*

Mediante sentencia N° 1939 del 18/12/2008 (caso: *Gustavo Alvarez y otros*)³¹, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia incidentalmente fijó posición en torno a la aplicabilidad de los acuerdos internacionales en general y su repercusión en el Derecho constitucional interno, de un modo aparentemente distinto al que dejó establecido en la sentencia precedentemente comentada.

En efecto, la Sala Constitucional declaró INEJECUTABLE un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 05/08/2008, por el que se ordenó al propio Tribunal Supremo de Justicia reincorporar en su cargo a tres magistrados judiciales previamente destituidos, y se condenó a la República de Venezuela al pago de determinadas indemnizaciones. Incluso, la Sala Constitucional llega al extremo de solicitarle al Ejecutivo Nacional que proceda a denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la decisión *in commento*.

Para alcanzar semejante dispositivo, la Sala argumentó, entre otras cosas, que aún en el caso de los tratados internacionales sobre derechos humanos –que tienen rango equivalente al de la Constitución y pueden ser incluso de aplicación preferente a este, por mandato expreso del artículo 23 Constitucional–, *en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un*

³¹ [Documento en línea]. Consultado el 24 de diciembre del 2008 en:
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

acuerdo internacional, le correspondería al Poder Judicial [venezolano] determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en el citado artículo 23 como en la jurisprudencia de esa Sala Constitucional, atendiendo al contenido de los artículos 7; 266.6; 334; 335 y 336.11 de la Constitución, y a la sentencia N° 1077/2000 de la Sala.

Añadió la Sala que, tal como se establece en su sentencia N° 1309/2001, el Derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución, y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Así las cosas,

... los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado.

Se añade también que "no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución" y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar "so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional".

Concluyó la Sala, evocando su sentencia N° 1265/2008, que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, "*deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... sobre los intereses particulares...*".

Como puede observarse, el criterio de la mayoría sentenciadora en este caso, que favorece claramente "la soberanía y la autodeterminación nacional", va claramente a contracorriente de las expresiones usadas en la sentencia N° 1942/2003, tales como, "*transferencia de competencias*" a órganos supranacionales, "*soberanía*

delegada" e incluso "*soberanía global o de segundo grado*", que aparentemente recaería en la organización supranacional.

6. Conclusión

Puede concluirse que los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana despejan la facultad de que mediante ley, la Asamblea Nacional pueda aprobar la celebración de tratados que atribuyan a una organización supranacional, la titularidad o el ejercicio de competencias otorgadas por la Constitución a los Poderes Públicos nacionales, en virtud de lo cual, será un sujeto distinto al previsto en la Constitución venezolana el que pueda ejercer la competencia para elaborar las normas que las exigencias de la integración reclamen.

Ello supone que la Constitución venezolana autorizó ser desplazada, pero únicamente en lo relativo a la "*atribución de competencias*", de allí que, el efecto de desplazamiento opera sólo con relación a lo previsto en el *acuerdo internacional* (el Derecho comunitario constitutivo u originario), que por esa razón tiene rango constitucional; mas no con respecto al ordenamiento que derive de la organización supranacional (el Derecho comunitario derivado), que es puro Derecho administrativo, con rango estrictamente legal, subordinado por tanto al ordenamiento constitucional, tanto el comunitario como el nacional.

Esta primacía del Derecho constitutivo comunitario sobre la Constitución venezolana adquiere virtualidad práctica cuando la norma desplazante –la comunitaria– tiene un contenido distinto al de la norma desplazada –la nacional– y así las cosas, el efecto de la primacía es que la Constitución venezolana, dentro del territorio venezolano y en una materia regulada por ella, deja de ser aplicada para ser sustituida por otra de contenido diferente: la prevista en el acuerdo constitutivo.

Ello no quiere decir, como se derivaría de lo escrito por el español De Otto, que el principio de supremacía constitucional ceda cuando la Asamblea Nacional ejerce la potestad que le confiere el artículo 153 de la Constitución, pues el principio de supremacía implica la superioridad jerárquica de una norma –la Constitución– sobre las de rango inferior, que en caso de conflicto, obliga a la prevalencia de la norma superior. Ese principio de supremacía no se ve alterado por el citado artículo 153 dado

que, según lo expuesto, el acuerdo internacional tendría igual rango que la Constitución, por tanto, no está planteado un conflicto entre normas de diferente rango.

