Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND ITS IMPLEMENTATION IN BOLIVIA

*Mario Galindo Soza**

Presentado: 20 de agosto de 2018. Aceptado: 19 de septiembre de 2018

RESUMEN

La teoría de la jerarquía normativa del conocido teórico del derecho Hans Kelsen, se expresa en una jerarquía normativa, que expresa la prelación de normas, que debe respetarse, para fines de sometimiento de normas de inferior alcance o referencia, con normas más generales o de carácter más amplio. En el caso boliviano, desde la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, del 2009, se tiene una equivalencia normativa, entre los distintos tipos de Autonomías, que tiene cualidad legislativa, que son la Autonomía Departamental, la Municipal y la Indígena originario campesina. Por tanto, se debate si la pirámide de Kelsen o jerarquía normativa sigue vigente en el caso boliviano, o se debe adecuar a esta nueva realidad constitucional.

Palabras Clave: Pirámide de normas, jerarquía normativa., autonomías, equivalencia o equipotencia normativa, cualidad legislativa.

ABSTRACT The theory of the normative hierarchy of the well-known legal theorist Hans Kelsen is expressed in a normative hierarchy, which expresses the priority of norms, which must be respected, for the purpose of submitting norms of lesser scope or reference, with more general norms or standards. broader character. In the Bolivian case, from the validity of the new Political Constitution of the State, of 2009, there is a normative equivalence, between the different types of Autonomies, which has legislative quality, which are the Departmental Autonomy, the Municipal and the original indigenous peasant . Therefore, it is debated whether the Kelsen pyramid or normative hierarchy is still valid in the Bolivian case, or should be adapted to this new constitutional reality.

KEYWORDS Pyramid of norms, normative hierarchy, Autonomies, equivalence or normative equipotency, legislative quality.

* Doctorado en Ciencias Económicas y Administrativas UNIVALLE, Universidad Carlos III de Madrid. Universidad Nacional de La Plata, Argentina, Doctorante en Ciencia Politica y Relaciones Internacionales. UMSA, Especialización en Financiamiento de la Salud, Maestría, Ciencias Sociales mención economía.

Profesor de Politicas Públicas de Salud. 2018 Doctorado en Gestion del Desarrollo y Politicas Públicas UMSA. Profesor de Politica y Legislacion Educativa. UPEA. Doctorado en Ciencias de la Educación e Investigación. 2018. Profesor de Evaluación de Políticas y Programas Preventivos y Sistemas de Servicios de Salud. UTB. Maestría en Salud Pública. 2017-2018. Profesor de Politicas Publicas. CGE, 2017-2018. Profesor de Gobierno Electronico, Maestria de TICs de la carrera de Informática UMSA-La Paz. -megsoza@gmail.com

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

Introducción

La nueva Constitución Política de Bolivia, aprobada el año 2009, establece la existencia de un edificio institucional basado en una nivel nacional y luego tres niveles autonómicos que tienen las dos características de una descentralización política administrativa, que son la transferencia de competencias y la transferencia de recursos, y las dos cualidades, que son: la cualidad ejecutiva (elección de su propio gobierno) y la cualidad legislativa (auto=uno mismo; nomos= norma). Estos tres niveles autonómicos son: la Autonomía Departamental, la Autonomía Municipal y la Autonomía Indígena originario campesina.

La nueva Constitución Política del Estado, establece la existencia de una cuarta autonomía, que es la Autonomía regional, que es la región del Chaco en Tarija. Esta Autonomía no tiene cualidad legislativa, no puede legislar, por lo que incluso se puede señalar que lleva un nombre que no le corresponde (autonomía).

El artículo 410 de la nueva Constitución Política del Estado del 2009, en su numeral II establece la jerarquía normativa, basado en el concepto de que las tres autonomías que cumplen los requisitos de una descentralización político administrativa (la Autonomía Departamental, la Autonomía Municipal y la Autonomía Indígena originario campesina).

La igualdad o equipotencia de estas tres Autonomías, lleva a algunos juristas a considerar que ya no hay jerarquía normativa o pirámide de Kelsen, que es la expresión técnica de la jerarquía normativa.

Habernos otros teóricos de las autonomías, que consideramos que se mantiene esta jerarquía normativa o pirámide de Kelsen. Algunos la conciben unidimensionalmente, y otros, como el planteamiento que aquí desarrollamos, consideramos, que la misma se desarrolla en dos dimensiones. La razón se basa en que hay un grupo de normas que tienen una jerarquía a nivel estatal en todos los niveles de gobierno y otras que solo tiene jerarquía para el nivel de gobierno al que pertenece o en el que se han formulado, ligados a su jurisdicción y competencia.

El objetivo de este artículo, es el de esclarecer si la pirámide de Kelsen o jerarquía normativa aplica o no en la actual Constitución Política del estado, y si lo hace, de qué forma lo hace. O en su caso, si la nueva Constitución Política del Estado de Bolivia, por el principio de igualdad o equipotencia de las tres Autonomías (la Departamental, la Municipal y la Indígena originaria campesina, ya que la Regional no legisla), termina por eliminar la aplicabilidad de una jerarquía normativa o de una

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, en el sentido clásico.

Metodología y técnicas

La metodología aquí empleada es de carácter deductivo-analítica-sistémico, debido a que se parte de formulaciones teóricas, de en qué consiste la jerarquía normativa y más específicamente lo que denominamos la técnica de jerarquía normativa, expresada en la pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, y es analítica al comparar esta teoría y esta técnica, con los preceptos constitucionales en vigencia.

Cabe aquí una aclaración. La jerarquía normativa es un principio que "implica la existencia de un orden" (Durán y LaLaguna, 1996. Pag. 167) que responde a la armonía entre las normas, que responde a dos principios:

El principio de jerarquía, que señala que entre las normas hay una gradación, pudiendo ser entre normas fundamentales y normas de segundo orden.

Principio de competencia, no aplicable al contexto de superioridad de una normas sobre otras, sino de igualdad.

