



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Beca Frei, Juan Pablo

La (IM) posibilidad de construir un concepto científico de constitución

Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714208>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LA (IM) POSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN
CONCEPTO CIENTÍFICO DE CONSTITUCIÓN*
THE (IM) POSSIBILITY OF BUILDING A SCIENTIFIC
CONCEPT FOR CONSTITUTION**

Juan Pablo Beca Frei**

RESUMEN

El presente trabajo analiza diversos conceptos de Constitución entregados por la doctrina, intentando responder ¿qué es una Constitución?, pregunta formulada en el siglo XIX por Lassalle. Se advierte que hay una evolución del concepto a lo largo del tiempo, pero que no es posible la elaboración de un concepto neutro y científicamente válido.

ABSTRACT

This work analyzes a number of concepts for Constitution, that intend to answer what is a Constitution, question that was asked by Lassalle at the XIX century. It is possible to observe that the concept does show an evolution through time, but that it is not possible to elaborate a neutral and scientific valid concept.

PALABRAS CLAVES:

Constitución – Teoría Constitucional - Evolución

KEY WORDS:

Constitution – Constitutional Theory - Evolution

En 1862 Ferdinand Lassalle preguntó qué es una Constitución, interrogante que intentó responder en una conferencia, que dio lugar a la clásica obra que lleva por título precisamente la pregunta planteada. A partir de entonces, diversos autores se han preguntado lo mismo, y después de más de 140 años, cabe preguntarse si dichos esfuerzos dan cuenta o no de una comunidad científica que intenta, en conjunto, resolver el problema, y si es o no posible encontrar un concepto unívoco, neutro y científicamente válido de la palabra “Constitución”.

* El presente trabajo es parte de una investigación desarrollada en el contexto del Magíster en Derecho de la Universidad Católica de Temuco y de la Università degli Studi di Genova, el que fue dirigido por el académico de esta última casa de estudios, Prof. Paolo Comanducci. Trabajo fue recibido el 24 de abril de 2008; aprobada su publicación el 15 de julio de 2008.

** Abogado. Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. Correo electrónico: jbeca@uct.cl

Para ello se revisarán los conceptos que diversos autores han ido elaborando o sistematizando, presentados cronológicamente, para finalmente intentar dilucidar las interrogantes planteadas en el párrafo anterior.

Ferdinand Lassalle

Lassalle se pregunta qué es, en esencia, una Constitución, y advierte que las respuestas formales nos permiten identificar cómo se forma y qué hace una Constitución, pero no dan respuesta la cuestión planteada.

Si la Constitución es la ley fundamental, cabe preguntarse qué la hace fundamental, o qué la diferencia de otras leyes. Para ello es necesario que la ley fundamental “ahonde más que las leyes corrientes;”¹ que sirva de fundamento a las otras leyes, es decir, “deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas sobre ellas,”² y que sea “una fuerza activa que hace, por un imperio de necesidad, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son.”³ Esta fuerza activa no son sino factores de poder, como, en la época de Lassalle, eran la monarquía, la burguesía y otros.

Concluye Lassalle que en esencia la Constitución de un país es “la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.”⁴ Estos factores guardan estrecha relación con la ‘*Constitución jurídica*’, pues simplemente “se cogen esos factores *reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión *escrita* y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores *reales* de poder, sino que se han erigido en *derecho*, en instituciones *jurídicas*, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.”⁵

Existen así dos constituciones, una “*real y efectiva*, formada por la suma de factores reales y efectivos que rigen en la sociedad, y esa otra Constitución escrita, a la que, para distinguirla de la primera, daremos el nombre de la *hoja de papel*.”⁶ De la sola denominación que les da Lassalle a las dos constituciones, una ‘real y efectiva’ y la otra ‘hoja de papel’, queda claro cuál es la verdaderamente importante. Podemos así concluir que para este autor la Constitución no es sino una determinada forma de relaciones de poder, las que mediante su consagración jurídica adquieren carácter vinculante.

Carl Schmitt

Carl Schmitt destina una sección completa de su clásica obra *Teoría de la Constitución* a dilucidar el concepto de Constitución. En ella distingue, para poder arribar a lo que considera el concepto correcto, un concepto absoluto y un concepto relativo, los que descarta. Finalmente elabora lo que denomina un concepto positivo de Constitución.

