

LA NUEVA ESTRUCTURA DEL DERECHO A PARTIR  
DE LOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS  
THE NEW STRUCTURE OF THE LEGAL SYSTEM AS A  
RESULT OF THE AUTONOMIC STATUTES

*Rev. boliv. derecho, n° 7, enero 2009, ISSN: 2070-8157, pp. 96-105*

Oscar Eduardo  
URQUIZU  
CÓRDOVA

**RESUMEN:** El desarrollo de las estructuras del Estado a partir de los Estatutos Autonómicos y la migración de un Estado simple hacia uno compuesto obliga a la ciencia del derecho a desarrollar su propia teoría, incorporando los principios del marco constitucional y de la función normativa con el fin de entender cabalmente ésta nueva visión estructural del derecho.

**PALABRAS CLAVES:** Estatutos Autonómicos, Estructura jurídica nacional, Pirámide de Hans Kelsen, Reloj de Arena Tredinik, Bloque de constitucionalidad, Visión geométrica del derecho, Teoría del marco constitucional, Principio de función normativa.

**ABSTRACT:** The development of the State structure as a result of the autonomic statutes and the migration from a simple State to a composed one oblige legal science to develop its own theory, introducing the principle of the constitutional frame and the principle of the normative function as a means to understand clearly the new structure of the legal system.

**KEY WORDS:** Autonomic Statutes, National legal structure, Hans Kelsen's pyramid, Tredinik's sand watch, Constitutional core, Geometric vision of the law, Constitutional frame theory, Principle of normative function.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La nueva realidad de la estructura jurídica nacional a partir de los Estatutos Autonómicos. III. Teorías sobre la estructura jurídica de un Estado. 3.1. Pirámide Kelseniana. 3.2. Reloj de Arena Tredinnick. IV. Bloque de Constitucionalidad. V. Inaplicabilidad de la Pirámide Kelseniana y del Reloj de Arena Tredinnick, en el Estado Autónomo. VI. Nueva Estructura del Derecho..

## I. INTRODUCCIÓN.

El proceso de cambio de las estructuras jurídicas, políticas y económicas bolivianas iniciado con el referéndum por las autonomías departamentales del 2 de julio de 2006, continuado por la Asamblea Constituyente seguido por los referéndums de aprobación de los Estatutos Autonómicos y todavía no concluido, incorpora a la economía jurídica nacional nuevos instrumentos legales que deben incorporarse a la estructura normativa del país. Estos nuevos instrumentos expresados especialmente en los Estatutos Autonómicos son una realidad social y política, pero especialmente jurídica, al haber sido validados por el voto afirmativo de los ciudadanos en quienes reside la soberanía (Artículo 2, Constitución Política del Estado de Bolivia). Negar la existencia de los Estatutos Autonómicos y el irreversible proceso autonómico es querer esconder una realidad que ha superado a autonomistas y a no autonomistas.

La coyuntura política actual tiene un gran nivel de incertidumbre y todo nos hace pensar que así permanecerá por algún tiempo, sin embargo, coincidiremos en que el proceso de autonomías departamentales es indetenible. Por lo que, haciendo una prospectiva hacia el futuro el país tendrá que pactar en algún momento una Nueva Constitución Política del Estado que reconozca los Estatutos Autonómicos y otorgue facultades y competencias normativas a los departamentos y municipios. Lo contrario, es transitar hacia el escenario de la catástrofe que sin duda requeriría de nuevas valoraciones sociales, económicas y por supuesto jurídicas que el suscrito *no esta dispuesto a realizar.*

## II. LA NUEVA REALIDAD DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA NACIONAL A PARTIR DE LOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS.

Siguiendo en la prospectiva, cuando se redacte la Nueva Constitución Política

• Oscar Eduardo Urquiza Córdova

El autor es de profesión Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, tiene los grados académicos de Magister en Derecho Civil y Magister en Administración de Empresas, con mención en Finanzas y Alta Gerencia. Es autor del libro "El Gran Fracaso, Veinte Razones del Fracaso de la Asamblea Constituyente". Ha sido Asambleísta Constituyente uninominal por la ciudad de Sucre, Departamento de Chuquisaca, docente de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca y de la Universidad Boliviana de Informática, Presidente de la Comisión Nacional de Asamblea Constituyente del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia y Asesor Jurídica de instituciones y empresas nacionales e internacionales.