Así la Teoría Constitucional (Pereira-Orozco & Richter, 2004)[1], establece bases para que en constituciones como la de Guatemala se establezca que:

Articulo175.Jerarquíaconstitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Pero el concepto mismo de pirámide, no es de Kelsen sino de Kerl, entendida como jerarquía normativa, en base a los elementos antes expuestos. Aunque hay autores que insisten en poner a Kelsen como el creador de la pirámide, entendiendo que en su *Teoría Pura del Derecho* (Kelsen H., 1982) sostuvo, un orden de prelación en las normas jurídicas, poniendo unas por encima de otras, a la hora de su aplicación. Parte de los Tratados Internacionales, la CPE, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y luego el resto de la legislación.[2]

Otros autores, sostienen que la jerarquía normativa, va direccionada a un sistema de normas. La teoría sistémica fue expuesta por varios autores (von Bertalanffy, 1951) (MIrabelli, 1975) (Gonzales, 2009).

Otra aproximación, es la de la interpretación constitucional, la

1 Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo. Cap IV Teoría de la Constitución. Pag. 201. Derivado de Teoría de la Constitución de Carl Schmitt. Alianza Editorial. 2011. España.

2 Surco, Robert. Jerarquia Normatova y Reforma de la Constitución en Bolivia. 14 de mayo de 2016. Prezi. https://prezi.com/dxuufszsvgta/jerarquia-normativa-y-reforma-de-la-constitucion/?webgl=0

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

que desde el neoconstitucionalismo (Carbonell, 2006), tiene varias vertientes. La más común en tiempos actuales ha sido la del principio de proporcionalidad, que hace referencia tangencial a la jerarquía normativa desde el punto de vista constitucional (Barnes, 1994. Pags 193-199).

En la misma línea, la interpretación constitucional (Bianchi, 1992), requiere de ciertos procedimientos, que se basan en la validez de la ley y en la consistencia de la misma (Alexy, 1997).

Es sistémico, porque la jerarquía normativa o pirámide kelseniana representa gráficamente la idea de sistema jurídico escalonado. De acuerdo con Kelsen (Kelsen H., 1949), el sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse éstas, dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía.

La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, es también un método jurídico estricto, mediante el cual quiere eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica, y acotar la misión de la ciencia del derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones esenciales entre las mismas. La jerarquía normativa o pirámide kelsiana, es categorizar las diferentes clases de normas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ej. Constitución, ley, decreto ley, ordenanza etc.

Incluso en términos del derecho comparado, se puede señalar que esta jerarquía normativa se respeta en varios países de Latinoamérica, sino en todos. Ponemos por caso, la de un país federal como Argentina (Haro, 2001), o la combinatoria entre países federales y unitarios en Latinoamérica (Lopresti, 2007) o la propia Europa (Jované Burgos, 2012).

Cuanto más nos acercamos a la base de la pirámide, el escalón es más ancho, es decir, hay un mayor número de normas jurídicas. Así, el escalón superior es muy pequeño, pues Constitución sólo hay una, el escalón por debajo es más ancho (porque hay más leyes que “constituciones”), el siguiente más ancho que el anterior (porque hay más reglamentos que leyes) y así sucesivamente. Ahora bien, por encima de la Constitución y, por ende, fuera de la pirámide, se encontraría la *Grundnorm* (norma básica o fundamental) (Kelsen, 1994). La pirámide sirve para reflejar la idea de validez (cada escalón es una especie de eslabón de la cadena de validez) dentro del sistema, pero quien otorga validez al sistema en sí es la norma fundamental. Ésta no es una norma positiva, sino una norma hipotética, una norma

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

presupuesta o, en última instancia, una norma ficticia. Es una ficción para evitar que la cadena de validez produzca una regresión hasta el infinito (de otra manera cabría la pregunta "¿y qué hay por encima de la norma fundamental?). Esta norma presupuesta vendría a decir: "La Constitución y el resto de normas emanada de ella son obligatorias"

En el caso de la aplicación de la jerarquía normativa o pirámide Kelsiana al ordenamiento jurídico en Bolivia podríamos mencionar tres niveles, los cuales son el Fundamental; Legal y Sublegal (Kelsen H. , 1994b).

En el **nivel fundamental** tenemos a la Constitución Política del Estado del Estado Plurinacional de Bolivia, que es la cristalización del acto constituyente del año 2009, en este nivel podemos destacar tres partes trascendentales: el **Preámbulo** que se refiere a los principios que rigen la constitución, la **Dogmatica** que se refiere a la forma del Estado y los regímenes de los derechos, deberes y las garantías constitucionales y la **Orgánica** que establece la organización del Estado, Órganos, los entes que los representan, la función de ésos Órganos, protección de la constitución y modalidades para su reforma. En este nivel es importante señalar que se encuentran los **Tratados Internacionales en materia de derechos humanos**, puesto que ellos a través de los artículos 13 y 14 de la CPE adquieren rango constitucional.

En el **nivel Legal** ubicamos lo que conocemos como leyes formales, entre las cuales están, **las Leyes Marco o Leyes Generales**, que según lo dictamina la CPE en su artículo 410 numeral II, que establece la jerarquía normativa partiendo de los **Tratados Internacionales**, **Leyes Generales,** Instrumentos Jurídicos de rango legal, sancionado por el Órgano Legislativo Plurinacional, representado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de conformidad con la facultad de legislar que le consagra la CPE y cuya finalidad no es otra que la de regular o normar una determinada rama del derecho**, Códigos**, que son las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a una determinada materia, **Decretos Supremos**, según la CPE que son Actos administrativos dictados por el Órgano Ejecutivo (Presidente o Presidenta) fundamentado y en el otorgamiento previo de una Ley Habilitante por medio de la cual, la rama legislativa delega temporalmente la potestad de legislar sobre aquellas materias establecidas en el marco normativo de la Ley (habilitante) en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, determinada, en el marco de las competencias privativas y exclusivas del nivel nacional, **Estatutos Autonómicos Departamentales, Cartas Orgánicas Municipales y Estatutos**

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

Autonómicos Indígena originario campesinos, son los que regulan el Órgano Publico Estatal según los plasmado en la Parte Tercera de la CPE de la Estructura Territorial del Estado Plurinacional de Bolivia y luego las Leyes Departamentales, las Leyes Municipales y las Leyes Indígena originario campesinas, del ámbito legislativo autonómico; los Decretos Departamentales, los Decretos Municipales y los Decretos Indígena originario campesinos, del ámbito del Órgano Ejecutivo de los niveles subnacionales autonómicos.