¹ Lassalle, Ferdinand, **¿Qué es una Constitución?**, 4ª. Edición. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994, p. 82

² Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., p. 83

³ Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., p. 84

⁴ Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., p. 92

⁵ Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., p. 92

⁶ Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., p. 99

En sentido absoluto equivale, en primer lugar, a “la concreta *manera de ser* resultante de cualquier unidad política existente.”⁷ Este concepto tiene tres significaciones; y en una primera significación implica por un lado el conjunto de la unidad política y la ordenación social de un Estado, de tal forma que un Estado no tiene una Constitución sino que es una Constitución, se trata del “Estado particular y concreto –Alemania, Francia, Inglaterra- en su concreta existencia política.”⁸

En una segunda significación el sentido absoluto implica una determinada manera de ordenación política y social, es decir, una forma de gobierno. Así por ejemplo, la Constitución podría ser monarquía, aristocracia o democracia, y se puede seguir afirmando que el Estado *es* una Constitución, pues cada Estado *es* una monarquía o una república. Se atiende siempre a lo que el Estado *es* antes de que a lo que expresen las normas. Un ejemplo, que por cierto no es del autor analizado, permite comprender el alcance de esta idea. El artículo 4º de la Constitución chilena, vigente desde 1980, expresa que “Chile es una República Democrática”, pero no por ello podríamos afirmar que en 1980 Chile *era* una República Democrática, más bien *era* una dictadura militar.

La tercera significación es de carácter dinámico, mira al “fenómeno de la continuamente renovada *formación y erección* de esta *unidad* [estatal] desde una *fuerza y energía* subyacente u operante en la base.”⁹ Esta significación es equivalente a la Constitución real y efectiva de Lassalle, y Schmitt la denomina ‘Constitución dinámica’.

Pero en sentido absoluto la Constitución no es sólo una forma de ser, estática o dinámica, sino también un deber ser. “Puede significar una *regulación legal fundamental*, es decir, un *sistema de normas* supremas y últimas.”¹⁰ La Constitución sería la norma de las normas, o una metanorma.¹¹ Schmitt denomina a este significado ‘Constitución soberana’, pues determina todo el contenido de las demás normas del Estado. El Estado ya no es la Constitución, sino que la Constitución es el Estado, si se entiende el Estado como un deber ser normativo. Por ello esta forma de entender la Constitución es también un concepto absoluto. El autor que analizamos es claro en descalificar este concepto absoluto, pues sostiene que la Constitución ya no es un solo documento que sirve de fundamento al resto del ordenamiento, idea propia de la codificación, que Schmitt consideraba superada hace ya ochenta años.

Desechada la idea de un concepto absoluto, Schmitt elabora uno relativo de Constitución, mediante el cual ya no se fija el concepto unitario de Constitución, sino el de *ley constitucional concreta*, el que se determina a través de características formales, razón por la cual no interesa cuál es su contenido, y ocurre que encontramos leyes constitucionales cuyo contenido no tiene nada de fundamental, en el sentido de servir de fundamento a otras normas. La formalidad exigida para que una norma sea constitucional es ambigua, pues puede significar que la norma pertenezca a la Constitución escrita o

⁷ Schmitt, Carl, **Teoría de la Constitución**, 4ª reimpresión, Alianza Universidad Textos, Madrid, 2003. p. 30

⁸ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 30

⁹ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 31

¹⁰ Schmitt, Carl, Op. Cit., 2003. p. 33

¹¹ La expresión ‘metanorma’ no es de Schmitt

bien que su reforma esté ligada a un procedimiento más gravoso que el de una simple ley.

La Constitución escrita, a pesar de su pretensión de ser un todo completo y coherente, no lo es, pues su contenido no es más que una serie de leyes-constitucionales, las que se incorporan al texto constitucional por razones políticas circunstanciales. El mismo fenómeno se observa respecto de las leyes que en determinado momento se han podido aprobar con el quórum constitucional, las que se presentan como modificaciones constitucionales y se incorporan a su texto. Así tiende a desvanecerse la idea de una Constitución como ley fundamental, pues lo fundamental ya no es sustantivo (relacionado con su contenido) sino adjetivo (relacionado con el procedimiento mediante el cual se aprobó y se le dio tal carácter). Reducido a un formalismo, “toda la Constitución sería tan solo un dispositivo, y, en realidad, solo una ley en blanco que en cada caso puede llenarse según las prescripciones sobre reforma constitucional.”¹² Toda norma constitucional debiera entenderse entonces acompañada de una suerte de advertencia de modificabilidad, por ejemplo, ‘Chile es una República Democrática, a menos que se determine otra cosa en aplicación de los artículos 127 y siguientes de la Constitución.’ Esta forma de entender la Constitución no es ni lógica ni jurídicamente posible; según el propio Schmitt, no “es lícito definir la ley constitucional como una ley susceptible de ser reformada con un cierto procedimiento, porque las condiciones dificultadas para la reforma descansan ellas mismas en una prescripción constitucional y presuponen su concepto,”¹³ por lo que el autor alemán descarta también el concepto relativo de Constitución.