del Estado, llamémosla Constitución Autónoma, el Estado Boliviano pasará de ser un Estado simple a uno compuesto. Es decir, se tendrá una Constitución Política del Estado, Estatutos Autonómicos y muy probablemente Cartas Orgánicas Municipales<sup>1</sup>, en lo que respecta solamente a la organización política de las estructuras estatales, porque además de los instrumentos señalados existirán leyes nacionales, leyes departamentales y leyes municipales (utilizamos la palabra ley en su concepto más amplio) y además competencias normativas exclusivas de cada nivel de gobierno y otras competencias normativas concurrentes entre los distintos niveles de gobierno.

Los redactores de los distintos Estatutos Autonómicos tomaron como base doctrinal los principios de especialidad y especificidad de la ley, lo que significa que es de preferente aplicación la norma especial o específica antes de la norma general, principio de alguna manera encontrado con el principio de jerarquía normativa que busca la aplicación de una norma de mayor jerarquía preferentemente a la de menor jerarquía o si gustan de la norma general con prioridad a la especial.

Los Estatutos Autonómicos también plantean una estructura política sin jerarquías, pero sí con funciones claramente establecidas, es decir que el nivel municipal no es de mayor ni de menor jerarquía que el nivel departamental y éste a su vez no es de menor ni mayor jerarquía que el nivel nacional. Todos estos niveles son niveles del Estado, ninguno es más que el otro, todos cumplen distintas funciones al tener atribuciones y competencias claramente determinadas.

Esto se entiende a mayor plenitud a partir de la comprensión de las competencias normativas exclusivas ya sean nacionales, departamentales o municipales, las cuales como su nombre indica son exclusivas de cada nivel estatal, lo que significa que únicamente el nivel establecido puede regular la competencia determinada. Por ejemplo, la competencia exclusiva del nivel municipal propuesta por la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM) "**legislar, ejecutar y controlar la prestación de los servicios de aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos y líquidos**", esta competencia sólo puede ser accionada por el nivel municipal. ¿Qué pasaría si los niveles departamental o nacional legislan sobre aseo urbano? Estos actos tendrían que ser declarados inconstitucionales o ilegales, toda vez que son competencias exclusivas del nivel municipal, caso contrario que sentido tendría la autonomía si existiera una tuición constante sobre distintas materias por parte del nivel nacional o del departamental.

Es muy importante entender que un Estado Autónomo es la evolución del Estado democrático, en el cual se tiende a la mayor participación ciudadana ejercida de manera directa, toda vez que acerca el Estado a la gente, por lo que los niveles

<sup>1</sup> Propuesta de la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM) a la Asamblea Constituyente.

más cercanos al ciudadano gozan de mayor legitimidad en sus acciones que los otros. Por tanto, el Estado Autonómico no asume jerarquías sino funciones, siendo éste una construcción de un Estado moderno basado en el cumplimiento del rol social de los órganos de la sociedad y de la función social de las instituciones de un Estado, pensamiento recogido de la Escuela Sociológica Funcionalista.

Las distinciones jerárquicas son herencia de los Estados Monárquicos en los cuales se establecía una mayor calidad de las acciones del Monarca ante otras acciones de miembros administrativos inferiores de la Corona, situación no aplicable a un Estado democrático participativo en su nivel más evolucionado que resulta ser el Estado Autonómico.

Aparentemente tendremos un caos estructural normativo y un supuesto desorden en la economía jurídica del Estado boliviano, pero no es así, simplemente habremos migrado de un Estado simple<sup>2</sup> a uno compuesto<sup>3</sup>, y como Estado compuesto necesitaremos nuevas herramientas que nos ayuden a entender de manera didáctica ésta nueva estructura que propone instrumentos legales necesarios y legítimos que salen de los cánones convencionales y tradicionales.

### III. TEORÍAS SOBRE LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE UN ESTADO.

#### 3.1. PIRÁMIDE KELSENIANA.

La Pirámide de Hans Kelsen<sup>4</sup> fue la herramienta que mayor uso ha tenido en la explicación de la estructura normativa de un Estado, es más, ésta herramienta didáctica se ha convertido en toda una institución jurídica que es citada como un principio general del derecho tanto en documentos doctrinales, sentencias y resoluciones jurisdiccionales e inclusive en textos de aprendizaje del derecho.