Lo previsto en los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana es, simplemente, un *principio de primacía del Derecho comunitario originario sobre el Derecho constitucional nacional*, según el cual, el acuerdo internacional tiene capacidad para desplazar a la Constitución, pero no por tener mayor rango, sino por ser de aplicación preferente, y esto es así porque la propia Constitución le otorga esa aplicación preferente a través de los mencionados artículos, que prevén la transferencia de competencias contempladas en la Constitución. Es algo parecido a lo que ocurre con los conflictos entre las leyes de diversos niveles político-territoriales (leyes nacionales y estatales y ordenanzas), ninguna de las cuales prevalecerá por ser "*superior*" a la otra, sino por ser de aplicación preferente, al tener ella la competencia.

Esta primacía supone, como lo escribe De Otto, una alteración de las normas constitucionales de atribución de competencias, consentida por la propia Constitución, que permite mediante ley –sin reforma constitucional– alterar a favor de una organización supranacional las competencias que la Constitución venezolana atribuye a los Poderes Públicos de Venezuela.

Por otra parte, decir –con base al artículo 153 de la Constitución– que se atribuye sólo el ejercicio de las competencias, mas no las competencias en sí mismas, y que la "transferencia" a que se refiere el artículo 73 *eiusdem* debe entenderse en un "*sentido técnico-administrativo*", esto es, como una simple delegación parcial y condicionada –similar a la que se da en el Derecho administrativo–, contradice –en criterio de quien esto escribe– la *esencia jurídico-constitucional* del proceso de integración latinoamericana y caribeña, y su trascendencia política para el Estado.

En efecto, no se trata de realizar una interpretación literal o gramatical del Texto Constitucional pues, como acertadamente lo escribe Duque Corredor, la Constitución es Derecho pero su interpretación no puede ser la misma que la de la ley, porque las normas constitucionales, al establecer los principios y valores fundamentales del

modelo sociopolítico del Estado, son a su vez los principios generales y las fuentes del ordenamiento jurídico.

Quiere decirse, según el nombrado autor, que los valores y principios fundamentales de la Constitución –uno ellos la *integración latinoamericana*– tienen que ser adaptados “realísticamente”, por lo tanto, esos principios y valores deben concretizarse al momento de su aplicación, para que la norma constitucional que los contiene resulte efectiva, de allí que, en una *interpretación concretizadora* como la que reclama la norma constitucional, es determinante la función específica de la norma constitucional, que consiste en moldear o adaptar la organización del Estado a los principios y valores fundamentales.³²

Como lo escribe el argentino Gordillo, no se trata de interpretar “sagazmente” letritas de la Constitución, para hacerlas letra muerta, sino de descubrir su contenido valorativo y su espíritu de justicia, y hacer una interpretación talentosa de su contenido y no de su lectura formal. Son principios rectores del sistema, fundantes de otros subsistemas, que tienen un marco normativo pero además una sustancia o contenido valorativo.

El artículo 153 habla de “atribuir” el “ejercicio de competencias”, parafraseando al artículo 93 de la Constitución española, en el que aparentemente se inspiró, que según Pérez Tremps lo hizo para prevenir los problemas que respecto de la soberanía conllevaba el de “transferencia”, y para subrayar que lo atribuido no son las competencias sino su ejercicio. Sin embargo, en el caso de la Constitución venezolana, el artículo 73 sí habló de acuerdos para “*transferir competencias*”, que incluso pueden “*comprometer la soberanía nacional*”.

De modo que, los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana permiten transferir competencias en ella previstas y su desarrollo ocasionaría –y en el caso de la Comunidad Andina lo ocasionó– una definida limitación de atribuciones y competencias de los Poderes Públicos venezolanos. Este desplazamiento de la Constitución por el acuerdo constitutivo comunitario puede afectar tan intensamente

³² DUQUE CORREDOR, Román. (2005. Septiembre-Diciembre). *Loc. Cit.*

a la esencia misma de la Constitución, como norma jurídica suprema, que de hecho limita la soberanía del pueblo de Venezuela –o la “*compromete*”, en palabras del artículo 73–, y ello no puede ser el resultado de una delegación típica de Derecho administrativo, sino que debe ser el resultado de una *decisión política fundamental* del Poder Constituyente, plasmada de modo inequívoco en el Preámbulo y en el artículo 153 de la Constitución.