Aparece entonces la idea de un *concepto positivo de Constitución*, el que exige distinguir ‘Constitución’ y ‘ley constitucional’. “La Constitución en sentido positivo surge mediante un *acto del poder constituyente*. El acto constituyente no contiene como tal unas normas cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia.”¹⁴ El acto no constituye la unidad política, que es evidentemente anterior a la Constitución, pero constituye su forma, es una decisión consciente de la forma que se le quiere dar, la que puede cambiar en el tiempo mediante un nuevo acto constituyente. La Constitución vale entonces en virtud de la voluntad política que la crea, mientras que las leyes constitucionales valen en virtud de la Constitución que se haya dado esa voluntad política. Así entendida la Constitución, y no las leyes constitucionales, son intangibles; por mucho que se diga, por ejemplo, que el parlamento inglés puede modificar irreflexivamente la Constitución, no podría transformar la monarquía británica en una república democrática, ello ya no sería una reforma constitucional, implicaría un acto constituyente, un momento de decisión que da una nueva forma a la unidad política¹⁵.

Con posterioridad el mismo autor desarrolla de algún modo su idea en la obra *Legalidad y Legitimidad*, en la que critica la supuesta neutralidad del estado legislativo, puesto que “la Constitución escrita del Estado legislativo parlamentario tiene que concretarse básicamente en unas normas orgánicas y de procedimiento. Esto responde a la neutralidad

¹² Schmitt, Carl, Op. Cit., 2003. p. 44.

¹³ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 44.

¹⁴ Schmitt, Carl, Op. Cit., 2003. p. 45.

¹⁵ El ejemplo no es Schmitt.

del sistema tanto relativa liberal como funcionalista absoluta.”¹⁶ Sin embargo, advierte Schmitt, la Constitución “no puede ser neutral ante sí misma”¹⁷. Se podría llegar a un situación tal, que mediante el juego de mayorías y minorías se pretenda cambiar el contenido de la constitución, y en este “momento crítico, todos reprochan al otro su ilegalidad y todos juegan a ser el guardián de la legalidad y la Constitución. El resultado es un estado falto de legalidad y de Constitución.”¹⁸ Se advierte aquí que el autor analizado considera que al no haber acuerdo en torno a lo esencial de la Constitución el estado carecería de ella, por lo que podemos colegir que uno de los requisitos de la Constitución es su grado de aceptación en la sociedad, o al menos, entre las fuerzas políticas, lo que resulta coherente con su modo de entender la Constitución como la concreción de la unidad política, válida en virtud de la voluntad política que la crea. En el supuesto de no existir ya dicha voluntad política, evidentemente la Constitución deja de ser tal.

Schmitt distingue “entre Estados con una normativa de medidas orgánicas procedimentales y otros Estados cuya Constitución incluye amplias determinaciones y garantías jurídicas materiales. En realidad, son Estados con dos tipos de Constitución en principio orgánica y estructuralmente distintas entre sí e incluso antagónicas.”¹⁹ El problema de la Constitución de Weimar que el autor analiza, radica en que en su primera parte adhiere a la neutralidad pretendida por el estado legislativo, pero luego en la segunda parte adhiere a un determinado sistema de valores, sustrayendo determinados aspectos de la vida social a la decisión de la mayoría. Por ello sostiene que “la lacra de la Constitución de Weimar es que ha procurado una yuxtaposición por la que, al final, se oponen la primera y la segunda parte de la misma como dos Constituciones distintas con distinto tipo de lógica, distinto espíritu y distinto fundamento.”²⁰ Al denunciar la existencia de dos constituciones dentro del mismo texto –lo que explica su fracaso, anticipado por Schmitt– refuerza la idea de Constitución como concreción de la forma que se quiere dar a la unidad política, y evidentemente una sola unidad política no puede tener a la vez dos formas distintas.