Ordenanzas Municipales, son los actos sancionados por las cámaras municipales o cabildos, cuya aplicación son para regular las actividades del municipio, entre otras.

Y por ultimo encontramos el **nivel sublegal** que son todas aquellas normas jurídicas que no tienen el rango de una ley formal como son Resoluciones Supremas y Resoluciones Ministeriales del Órgano Ejecutivo del nivel nacional **Reglamentos** del Órgano Ejecutivo o del Órgano Legislativo del nivel nacional, que se plantea que son Actos administrativos de efectos generales emanados por el órgano representativo de la rama ejecutiva del nivel nacional. Lo mismo en el nivel departamental, las Resoluciones Departamentales del Órgano Ejecutivo del nivel departamental y los Reglamentos Departamentales, del Órgano Ejecutivo o del Órgano Legislativo del nivel departamental, que se plantea que son Actos administrativos de efectos particulares en su jurisdicción y competencia departamental, emanados por el órgano representativo de la rama ejecutiva o legislativa del nivel departamental. También, las Resoluciones Municipales del Órgano Ejecutivo del nivel municipal y los Reglamentos Municipales, del Órgano Ejecutivo del nivel municipal o del Concejo Municipal, incluyendo las Ordenanzas Municipales, allí donde se mantuvieran como norma, que se plantea que son Actos administrativos de efectos específicos en su jurisdicción y competencia municipal, emanados por el órgano representativo de la rama ejecutiva o legislativa del nivel municipal. Finalmente, en el nivel Indígena originario campesino, las Resoluciones Indígena originario campesinas del Órgano Ejecutivo del nivel Indígena originario campesino y los Reglamentos Indígena originario campesinos, del Órgano Ejecutivo o del Órgano Legislativo del nivel Indígena originario campesino, que se plantea que son Actos administrativos de efectos particulares en su jurisdicción y competencia Indígena originario campesino, emanados por el órgano representativo de la rama ejecutiva o legislativa del nivel Indígena originario campesino, esta vez, en base a los usos y costumbres, como manda este nivel autonómico. Aquí

también se comprenden las Reglamentaciones emanadas por el órgano reglamentario (no legislativo) de la Autonomía Regional.

Esto incluye normas que buscan o tiene por finalidad es la de desarrollar los contenidos expresos en la ley sin alterar el espíritu, propósito y razón del legislador, como son los **Acuerdos**, Actos administrativos de efecto particular, emanados del órgano representativo de la rama Legislativa del Órgano Público (Nacional, Departamental, Municipal) en el ejercicio de sus competencias, **Contratos**, según el Código Civil "Es un convenio celebrado entre dos o más personas que permite constituir, reglar, modificar o transmitir entre ellos un vínculo legal. Siempre tiene aplicación preferente a la Ley, nunca pueden violar el contenido de la misma" entre otras. Para culminar es importante señalar que en este nivel no se puede reglamentar ningún hecho que contravenga al Nivel Legal.

Cinco gráficos muestran distintas formas de expresar la jerarquía normativa o Pirámide kelseniana:

Pirámide de Kelsen a nivel nacional



Fuente: https://www.google.com/search?q=kerl+piramide+normativa&rlz=1C2AFAB_esBO704BO704&hl=es&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=2ahUKEwihreOqkMrcAhXSxVkKHQN6B3cQsAR6BAgEEAE&biw=1280&bih =890

En este gráfico se muestra hasta el nivel ministerial nacional, la jerarquía normativa.

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

Pirámide de Kelsen por planos de legalidad



Fuente: https://www.google.com/search?q=kerl+piramide+normativa&rlz=1C2AFAB_esBO704BO704&hl=es&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=2ahUKEwihreOqkMrcAhXSxVkKHQN6B3cQsAR6BAgEEAE&biw=1280&bih=890

En este gráfico se muestra la jerarquía normativa como distintos planos de legalidad,. Los planos pueden ser los niveles de gobierno.

Pirámide de Kelsen desde el nivel internacional hasta el comunitario

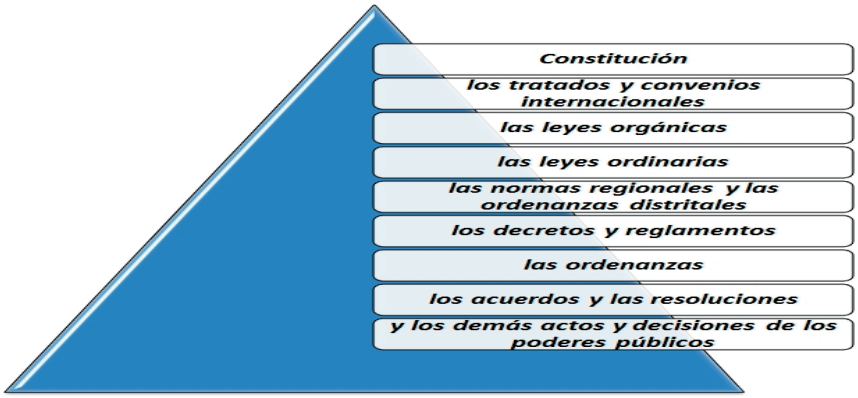


Fuente: https://www.google.com/search?q=kerl+piramide+normativa&rlz=1C2AFAB_esBO704BO704&hl=es&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=2ahUKEwihreOqkMrcAhXSxVkKHQN6B3cQsAR6BAgEEAE&biw=1280&bih=890

Como se observa, existe una relación entre la jerarquía normativa desde el derecho comunitario, entendido como el de las Comunidades de naciones, hasta los usos y costumbres de una comunidad local o indígena.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