Lo anterior no quiere decir que la transferencia de competencias sea irrevocable, o que se carezca de mecanismos para reintegrar las competencias a su titular inicial, el Estado, si ello fuere necesario. Como se verá en el siguiente capítulo, no obstante su rango constitucional, en el ordenamiento interno los acuerdos de integración siguen siendo instrumentos de Derecho internacional público, con todas las consecuencias que ello conlleva, incluso la posibilidad de denunciarlos o desvincularse jurídicamente de ellos.

III. PRIMACÍA DE LOS ACUERDOS DE INTEGRACIÓN Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Si se llega a la conclusión de que los acuerdos de integración supranacional tienen jerarquía constitucional, aparentemente son normas constitucionales y deben comportarse como tales. Duque Corredor señala, en este sentido, que constitucionalizar el rango de esos acuerdos supone, entre otras cosas, excluirlos del control de la constitucionalidad que el artículo 335.5 de la Constitución confiere a la Sala Constitucional; y modificar el artículo 7° de la Constitución, respecto de su supremacía, para incorporar la primacía de la Constitución supranacional sobre el Derecho –incluso constitucional– de los Estados miembros³³.

La primera consecuencia de que una norma tenga carácter constitucional deriva del artículo 7 de la Constitución, según el cual, ésta es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico interno. En tal sentido, explica Peña Solís que según la doctrina española, de ese carácter derivan dos principios fundamentales: el de *superioridad material* y el de *superioridad formal*.³⁴

³³ DUQUE CORREDOR, Román. (2005. Septiembre-Diciembre). *Loc. Cit.*

³⁴ PEÑA SOLÍS, José. (2004). *Manual de Derecho administrativo (Vol. Primero)*. Caracas: TSJ. Pág. 200.

El primero significa que la norma constitucional tiene *superior valor*, "vale más" que el resto de los actos normativos del ordenamiento jurídico, lo que torna incólume a la norma constitucional frente a esos actos normativos³⁵. El segundo apunta a lo que se ha denominado *rigidez constitucional*, esto es, la norma constitucional puede ser reformada, sólo mediante el cumplimiento de procedimientos distintos al previsto para la formación de la leyes (Título IX de la Constitución), caracterizados por su complejidad, lo que dificulta considerablemente la modificación de la norma constitucional³⁶.

1. Valor de los acuerdos de integración en el ordenamiento interno

Los acuerdos de integración supranacional tienen jerarquía constitucional porque así se colige, de manera muy precisa, de los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana, en consecuencia, en Venezuela los tratados de integración tienen la misma jerarquía que la Constitución, o lo que es lo mismo, en las fuentes del Derecho Constitucional deben entenderse incorporados todos los tratados de integración supranacional, latinoamericana o caribeña, que hayan sido ratificados o sean ratificados por Venezuela.

Puede decirse, parafraseando al venezolano Ayala, que la naturaleza jurídica de la Ley aprobatoria de los acuerdos es una consecuencia de la "*esencia jurídico-constitucional*" de la cláusula de integración, que permite modificar el reparto de competencias asignado por la Constitución a los Poderes Públicos nacionales, siendo por tanto, una autorización del poder constituyente originario para que la Asamblea Nacional actúe como poder constituyente derivado, dentro de los límites constitucionales. De allí que, tales acuerdos sean "tratados constitucionales", que una vez ratificados se integran al Texto Fundamental, con rango constitucional, y que pueden modificar la Constitución sin alterar sus "*decisiones políticas fundamentales*".

Este valor le otorga a los acuerdos constitutivos de la integración, valor superior a los actos normativos del ordenamiento interno que no tengan carácter constitucional,

³⁵ *Idem*. Pág. 201.

³⁶ *Idem*. Pág. 207.

lo que vuelve inmune a ese acuerdo internacional frente a esos actos normativos inferiores. Y respecto de la Constitución, rige un *principio de primacía* según el cual, el acuerdo internacional tiene capacidad para desplazarla, no porque tenga mayor rango, sino porque tiene aplicación preferente, a tenor de los artículos 73 y 153 de la propia Constitución. La consecuencia de esta primacía es que, la Constitución venezolana, dentro del territorio venezolano y en una materia por ella regulada, deja de ser aplicada –al menos temporalmente– para ser sustituida por otra de contenido diferente: la prevista en el acuerdo internacional.

Quiere destacarse que la prevalencia de los acuerdos de integración sobre la Constitución se fundamenta en un principio de competencia, como principio de interpretación, y no en alguna supuesta supraconstitucionalidad, que es un principio de jerarquía, en otras palabras, los acuerdos de integración predominan sobre la Constitución porque los artículos 73 y 153 de esta última acogieron un principio de interpretación, para garantizar la supranacionalidad de la integración: la primacía de los acuerdos que impliquen transferencia de competencias a entes supranacionales.