Maurice Hauriou

Hauriou ofrece un doble concepto de Constitución: la Constitución política del Estado y la Constitución social. La primera comprende tanto las libertades individuales como las instituciones que regulan la organización y funcionamiento del gobierno, mientras que la segunda comprendería igualmente las libertades individuales junto con las instituciones sociales espontáneas que garantizan el juego de las libertades mencionadas.

El segundo concepto es el más amplio, y el primero debe tender hacia el concepto social, tal como en la teoría el Estado de Hauriou, este debe estar al servicio de la sociedad. Ambos conceptos integran el ‘orden constitucional’, que genera resistencias contra el poder y contra la libertad.

Hans Kelsen

¹⁶ Schmitt, Carl, **Legalidad y Legitimidad**, Editorial Comares S.L., Granada, 2006. p. 24.

¹⁷ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 25.

¹⁸ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 33.

¹⁹ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 57.

²⁰ Schmitt, Carl, Op. Cit., p. 95

Para Kelsen se puede comprender la idea de Constitución desde una perspectiva formal y desde una perspectiva material. “La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.”²¹

“La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.”²² Este tipo de Constitución es para Kelsen indispensable en el derecho moderno, mientras que la Constitución en sentido formal podría faltar en un determinado país. Considera que “el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función es designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinadas del procedimiento que deben seguir.”²³

La Constitución en sentido material, señala Kelsen en la *Teoría General del Derecho y del Estado*, puede regular también, aunque hasta cierto grado, el contenido de otras normas. Explica en su obra *Teoría Pura del Derecho* que “la Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido”²⁴, pero en realidad la prescripción de un contenido futuro no es más que una promesa, por cuanto no hay sanción en caso de no crearse la ley futura. “Una Constitución puede, con mayor eficacia, prohibir las leyes que tengan un determinado contenido.”²⁵ Por ejemplo, si se garantizan ciertos derechos, se está prohibiendo dictar leyes que atenten contra ellos, y se puede establecer sistema de responsabilidad para quienes la sancionen así como mecanismos de derogación o nulidad. Advierte el propio Kelsen que ello supone “que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades,”²⁶ conectando así, aunque Kelsen parece no advertirlo, los conceptos formal y material de constitución, en el entendido de que no hay constitución material mientras no haya constitución formal, y por ende no puede ya faltar la constitución formal en un determinado país, como sugiere Kelsen en la *Teoría General del Derecho y del Estado*.

Santi Romano

Para el autor de *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, la Constitución, en sentido material, se refiere a la estructura u organización de una institución, cualquiera que esta sea, y en el caso del Estado se trata precisamente de la Constitución del Estado. En sentido formal se trata del documento que establece la Constitución en sentido material. En tercer lugar, Constitución es también la actividad destinada a formar un Estado o darle un nuevo régimen político, es decir, a dotarlo de una Constitución material.

²¹ Kelsen, Hans, **Teoría General del Derecho y del Estado**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995. p. 147

²² Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 147

²³ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 147.

²⁴ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 148.

²⁵ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 148.

²⁶ Kelsen, Hans, **Teoría Pura del Derecho**, vigésimoctava edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1994. p. 148.

Para Santi Romano el Estado, como institución, no tiene un ordenamiento jurídico sino que es en sí mismo un ordenamiento jurídico, y el conjunto de normas denominadas jurídicas no es más que la exteriorización de ese ordenamiento. Por ello las normas presuponen la institución. La Constitución es una organización –compleja y real- que concreta el Estado, vendría a ser, en palabras de Cumplido y Nogueira, el ordenamiento supremo del Estado,²⁷ y en consecuencia no puede haber una norma superior a ella. La Constitución no es anterior al Derecho ni se encuentra fuera del mismo.

Manuel García Pelayo

García Pelayo distingue tres tipos de conceptos, cada uno de los cuales descansa sobre alguna de las principales corrientes filosóficas del siglo diecinueve. Así surgen los conceptos racional-normativo, histórico tradicional y sociológico. El concepto racional-normativo considera la Constitución como una ordenación completa y sistemática de las funciones y actividades del Estado y sus órganos, establecida de una vez y para siempre, como culminación del proceso de racionalización y planificación del Estado, y poniendo término a los poderes absolutos, idea propia de los postulados filosóficos de la ilustración y los políticos del liberalismo. Frente a esta idea, surge la reacción del conservantismo y del historicismo, y aparece entonces el concepto histórico-tradicional, que entiende la Constitución como resultado de un proceso evolutivo, siendo por ello la costumbre mucho más importante que la ley escrita, pues la ley no puede estatuir una Constitución. Finalmente, ante la dificultad de distinguir la realidad social de la realidad histórica, surge un concepto sociológico, que entiende la Constitución como un *ser* más que como un *deber ser*, pero se trata del *ser* actual y presente, que puede ser distinto del que indique la tradición histórica., concepto que gira sobre la idea de vigencia, a diferencia del concepto racional-normativo que lo hace sobre la idea de validez y del concepto histórico-tradicional, que lo hace sobre la idea de legitimidad.