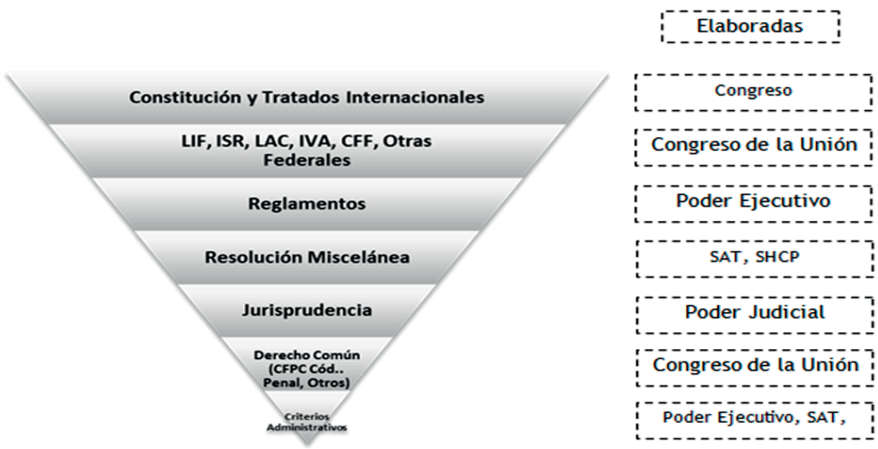
Pirámide de Kelsen desde la Constitución hasta actos administrativos



Fuente: https://www.google.com/search?q=kerl+piramide+normativa&rlz=1C2AFAB_esBO704BO704&hl=es&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=2ahUKEwihreOqkMrcAhXSxVkKHQN6B3cQsAR6BAgEEAE&biw=1280&bih=890

Aquí, la jerarquía normativa parte de la norma constitucional hasta los actos administrativos.

Pirámide de Kelsen por su origen y su alcance



Fuente: https://www.google.com/search?q=kerl+piramide+normativa&rlz=1C2AFAB_esBO704BO704&hl=es&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=2ahUKEwihreOqkMrcAhXSxVkKHQN6B3cQsAR6BAgEEAE&biw=1280&bih=890

ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

Finalmente, en este gráfico, la pirámide es invertida, dado que las normas mayores son elaboradas o tiene su origen en un nivel congresal, hasta las administrativas, que son circuscritas al Organo Ejecutivo.

Este gran aporte de Kelsen de su pirámide normativa, como sistema de jerarquía de normas que sustentan la doctrina positivista, toda norma recibe su valor de una norma superior. Kelsen reconoce dos formas de control para este fin:

Por vía de excepción: que son los que hacen los tribunales ordinarios, en donde un juez dictamina —para un determinado caso— la aplicación de la norma y su relación con las demás partes de la pirámide, pudiendo en ciertos casos de justicia consuetudinaria, marcar un precedente en ciertas situaciones (por ejemplo, en el derecho estadounidense).

Por vía de acción: esta es la concepción de revisión judicial de Kelsen, en donde un órgano especializado declara inconstitucional una norma y de esta forma la norma pierde su entrada en vigor, no pudiendo formar parte del ordenamiento jurídico.

En el caso boliviano, estaríamos ante una forma de control, por vía de acción, dado que en la práctica, así se sustenta la aplicación de la jerarquía normativa.

3. Resultados

La Constitución Política del Estado en su artículo 410, define la jerarquía normativa así:

QUINTA PARTE

JERARQUÍA NORMATIVA Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

TÍTULO ÚNICO

PRIMACÍA Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 410.

I. …

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Sólo un tipo de Estado federal[3], tendría una jerarquía normativa, totalmente diferenciada. En Estados unitarios, tal situación puede tener un rasgo y forma diferente[4].

La posición del Dr. Rivera sobre interpretación constitucional

El jurista constitucional José Antonio Rivera (Rivera Santivañez, Martes 26 de julio de 2011) sostiene que hay una d*iferencia entre la interpretación jurídica general y la interpretación constitucional*

El Dr. Rivera sostiene que la interpretación constitucional debe entender la realidad social que opera como la Constitución material, para contrastarla con la Constitución formal, y como señala Fernández Segado, puesto que la Constitución y el derecho constitucional son realidades históricas, que surgieron, se desarrollaron y llegaron a nuestro tiempo, la reflexión sobre el sentido de una norma constitucional no puede ser atemporal, abstracta, sino que ha de encuadrarse en nuestras circunstancias de tiempo y lugar (Rivera Santivañez, 2012). En definitiva, la interpretación de la Constitución no puede apartarse de la realidad histórico-social.

Por tanto hay clases de Interpretación constitucional. La primera que es la interpretación práctica, es la que realiza el juez constitucional para aplicar una norma de la constitución a un determinado caso. Esta forma de interpretación es funcional y práctica, orientada hacia una adecuada aplicación de la norma constitucional a una situación determinada, a hacer de la norma constitucional cada vez más operativa. Esto obliga a los jueces constitucionales a que, al dictar sus resoluciones, no pierdan de vista que su objetivo primario es solucionar un caso o problema que llega su conocimiento, más que desarrollar monográficamente temas jurídicos o hacer gala de la erudición con que poseen la cultura jurídica. Se trata entonces de una labor hermenéutica en la que el juez constitucional establece el sentido de la norma de la Constitución para aplicarla y resolver un caso concreto puesto a su conocimiento.

La otra es la interpretación creativa, que es la que permite desarrollar y adaptar la Constitución para su aplicación a un caso concreto, a partir de un esclarecimiento, compatibilización e integración de sus normas. Esta forma de interpretación se aplicará especialmente en aquellos casos en los que se presente un aparente vacío normativo o una

3 Arteaga Nava, Elisur. Temas de Teoría Constitucional. UAM. México. 1980. Pag. 124.

4 Arnaiz Amigo, Aurora. Teoría Constitucional. UNAM. México. 1991. Pag. 125 y ss.

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

imprevisión en el texto constitucional o en la normativa legal que debe ser aplicada en la resolución de un caso concreto; pues el juez constitucional no puede excusarse de resolver un caso sometido a su conocimiento alegando insuficiencia, ausencia u oscuridad en la norma, pues su obligación es realizar una interpretación integradora no sólo de las disposiciones constitucionales sino de las leyes ordinarias a partir de la Constitución.