De allí que, la aplicación preferente de los acuerdos de integración se fundamente en un principio de competencia, que consolida como método de interpretación la *cláusula de la integración*, con la finalidad de resolver los conflictos entre normas de igual rango. Por esa misma razón es que el principio de primacía de ningún modo afecta al principio de supremacía constitucional toda vez que, este último principio implica la superioridad jerárquica de una norma –la Constitución– sobre las de rango inferior, que en caso de conflicto, obliga a la prevalencia de la norma superior, y en el caso del acuerdo de integración, éste tiene igual rango que la Constitución. Dicho en palabras de Almonacid:

... el principio de primacía siempre va a suponer que el Derecho comunitario se impone absolutamente, en caso de conflicto (y en materias o partes de materias que son de la competencia europea) al Derecho nacional, y en este sentido cualquier juez o Tribunal, europeo o nacional, como garante e intérprete del Derecho y del sistema de fuentes, debe inaplicar y declarar inaplicable la norma nacional incompatible, y *ello sin tener en cuenta su rango normativo o su fecha de aprobación*, pues estamos ante un *principio basado en el sistema de distribución de competencias*, y que por tanto *se halla al margen de la ordenación jerárquica o vertical de las normas* o del principio de que la norma posterior

deroga la anterior (siempre que sea del mismo o superior rango).³⁷ (Itálicas añadidas)

2. *Rigidez parcial de los acuerdos de integración*

En lo que respecta a la denominada rigidez constitucional, Ayala sostuvo, refiriéndose a la Ley de descentralización, que el “telos” del artículo 137 de la Constitución derogada (1961) –equivalente al artículo 157 de la Constitución vigente– era “promover la descentralización”, que unido al desiderato de descentralización contenido en la Exposición de Motivos de aquel Texto Constitucional obligaba a concluir que, “cualquier modificación de la estructura del Estado venezolano y de sus competencias político-territoriales debe llevarse a cabo a fin de promover la descentralización, mas no su centralización”³⁸.

En este orden ideas, añadía Ayala, que si bien la Ley de descentralización es una “Ley constitucional”, se diferencia de la Constitución en que puede ser modificada por la misma vía legislativa ordinaria, pero su modificación, respecto a la “decisión política fundamental” en ella contenida (la descentralización), únicamente puede llevarse a cabo mediante el procedimiento de enmienda o de reforma constitucional.³⁹

El mismo autor, pero esta vez refiriéndose a los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, ha señalado que su incorporación al bloque de la Constitución (ex artículo 23 de la Constitución) no sólo acarrea una jerarquía de tal tipo, sino forzosamente su rigidez, en atención a ello, una vez ratificados e incorporados esos acuerdos internacionales al mencionado bloque, “*el mismo sólo podrá ser denunciado... siguiendo los procedimientos de enmienda o reforma constitucional*”⁴⁰.

En principio, no pareciera que los tratados de integración puedan *reformarse* solamente a través de los procedimientos previstos en el Título IX de la Carta Magna (enmienda, reforma o Asamblea Nacional Constituyente), dado que, los acuerdos

³⁷ ALMONACID LAMELAS, Victor. (2006. Febrero). *Loc. Cit.*

³⁸ AYALA CORAO, Carlos. (1994). *Loc. Cit.* Pág. 106.

³⁹ *Idem.* Pág. 108.

⁴⁰ AYALA CORAO, Carlos (2001). “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (T. I)*. 167-240. San Cristobal: Universidad Católica del Táchira. Pág. 228.

internacionales tienen su propio procedimiento de formación, también previsto en la Constitución, que incluye las fases de suscripción, aprobación legislativa y posterior ratificación por el Ejecutivo, sin perjuicio de celebrarse un referendo aprobatorio o de solicitarse el control preventivo de constitucionalidad, al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional.

Nada específico hay en el artículo 153 ni en el resto de la Constitución que permita sostener la desaplicación de ese procedimiento para reformar los acuerdos de integración, o peor aún, que tales acuerdos dejan de regirse por el Derecho internacional público, siendo este un elemento existencial de los acuerdos internacionales, según lo establecido en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a tenor del cual, se entiende por tratado, "*un acuerdo internacional celebrado por escrito... y regido por el Derecho internacional,...* cualquiera que sea su denominación particular"⁴¹ (itálicas añadidas). Incluso la Constitución europea sigue la senda de los tratados internacionales, es decir, los Estados siguen siendo los amos de su adopción, vigencia y revisión, como es la regla en el Derecho internacional público⁴².