<sup>2</sup> **El Estado simple.** Supone un único centro de poder -el poder central- residenciado en un conjunto único de instituciones políticas que monopolizan la creación de normas jurídicas, uniformes para todo el territorio, la Administración y la Jurisdicción. Naturalmente en este tipo de Estado existe una única soberanía y un solo ordenamiento constitucional y aunque puede, y suele, admitir distintos grados de descentralización. (José Antonio Alonso de Antonio, *El Mundo*, diciembre 1994)

<sup>3</sup> **El Estado compuesto.** Se encuentra en el otro extremo del Estado simple e implica la división territorial del poder estatal. Dejando a un lado las formas históricas de Estado compuesto, como la Unión personal, la Unión real y la Confederación de Estados, los tipos actuales son, básicamente, el Estado federal y el Estado regional. (José Antonio Alonso de Antonio, *El Mundo*, diciembre 1994)

<sup>4</sup> **Hans Kelsen** fue un jurista, filósofo y político austriaco (Praga, 1881- Berkeley, California, Estados Unidos 1973). Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena desde 1917. En 1929, obtuvo una cátedra en la Universidad de Colonia, pero la ascensión del nazismo le llevó a dejar Alemania (1933). Tras algunos años enseñando en la Universidad de Ginebra, partió a la de Universidad de Praga (1936). Finalmente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-45) lo llevó a abandonar Europa, refugiándose en los Estados Unidos (1940). Allí ejerció la docencia en la Universidad Harvard, y luego en la Universidad de California, Berkeley (1942).

La Tesis de Hans Kelsen toma como base los estudios de Bierlings<sup>5</sup>, quien analizó la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del derecho. Kelsen es explicado por García Maynes en la siguiente manera: "El proceso de aplicación es una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente. Toda situación jurídica hállase condicionada por una norma abstracta. Las de general observancia, que en relación con los actos jurídicos son condicionantes, encuéntrense, a su vez, condicionadas por otros preceptos de mayor rango. Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquella. Los actos jurídicos son condicionantes por las normas del derecho, porque tanto la formación cuanto la validez y consecuencias de los mismos derivan de dichas normas, y en ellas encuentran su fundamento. La existencia de un contrato está condicionada por ciertas disposiciones de carácter general que establecen las formas de contratación, las reglas de capacidad, los requisitos de validez y las consecuencias jurídicas de los diversos negocios. Un negocio jurídico concreto, que en relación con tales normas se halla en un plano de subordinación, constituye, relativamente a las partes, y por lo que toca a las consecuencias de derecho, una norma o conjunto de normas determinantes. En éste sentido se dice que los contratos son ley para quienes los celebran (*lex inter partes*). Dicha ley (norma individualizada, según la terminología de los juristas vieneses) es condicionante de las consecuencias del negocio, las cuales, a su vez, se hallan condicionadas por ella"<sup>6</sup>.

De éste razonamiento, Merkl y Kelsen plantean la pirámide jurídica, denominación asignada a la jerarquía de las normas positivas en vigencia. "El vértice se encuentra, si a la categoría o eficacia se atiende, en la Constitución. Aparecen a continuación las leyes, aunque dentro de las mismas quepa apreciar alguna superioridad en los códigos, que cuentan con aplicación general como supletorios de normas legales afines; luego, los reglamentos y decretos del Poder Ejecutivo; las órdenes ministeriales; las instrucciones y circulares, procedentes ya de órganos administrativos de cierta importancia y amplia jurisdicción nacional; para cerrar, en el orden municipal, con las ordenanzas y bandos"<sup>7</sup>.

#### 3.2. RELOJ DE ARENA TREDINNICK.

Ante la complejidad del Estado moderno y sobre todo ante los procesos de integración y la importancia que asumió en los años noventa el derecho internacional, el jurista boliviano Felipe Tredinnick recogió su experiencia como especialista en derecho internacional y planteó una nueva figura geométrica que llamó *Reloj de Arena Tredinnick*, que pretendía explicar la estructura jurídica de un Estado y establezca una jerarquización de los preceptos jurídicos, intentando superar la tesis de la Pirámide de Merkl y Kelsen.

<sup>5</sup> García Maynes, *Introducción al Estudio del Derecho*, pag. 83.

<sup>6</sup> García Maynes, *Introducción al Estudio del Derecho*, pag. 84.