Por otro lado, está la interpretación previsora, que es la que al ser realizada requiere que el juez constitucional adopte previsiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación. Implica que el intérprete, a tiempo de desarrollar su labor deberá prever las consecuencias emergentes de su interpretación en el orden político, económico y social.

Finalmente, la interpretación política, que implica una labor encaminada a definir a la Constitución-instrumento de gobierno, al efectivizarla, al graduar y delimitar las competencias del Estado y armonizarlas con las de los particulares, al definir los conflictos entre los poderes del Estado. La interpretación política se opera en la medida en que la labor de hermenéutica tiene el encargo de proteger la supremacía de la Constitución, oficio que -a decir de Sagüés- encarna un doble cometido: por una parte tutelar la supremacía normativa y, por otra, la supremacía ideológica, ya que las sentencias del juez constitucional deben afirmar los principios, los valores y la doctrina política de aquélla, así como reprimir las evasiones y los contrabandos ideológicos que pueden perpetrar los poderes constituidos.

Luego están los principios y criterios de interpretación constitucional, que son:

- El Principio de unidad de la Constitución
- Principio de concordancia práctica
- Principio de la eficacia integradora
- Principio de corrección funcional
- Principio de eficacia o efectividad

Con base en estos tipos de interpretación y principios y criterios de interpretación constitucional, el Dr. Rivera concluye que en la doctrina contemporánea del derecho constitucional, la interpretación constitucional se constituye en el núcleo esencial de la Teoría de la Constitución. La interpretación constitucional tiene sus propias peculiaridades que la diferencian de la interpretación jurídica general, lo que significa que la interpretación de las normas constitucionales no puede equipararse a la interpretación de las demás normas jurídicas ordinarias. Si bien son aplicables a la interpretación constitucional, los métodos de

la interpretación jurídica, no son suficientes, lo que supone que la interpretación constitucional exija la aplicación de métodos, principios y criterios propios de interpretación. Si bien existen diversos intérpretes de la Constitución, en un sistema constitucional que cuenta con un mecanismo de control de constitucionalidad, existe un intérprete máximo de la Ley Fundamental, que es la Jurisdicción Constitucional, cuya interpretación tiene el carácter vinculante para los órganos del poder público, las autoridades públicas y los ciudadanos (Rivera Santivañez, 2004).

Con todo ello, la interpretación del artículo 410 de la CPE, al que se añade el art. 276, que señala:

Artículo 276. Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional.

Este artículo, que el Dr. Carlos Romero, constituyente y redactor de los últimos ajustes de la Carta Magna con el Dr. Carlos Böhrt, señala que es el de equipotencia (Böhrt, Romero & Alarcón, 2008) entre los diferentes tipos de autonomías (Romero, Böhrt, & Peñaranda, 2009), termina por permitir una interpretación, calificada por el Dr. Rivera, como interpretación práctica, que implica que la pirámide de Kelsen o la jerarquía normativa, ha desaparecido en el marco de esta nueva estructura del estado Plurinacional de Bolivia.

La propuesta de una Pirámide de Kelsen o jerarquía normativa autonómica en dos dimensiones

Bolivia experimenta un proceso de transformación institucional, normativa y de sentido común de época. El proceso de transformación implica valoración, construcción y fortalecimiento de prácticas sociales en diversas escalas y en distintos momentos. Bolivia se autodefine como Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

Estado es una sociedad establecida en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. El Gobierno es Ejerce a través del Conjunto de Órganos el Poder Público.

Por tanto el nuevo ordenamiento orgánico y sistémico de Bolivia es (Galindo Soza, 2018):

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148



Fuente: Elaboración propia

Otros órganos del Estado son:

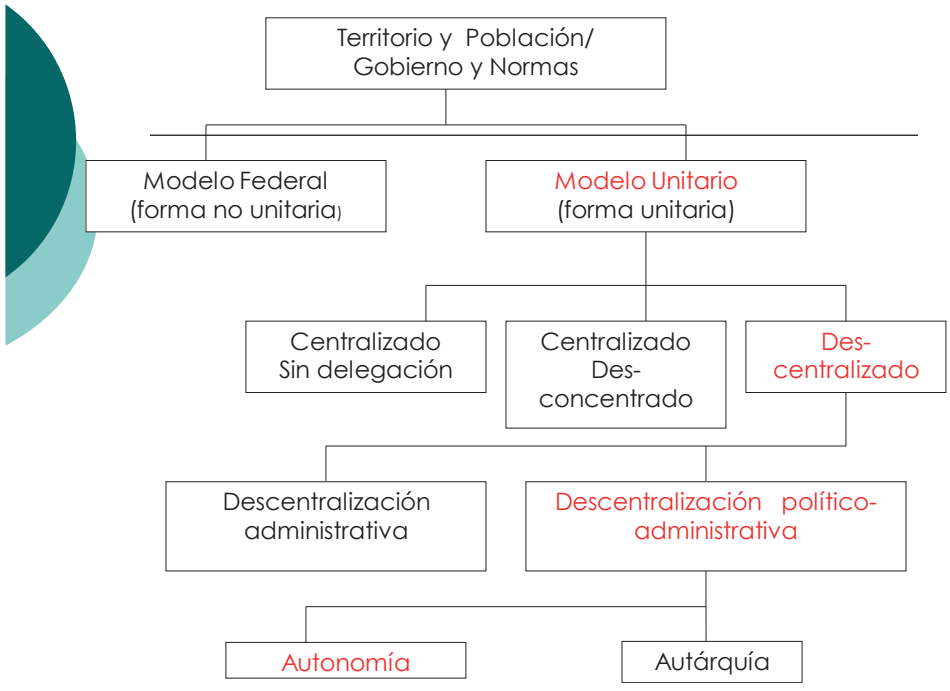
- Defensoría del Pueblo
- Procuraduría del Estado

Y órganos a nivel local son:

- Defensorías del Consumidor
- Defensorías del Niño y el adolescente
- Servicios Legales Integrales de la Mujer
- Centros Integrales de Justicia

Al mismo tiempo, la descentralización político-administrativa se expresa así (Galindo Soza, 2017):

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS



Fuente: Elaboración propia

Con lo que la estructura de los diferentes tipos de autonomías sería el siguiente (Galindo Soza, 2016):



Fuente: Elaboración propia

El Pluralismo (político, cultural, lingüístico, económico, jurídico) del Estado Plurinacional, se expresa en una Sociedad plural en un Estado plural. Los principios básicos constitucionales de este modelo son:

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

- Vivir Bien.
- Descolonización.
- Despatriarcalización.
- Democracia intercultural.
- Socialismo Comunitario.