Hermann Heller

Para Heller la Constitución de un Estado coincide con la organización del mismo, en la medida en que ésta es producida por una actividad humana consciente, es el reflejo de una situación política real, renovada constantemente mediante actos de voluntad.

Los contenidos de la Constitución incluyen tanto la Constitución normada como la no normada. La Constitución normada u organizada, está normada por el derecho, establecido de forma consciente y asegurado en el texto constitucional. En definitiva, para Heller la Constitución es un todo, no es posible separar el ser del deber ser; la Constitución política es un ser formado por las normas. Ella es permanente en la medida en que existe la probabilidad de repetición de la conducta de los miembros de la sociedad (la ‘normalidad normada’), la que a su vez importa la constante renovación de la voluntad que forma la Constitución.

La normalidad de la conducta no es sólo normada, hay una regla de previsión, que permite –precisamente- predecir que una persona o un grupo de personas se comportarán como lo han hecho con anterioridad bajo circunstancias similares, lo que hace posible la

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, **Instituciones Políticas y Teoría Constitucional, Tomo II**, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2001. p. 36.

convivencia humana. Se trata de una normalidad empírica, que deriva de causas naturales, y sirve de base a la Constitución del Estado. Es un contenido parcial de la Constitución que debe ser reforzada y complementada con la normalidad normativa.

Las normas constitucionales jurídicas son formuladas, promulgadas y aplicadas por los órganos del Estado. Para que estas normas tengan validez deben complementarse con los elementos constitucionales no normados y por los normados no jurídicos, es decir, los principios de derecho.

Nogueira y Cumplido sostienen que “resumiendo, podemos decir que para Heller el problema constitucional radica en las relaciones entre la normalidad y la normatividad.”²⁸

Paolo Biscaretti di Ruffia.

Biscaretti di Ruffia, partiendo de una concepción del Derecho que lo identifica con institución y con ordenamiento jurídico, considera que la Constitución, en un sentido lato o genérico, que puede considerarse un sentido institucional, es el ordenamiento supremo o esfera más elevada del ordenamiento del Estado, lo que considera el grado más perfecto y complejo de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Al ser la norma superior, debe protegerse a sí misma, pues no hay otra norma que pueda protegerla.

En un sentido substancial, es el “complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento”²⁹, lo que se distingue del sentido formal, según el cual la Constitución sería el complejo de normas que se distinguen por un procedimiento legislativo arduo y solemne. En sentido instrumental, la Constitución “está constituida por el acto fundamental en el cual han sido formuladas solemnemente la gran mayoría de las normas materialmente constitucionales.”³⁰

Por último, siguiendo a Mortati, Biscaretti di Ruffia sostiene que puede considerarse la Constitución en sentido de régimen, pues la significación política del mismo adquiere significación jurídica al inspirar las normas fundamentales.

Nicolás Pérez Serrano

Para este autor español un primer sentido del vocablo ‘Constitución’ hace referencia a la estructura o propiedades esenciales de un ser, lo que aplicado al Estado viene a ser su territorio, su población, y el resto de los elementos que lo componen. Es la *Constitución-entraña*, que da lugar a una *Constitución-estructura* cuando el país se organiza bajo una determinada forma de gobierno, que sea acorde con su temperamento. La ordenación jurídica surge así espontáneamente, y es la *Constitución interna*. Hay también una *Constitución externa*, que equivale a la Constitución jurídica o política, la que “vale

²⁸ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, Op. Cit., p. 32

²⁹ Biscaretti di Ruffia, Paolo, **Derecho Constitucional**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1973, p. 149

³⁰ Biscaretti di Ruffia, Paolo, Op. Cit., p. 150

en cuanto traduce con exactitud la otra.”³¹ Advierte Pérez Serrano que no cualquier estructura jurídica se acepta normalmente como una Constitución, pues se le exige un cierto contenido, como determinar la forma de gobierno y los derechos de los ciudadanos frente al mismo.