<sup>7</sup> Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo V, pag. 250.

Tredinnick intenta interpretar la estructura normativa de un Estado incorporando el elemento de la normativa supranacional que es todo el bagaje del derecho internacional a la estructura normativa nacional, de modo que en la parte inferior del reloj de arena se sitúa al derecho interno, en el centro del reloj de arena se sitúa la Constitución y en la parte superior del reloj de arena se sitúa al derecho internacional, argumentando además que éstas normas son de preferente aplicación que las del derecho interno, por estar en la parte superior del reloj que establece la jerarquía de la norma.

#### IV. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

El Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, para resolver el problema que se suscita a partir de la complejidad del derecho moderno no ha acogido la tesis del Reloj de Arena de Tredinnick, acogiendo por el contrario la tesis colombiana del Bloque de Constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales 1494/2003-R y 1662/2003-R<sup>8</sup>.

El Bloque de Constitucionalidad puede entenderse como la totalidad de las normas que, sin estar incluidas de forma expresa en nuestra constitución tienen su misma fuerza jurídica, el mismo valor normativo. Según la Corte Constitucional Colombiana "...el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu... El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores"<sup>9</sup>. (Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y

<sup>8</sup> www.tribunalconstitucional.gov.bo

<sup>9</sup> Sentencia No C-225-95, Corte Constitucional de la República de Colombia.

Desarrollo, Normatividad Nacional, Lunes 2 de mayo de 2007).

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional boliviana y colombiana ha asumido el principio de jerarquía normativa que establece un criterio de interpretación ante una posible colisión de normas dentro de la estructura normativa.

#### V. INAPLICABILIDAD DE LA PIRÁMIDE KELSENIANA Y DEL RELOJ DE ARENA TREDINNICK, EN EL ESTADO AUTONÓMICO.

Por todo lo anteriormente señalado, nos damos cuenta que el principio de jerarquía normativa explicado por la pirámide de Kelsen, pierde vigencia en el nuevo Estado Autonómico, toda vez que su estructura normativa no responde a criterios de jerarquización de instrumentos legales, al contrario cada instrumento legal debe cumplir una función específica y especial.

Evidentemente, la Tesis de Hans Kelsen que trata de explicar el orden jerárquico normativo, a través de una ayuda didáctica como la celebre Pirámide Kelseniana, ya no logra explicar la complejidad de un Estado compuesto, en el entendido de que Kelsen explicó a través de su pirámide la estructura de un Estado simple, porque su realidad fue la de Estados simples cuando escribió su obra "*Teoría pura del Derecho*", en el cual existía un solo emisor de normas, de modo que le resultó sencillo explicar con una figura geométrica como la pirámide, la supremacía constitucional, el mayor valor jerárquico de las leyes ante los decretos y de éstos ante las resoluciones administrativas y en general la estructura jurídica de un Estado simple.

También es cierto, que ya no se puede tener una visión geométrica del derecho, porque éste deviene de procesos sociales y políticos que no se los puede interpretar de manera simplista. La visión geométrica del derecho fue aplicable para una estructura normativa de un Estado simple, pero la realidad boliviana y de muchos otros países más, nos lleva a buscar nuevas teorías que expliquen la supremacía constitucional, la función especial y específica de cada norma dentro de la estructura jurídica de un Estado y que nos ayuden a resolver los conflictos de aplicabilidad de normas en caso de colisión de las mismas.

#### VI. NUEVA ESTRUCTURA DEL DERECHO.

Ahora bien ¿Cuál debe ser la nueva visión de la estructura normativa de un Estado? La nueva visión debe basarse en la teoría del marco constitucional y en el principio de la función normativa, que se explica a continuación:

### Teoría del Marco Constitucional.-

Desechando la visión geométrica del derecho, el presente trabajo propone interpretar el derecho a partir de ver al Bloque de Constitucionalidad como un *marco*, es decir como un cerco que rodea algunas cosas<sup>10</sup>, siendo tales "cosas" (para el caso concreto que nos ocupa) las normas positivas que integran la estructura legal o normativa de un estado.

Considerando que el Bloque de Constitucionalidad, comprende la Constitución Política del Estado, Tratados internacionales sobre integración, Tratados internacionales sobre derechos fundamentales y Estatutos Autonómicos Departamentales, ninguna norma puede ni debe salir de éste cerco, trazado con el fin de respetar la supremacía del Bloque de Constitucionalidad sobre todo acto normativo.