En el Catálogo de Derecho de la CPE, se otorga el mismo rango constitucional e igualdad jerárquica a los derechos colectivos respecto a los individuales.

Los Derechos fundamentales Son aquellos derechos considerados irrenunciables, debido a que limitar, restringir y vulnerar el ejercicio de uno de ellos impide el ejercicio de los demás derechos, p. ej.: restringir el derecho de acceso al agua afecta el ejercicio de mi derecho a la salud y en consecuencia a la vida; por ello, se constituyen en prioritarios para que sean atendidos por el Estado a través de políticas públicas.

Los Derechos fundamentales son:

- A la vida.
- Integridad física, psicológica y sexual (se prohíbe las torturas, tratos crueles, violencia doméstica).
- Salud (universal sin exclusiones).
- A la educación (universal para todos).
- Al agua y alimentación (seguridad alimentaria).
- Hábitat y vivienda.
- A los servicios básicos (agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones).

También se reconoce Derechos Civiles, Derechos Políticos, Derechos Colectivos y Deberes

Las Garantías jurisdiccionales y Acciones de defensa en la CPE son las que se expresan en las sentencias emitidas están sometidas al control constitucional por el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, los arts. 125, 126 de la CPE se refieren a la Acción de libertad, señalando que es una acción (no un recurso) constitucional que garantiza el derecho a la vida, el derecho a un debido proceso, el derecho a no ser perseguido ilegalmente y el derecho a no ser privado de libertad de modo ilegal. Se ejercita sin formalidades procesales (abogado, papeles formales o impresión computarizada) y se realiza ante cualquier juez o tribunal en materia penal para que éste resguarde la vida y el derecho a la libertad de quien lo solicita.

Los arts. 128, 129 de la CPE, hablan de la acción de amparo constitucional, que se interpone contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Se incorpora el plazo de interposición de 6 meses.

Los arts. 130, 131 de la CPE, hacen hincapié en la acción de protección de privacidad, conocida como "habeas data", es una acción que protege los datos personales (edad, sexo, enfermedad, pertenencia política, etc.) de cada quien y que figuran en centros de identificación, registro electoral, registros médicos, sistemas bancarios, etc. Estos datos son de propiedad exclusiva de su titular; por ello se establece que toda persona puede interponer esta acción cuando crea que está impedida de conocer sus datos, objetada en su eliminación, negada en la obtención de sus propios datos o, en su caso, impedida en la rectificación de los mismos.

Los arts. 132 y 133 de la CPE, se refieren a la acción de inconstitucionalidad, que se interpone por cualquier persona afectada por una ley, decreto o cualquier tipo de resolución que sea contraria a la CPE. La inconstitucionalidad declarada por sentencia, supone la inaplicabilidad de la norma impugnada.

El art. 134 de la CPE, se refiere a la acción de cumplimiento, que se aplica contra los servidores públicos que incumplan la Constitución o leyes, para que mediante sentencia se obligue al demandado el cumplimiento inmediato del deber omitido.

Los arts.: 135, 136 de la CPE, hablan de la Acción Popular, que es aplicable contra los actos u omisiones cometidas por autoridades o personas individuales o colectivas que violen, amenacen violar derechos e intereses colectivos reconocidos por la CPE.

El tema del Control social responsable está en los arts. 241 y 242 de la CPE. (Participación y Control Social). En los mismos el Control social se refiere a que el pueblo participa en la toma de decisiones públicas y ejerce control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado. La sociedad civil establecerá sus propias normas y funcionamiento para cumplir estas funciones. El control social constitucionalizado es funcional y transversal en relación con todas las entidades públicas para efectivizar la participación social en la gestión pública.

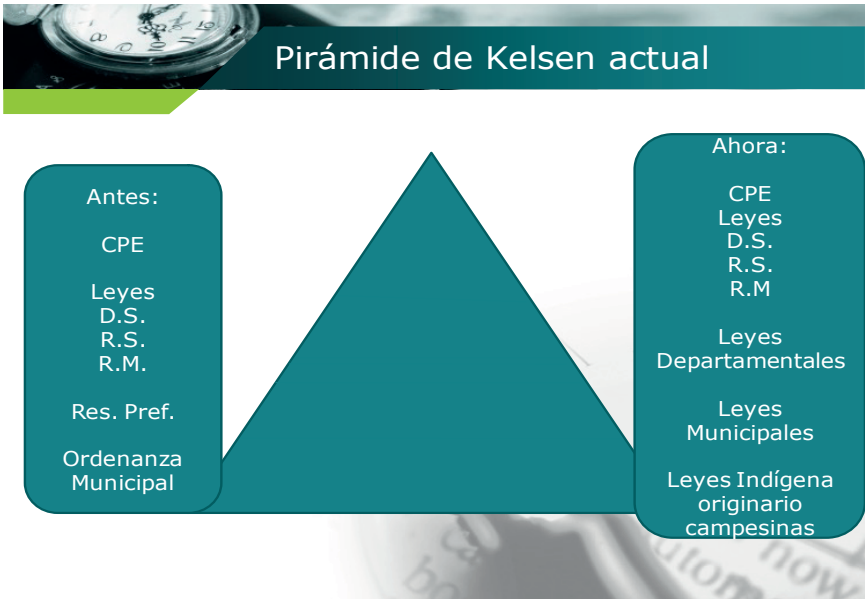
Por tanto, la interpretación de la pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, con el nuevo texto constitucional, según juristas como el Dr. Juan Carlos Urenda (Urenda, 2009) y el Dr. Jorge Asbun (Asbun, 9 de marzo de 2016) de Santa Cruz, es la siguiente:

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148



Fuente: Jorge Asbun. 2016.