Ahora bien, si se sigue el razonamiento de Ayala, puede decirse que el artículo 153 de la Constitución venezolana tiene un claro mandato: "*promover y favorecer la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una Comunidad de Naciones*", pudiendo "*suscribir tratados internacionales que conjuguen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones*". Para estos fines –y no para otros distintos– el artículo 153 faculta a la República para "atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración".

Esta disposición, unida al propósito fundamental explícito en el Preámbulo constitucional, de establecer una sociedad democrática que entre otras aspiraciones,

⁴¹ PEÑA SOLÍS, José. (2004). *Op. Cit.* Pág. 386.

⁴² ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco. (2004). "Comentarios al Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa: ¿Qué es? ¿Un tratado o una constitución?". *Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa: Introducción*. 19-85. Madrid: Biblioteca Nueva/Real Instituto Elcano. Pág. 39.

promueva la cooperación pacífica entre las naciones e *"impulse y consolide la integración latinoamericana"*, lleva a concluir que cualquier modificación de la estructura del Estado venezolano y del reparto de sus competencias, a través de acuerdos internacionales, debe llevarse a cabo para promover la integración, y no para lo contrario.

En este orden ideas, puede decirse que el acuerdo de integración tiene rango constitucional y está integrado al bloque de la constitucionalidad, pero se diferencia de la Constitución en que puede ser modificado por la vía ordinaria del Derecho internacional público, pero su reforma, respecto a la "decisión política fundamental" en él contenida –promover la integración–, únicamente puede lograrse mediante el cumplimiento previo de un procedimiento de enmienda o de reforma constitucional, de modo que una política de Estado, constitucionalizada, no quede sujeta a los traqueteos de la mayoría parlamentaria de turno.

En fin, puede concluirse que el tratado de integración no deja de regirse en caso alguno por el Derecho internacional público, pero cuando el Poder Ejecutivo se proponga denunciarlo, o de cualquier forma revertir a los Poderes Públicos nacionales todo o parte de las competencias previamente transferidas al ente supranacional, o incluso celebrar un acuerdo para formar parte de otro ente supranacional –como podrían serlo en un futuro ALCA o MERCOSUR, por ejemplo– que modifiquen el reparto competencial previamente convenido entre Venezuela y el la comunidad supranacional previa –la Comunidad Andina, por ejemplo– habrá de seguirse previamente un procedimiento de enmienda o de reforma constitucional, por ser ello contrario a decisiones políticas fundamentales previamente adoptadas, que tienen rango constitucional.⁴³

CONCLUSIÓN

⁴³ No obstante lo señalado, el 22 de abril del 2006 el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela manifestó al Presidente y demás miembros de la Comunidad Andina, la decisión de denunciar el Acuerdo de Cartagena [constitutivo de dicha Comunidad] conforme a lo establecido en su propia normativa, ocasionando el inmediato retiro de Venezuela de la Comunidad Andina, aún sin cumplir con los parámetros constitucionales señalados en este trabajo.

En conclusión, los artículos 73 y 153 de la Constitución venezolana vigente (1999) permiten colegir que los acuerdos internacionales destinados a promover la integración latinoamericana y caribeña, o a consolidar una Comunidad de Naciones en ese mismo ámbito geográfico, mediante la transferencia de competencias o la atribución de su ejercicio, según quiera verse, a organizaciones supranacionales, son “tratados constitucionales”, o lo que es lo mismo, tienen rango constitucional y están incorporados al llamado “bloque de la constitucionalidad”, y como tales, son fuente directa del Derecho constitucional.

Tienen la peculiaridad de que aun teniendo el mismo rango, son de aplicación preferente a la Constitución con base a un principio de competencia, que consolidó como método de interpretación la *cláusula de la integración*, de allí que, el principio de primacía de ningún modo afecta al principio de supremacía constitucional toda vez que este último principio implica la superioridad jerárquica de una norma –la Constitución– sobre las de rango inferior, y en el caso del acuerdo de integración, éste tiene igual rango que la Constitución.

El régimen de modificación de los acuerdos de integración es el típico del Derecho internacional público, pero es rígido, si lo que se pretende es retirarse o replegarse en el proceso de integración.

Caracas, 30 de junio del 2009