Por tanto, afirmamos que no es como interpretó Kelsen que la Constitución condiciona leyes y éstas a su vez condicionan decretos y éstas a su vez condicionan resoluciones y así sucesivamente, sino que toda la estructura normativa conformada por leyes nacionales, normas departamentales, ordenanzas municipales, decretos, resoluciones, directivas, fallos y sentencias judiciales y otros deben estar condicionadas por el marco constitucional que es en sí todo el Bloque de Constitucionalidad.

Ahora bien las normas y el bagaje de leyes nacionales, departamentales y municipales, son condicionadas y limitadas por el bloque de constitucionalidad tal cual un marco cerca uno o varios objetos. De esta forma, el Órgano de Control Constitucional dispondrá de ésta herramienta para realizar el respectivo control post o ante, conociendo que ninguna norma puede exceder el marco establecido.

La teoría del marco constitucional establece con claridad la supremacía constitucional, eliminando la visión geométrica del derecho y desechando el error de jerarquizar las normas positivas, amplía el vértice superior de la pirámide de Kelsen e incorpora todo el bloque de constitucionalidad, el cual se convierte junto a la Constitución que forma parte también de éste bloque en un marco que cerca, limita, restringe y condiciona la estructura normativa de un Estado.

### Principio de la Función Normativa.-

La visión sociológica funcionalista interpreta a la sociedad como un cuerpo humano en el cual los órganos cumplen distintas funciones, todas importantes y relevantes para un correcto funcionamiento del organismo. Explica el funcionalismo, que tal como el cuerpo humano la sociedad esta compuesta por órganos que deben

<sup>10</sup> Pequeño Larousse Ilustrado, pag. 659.

cumplir una función específica, estos componentes son las instituciones del Estado y la sociedad que tienen que cumplir un rol social.

Al igual que las instituciones cumplen un rol social, las normas en general ya sean leyes, decretos, resoluciones, de nivel nacional, departamental, municipal o de cualquier índole, cumplen un rol específico dentro de la sociedad. Ésta acción del derecho es explicado por el principio de función normativa.

El principio de función normativa al entender que las normas cumplen una función específica, establece que ante la duda en la aplicación de una norma específica que entra en colisión con una norma general, no se debe dar preferencia de aplicación a la norma general, sino a la que regule de manera específica o especial el rubro, área, campo o materia en el que se dio el hecho generador de la duda. Éste principio de función normativa no es contrario a los principios de especificidad o especialidad del derecho, sino que es complementario, porque amplía ambos principios al explicar que las normas al tener una función, se debe respetar la misma a momento de aplicarlas e interpretarlas. Sin embargo, niega el principio de jerarquía normativa que otorga preferente aplicación a las normas generales antes que las especiales y antes que respetar la función de cada norma otorga prioridad a las normas que condicionan las normas específicas.

Utilizamos para mejor entendimiento el mismo ejemplo descrito líneas arriba, sobre la competencia exclusiva municipal establecida hipotéticamente en la Constitución Política del Estado "legislar, ejecutar y controlar la prestación de los servicios de aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos y líquidos", en el caso de colisión normativa y conflicto de aplicación de normas entre una emanada por el Gobierno Departamental y otra emanada por el Gobierno Municipal sobre ésta competencia, el órgano contralor de constitucionalidad deberá aplicar el principio de supremacía constitucional explicado por la teoría del marco constitucional y establecer la validez de la norma emanada por el Gobierno Municipal en virtud del principio de función normativa, toda vez que es función del nivel municipal legislar sobre ésta competencia y no pueden otros niveles de gobierno rebasar competencias, más aún si consideramos que éstas son de carácter exclusivo.

Este principio no propone desde ningún punto de vista un sistema jurídico plural, que desconoce el marco constitucional, sino que interpreta una realidad estatal compuesta e impone orden a una estructura legal regida en un marco constitucional, que debe ser único conforme al principio de unidad jurídica y jurisdiccional.

De esta forma, la teoría del derecho avanza y logra interpretar la estructura normativa de un Estado moderno autonomista que democratiza el poder y también democratiza la función legislativa, llegando al Estado Compuesto que ahora encuentra herramientas de aplicación e interpretación manteniendo el orden estructural del derecho.