La que realicé en otro texto (Galindo Soza, 2016), se expresa de manera lineal de una manera similar:

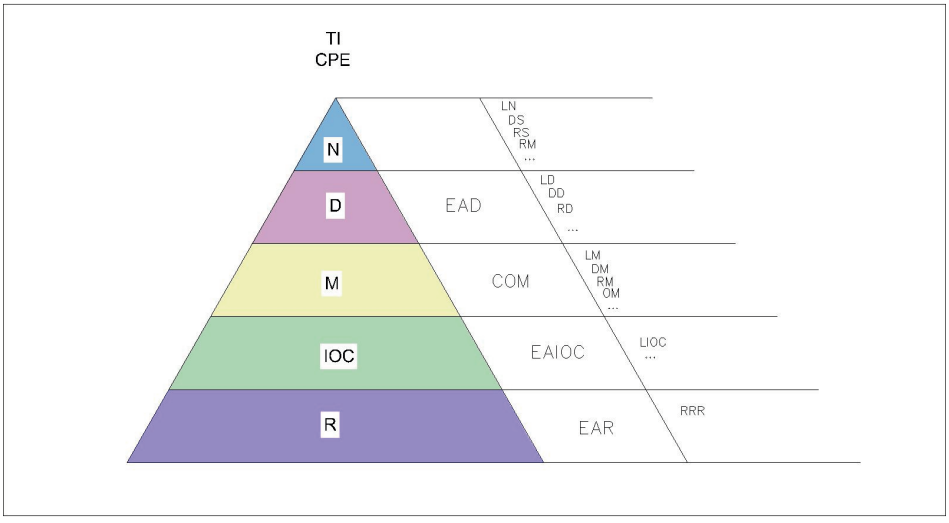


Fuente: Mario Galindo. 2016.

Pero ninguna de ellas expresa claramente lo que se tiene que comprender exactamente, ya que la interpretación política y la interpretación práctica, la interpretación creativa y la interpretación previsora de los arts. 410 y 276 de la CPE es la siguiente (Galindo Soza, 2018):

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Pirámide normativa en dos dimensiones



Fuente: Elaboración propia

Donde:

TI = Tratados Internacionales

CPE = Constitución Política del Estado

EAD = Estatuto Autonómico Departamental

COM = Carta Orgánica Municipal

EAIOC = Estatuto Autonómico Indígena originario campesino

EAR = Estatuto Autonómico Regional

LN = Ley Nacional

DS = Decreto Supremo

RS = Resolución Suprema

RM = Resolución Ministerial

LD = Ley Departamental

DD = Decreto Departamental

RD = Resolución Departamental

LM = Ley Municipal

DM = Decreto Municipal

RM = Resolución Municipal

OM = Ordenanza Municipal

LIOC = Ley Indígena originario campesina

RRR = Resolución Reglamentaria Regional

N = Nivel Nacional

D = Autonomía Departamental

M = Autonomía Municipal

IOC = Autonomía indígena originario campesina

R = Autonomía Regional

LA PIRÁMIDE DE KELSEN O JERARQUÍA NORMATIVA EN LA NUEVA CPE
Y EL NUEVO DERECHO AUTONÓMICO• REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018 • Pág. 126-148

Esta pirámide de Kelsen o jerarquía normativa, apoyada en la interpretación constitucional creativa (Zambrano, 2009. Caps. 2 y 3), establece una prelación de los Tratados Internacionales, la Constitución Política del Estado, los Estatutos Autonómicos Departamentales, las Cartas Orgánicas Municipales y los Estatutos Autonómicos Indígena originario campesinos, en ese orden de prelación.

Luego solo para cada nivel de gobierno viene la prelación o escala kelseniana:

a. En el nivel nacional, las Leyes nacionales, los Decretos Supremos, las Resoluciones Supremas y las Resoluciones Ministeriales

b. En el nivel departamental las Leyes Departamentales, los Decretos Departamentales, las Resoluciones Departamentales

c. En el nivel municipal, las Leyes Municipales, los Decretos Municipales, las Resorciones Municipales y las Ordenanzas Municipales, donde correspondan y lo hayan definido así en su Carta Orgánica Municipal.

d. En las Autonomías Indígena originario campesinas, las Leyes Indígena originario campesinas y las Resoluciones que definan en sus respectivos Estatutos Autonómicos.

e. En la Autonomía regional, que no tiene cualidad legislativa (arts. 281 y 301, además de la Ley Marco de Autonomías), las Resoluciones Reglamentarias, que son las que puede alcanzar como acción de la Asamblea Regional.

Se trata por tanto, de una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en dos dimensiones, la primera que abarca el conjunto de normas y el segundo que se restringe a cada nivelo de gobierno, que es bueno aclarar es horizontal a nivel autonómico.

4. Conclusiones

La existencia de una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa parece demostrada que es imprescindible. Por lo tanto, sostenemos que sí hay una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en una forma que adopta dos dimensiones, con alcances, competencias y jurisdicción específica.

Si a ello añadimos los Instrumentos constitucionales territoriales

- Autonomía Indígena originaria campesina (289 y ss)
- Autonomía Municipal Indígena OC (291 I, 294 II)
- Autonomía Regional Indígena OC (291 I, 295 I)
- Región (Provincial o Municipal) . Constituida por una sola Provincia (280 I)

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

- Autonomía Regional, con gobierno constituido por una Asamblea Regional (281), constituidos mediante elecciones (282 I) y con competencias transferidas o delegadas (301)
- Municipio Autónomo (283s)
- Municipio Campesino (NUEVO), donde existan comunidades campesinas con estructuras organizativas propias… (294 III)
- Autonomía Departamental (277s)

Más aun, con la asignación competencial constitucional:

- 22 Competencias Privativas del nivel Central del Estado (298.I); 38 Competencias Exclusivas (298.II).
- 7 Competencias Compartidas entre el Nivel Central y las entidades territoriales autónomas (299.I); 16 Competencias Concurrentes (299.II)
- 36 Competencias exclusivas de los Gobiernos Departamentales Autónomos (300)
- 43 Competencias exclusivas de los Gobiernos Municipales (302)
- 23 Competencias exclusivas de la Autonomía indígena originario campesinas. (304.I); 4 Competencias Compartidas (304. II); 10 Competencias Concurrentes (304.III)

La resolución de controversias y conflictos entre los niveles subnacionales de gobierno, debe responder a esta jerarquía normativa.

Más aun, cuando la propia CPE define 4 tipos de leyes ahora:

- Leyes marco o generales
- Leyes de desarrollo
- Leyes reglamentarias
- Leyes de concordancia

Esta diversidad de tipos de leyes que están en todo lo largo de la nueva CPE, deben ser asignadas de acuerdo a si las competencias son:

- Privativas
- Exclusivas
- Compartidas
- Concurrentes.

Por todo ello, la existencia de una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa es imprescindible. Esto permitirá además una codificación sustantiva y adjetiva del ordenamiento jurídico de Bolivia. Por último, conceptualmente, sin la existencia de la misma, no se puede concebir la propia aplicación de las leyes, con criterio de razonabilidad jurídica (Hart, 1961).

Bibliografía

Alexy, Roberto, EL CONCEPTO Y LA VALIDEZ DEL DERECHO, trad. De J. M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1997.

Arnaiz Amigo, Aurora. TEORÍA CONSTITUCIONAL. UNAM. México. 1991.

Arteaga Nava, Elisur. TEMAS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL. UAM. México. 1980.

Asbun, Jorge. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. La Razón. La Paz, 9 de marzo de 2016.

Barnes, J., INTRODUCCIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO Y COMUNITARIO, R.A.P. 135, septiembre---diciembre de 1994.

Bianchi, Alberto B., CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. EL PROCESO Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONALES, Buenos Aires, Ábaco, 1992.

Böhrt, Carlos; Chávez, Silvia; Torrez, Andrés. PUENTES PARA UN DIALOGO DEMOCRATICO. FES, NIMD, FBDM. La Paz, 2008.

Böhrt, Carlos; Alarcón, Carlos, Romero, Carlos. HACIA UNA CONSTITUCION DEMOCRATICA, VIABLE Y PLURAL. FES, NIMD, FBDM. La Paz, 2008.

Carbonell, Miguel (ed.), NEOCONSTITUCIONALISMO(S), Madrid, Trotta, 2006.

Durán y LaLaguna, Paloma. NOTAS DE TEORÍA DEL DERECHO. Universitat Jaume. Colección Manuals. España.

Galindo Soza, Mario. DESCRIPTORES DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. CEBEM. La Paz, Enero de 2018. 240 pags.

Galindo Soza, Mario. PARTICIPACION CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL CEBEM. La Paz, 2016. 200 pags.

Galindo Soza, Mario. LA DESCENTRALIZACION FISCAL FINANCIERA EN LAS AUTONOMIAS DE BOLIVIA (Tesis Doctoral en Ciencias Económicas y Administrativas). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Ciencia Política y Gestión Pública. Instituto de Investigaciones en Ciencia Política IINCIP. UMSA. La Paz, julio de 2017. 940 pags. 2 Tomos.

Gonzales, Mervy Enrique. EL ENFOQUE SISTEMICO DEL DERECHO. DERECHO Y TRIDIMENSIONALISMO. Caracas. 2009.

Haro, Ricardo. EL PER SALTUM EN LA JUSTICIA FEDERAL ARGENTINA. Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 2001.

Hart, Herbert H. L. A., THE CONCEPT OF LAW, Oxford, OUP, 1961.

Jované Burgos, Jaime Javier. TRIBUNALES O CORTES CONSTITUCIONALES EN EUROPA. Panamá (Panamá): Editorial Cultural Portobelo. 2012.

Kelsen, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Imprenta Universitaria, México, D. F., 1949.

Kelsen, Hans. TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS. Trad.: Hugo Carlos Delory Jacobs. Ed. Trillas, México, D.F., 1994.

Kelsen, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO Y DEL ESTADO, EUDEBA, Argentina. 1982..

Kelsen, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, Trillas, México, D. F., 1994b.

Lopresti, Roberto Pedro. CONSTITUCIONES DEL MERCOSUR. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2007.

Mirabelli, Luca. LA TEORÍA GENERAL DE SISTEMAS. Buenos Aires. 1972.

Pereira-Orozco, Alberto. Richter, Marcelo Pablo. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. Derivado de

Rivera Santivañez, José Antonio. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. PROCESOS CONSTITUCIONALES EN BOLIVIA. Segunda Edición Actualizada. Cochabamba (Bolivia). Grupo Editorial KIPUS, 2004. Págs. 68-69.

Rivera Santivañez, José Antonio. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU VINCULATORIEDAD. Revista digital Tren Fugitivo. Martes 26 de julio de 2011.

Rivera Santivañez, José Antonio. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA. Cochabamba (Bolivia). Grupo Editorial KIPUS. 2012.

Romero, Carlos; Böhrt, Carlos; Peñaranda, Raúl. DEL CONFLICTO AL DIALOGO. FES, NIMD, FBDM. La Paz, 2009.

Schmitt, Carl. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. Alianza Editorial. 2011. España

Urenda, Juan Carlos. SEPARANDO LA PAJA DEL TRIGO, BASE PARA CONSTRUIR LAS AUTONOMÍAS DEPARTAMENTALES. Santa Cruz, Bolivia. 2009.

Schmitt, Carl TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. Alianza Editorial. 2011. España.

Surco, Robert. JERARQUIA NORMATIVA Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN BOLIVIA. 14 de mayo de 2016. Prezi. https://prezi.com/dxuufszsvgta/jerarquia-normativa-y-reforma-de-la-constitucion/?webgl=0

Vicepresidencia del Estado Plurinacional. ANALES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE. La Paz, 2012.

Von Bertalanffy, Karl Ludwig. A GENERAL SYSTEM THEORY. SUNY Buffalo. Buffalo USA. 1951

Zambrano, Pilar, LA INEVITABLE CREATIVIDAD EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Una aproximación filosófica a la tesis de la discrecionalidad, México, UNAM, 2009.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Bolivia. 2009.