En opinión de Pérez Serrano el positivismo yerra cuando concibe la Constitución como *norma normarum*, fundamento de todo el sistema jurídico, pues no se le puede encargar a alguien –por ejemplo, a una asamblea constituyente– que constituya a una nación.

Ernesto Saa Velásquez

Saa sostiene que la norma constitucional se distingue de otras tanto por cuestiones materiales como formales. Formalmente, nace a la vida del derecho mediante algún procedimiento especial, que puede ser un plebiscito, la actuación del órgano legislativo ordinario actuando mediante un procedimiento con requisitos más gravosos que los que normalmente se exigen, o bien una asamblea constituyente.

Pero al momento de definir el concepto de Constitución propiamente tal, sólo hace referencia a los elementos materiales, advirtiendo que desde esta perspectiva, el contenido de la norma constitucional condiciona la validez del resto de la normativa jurídica y social. Así, para el autor en análisis, “Constitución es un sistema de normas positivas donde aparecen estipulados los principios políticos, sociales y económicos que sirven de guías a la organización institucional de la sociedad.”³²

Siguiendo a este autor, lo que distingue la norma constitucional de otras normas es la relación entre unas y otras, pues la norma constitucional condiciona tanto formal como materialmente a las normas de rango legal.

Jorge Reinaldo Vanossi

Para Vanossi la Constitución no es un fin en sí misma sino un medio, sea esta un instrumento de gobierno o una ley de garantías³³. Por ello el concepto que se tenga de Constitución depende a su vez de los fines que se quieran alcanzar con ella.

Advierte Vanossi que los conceptos de Constitución pueden dividirse en dos grupos, los conceptos *políticos*, “comprometidos manifiestamente con preconceptos acerca de cómo debe ser la Constitución,”³⁴ y los conceptos *científicos o neutrales*, que son descriptivos y de valor universal, e intenta entregar un concepto “aséptico o agnóstico,”³⁵ alejado de ideologías o sistemas políticos concretos, que englobe las distintas constituciones que existen. En esa perspectiva la Constitución puede entenderse como “el enunciado insti-

³¹ Pérez Serrano, Nicolás, **Tratado de Derecho Político**, 2ª edición, reimpresión, Editorial Civitas, Madrid, 1997. p. 454

³² Saa Velasco, Ernesto, **Teoría Constitucional General**, Ediciones Universidades Simón Bolívar, Libre de Pereira y Medellín, Bogotá, Colombia, 1977. p. 161

³³ Aún cuando el mencionado autor no lo menciona, bien podría ser ambas cosas a la vez.

³⁴ Vanossi, Jorge Reinado, “En torno al concepto de Constitución: sus elementos” en **Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo, Tomo I**, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1980. p. 65

³⁵ Vanossi, Jorge Reinado, Op. Cit., p. 63

tucional de las grandes ‘reglas del juego’ político y social que una comunidad adopta, para un cierto tiempo de su devenir histórico, a través de un determinado reparto de competencias y con proyección u orientación hacia ciertos fines en los que la sociedad vivencia o visualiza su porvenir.”³⁶ La Constitución es real cuando estas reglas del juego se pueden efectivamente aplicar y cuando las fuerzas sociales operantes en la comunidad están comprometidas con ellas. La expresión normativa de estas reglas es la *Constitución jurídica* que suele ser escrita.

Los elementos que componen “el elemento *nuclear y permanente* de una Constitución”³⁷ son los siguientes: Una faz de *procedimiento y organización*, mediante la cual se fijan las grandes reglas del juego que regulan la lucha por el poder; una faz de *legitimidad*, que viene a ser la creencia en la legalidad de las reglas del juego; una faz de *compromiso*, mediante la cual se equilibran los intereses de los diversos sectores de la sociedad, y que cuando falta, cuando la Constitución es imposición más que compromiso, resulta ser una Constitución efímera; una faz de *temporalidad*, pues al tener carácter instrumental, sirven para los fines de un tiempo determinado, y por ello no cabe la pretensión de eternidad constitucional, y finalmente una faz de *futuridad o proyección*, la Constitución no se agota en un pacto que establece reglas del juego, sino que crea realidades nuevas que se proyectan en lo futuro, no es simplemente la cristalización del status quo.

La determinación de las reglas fundamentales que una Constitución contiene es diferente según sea el lugar de la relación política en que uno se ubique. “Si partimos del poder, tales ‘reglas’ se referirán a: 1) la amplitud del poder estatal; 2) las distribución del poder entre sus órganos; 3) las relaciones y controles entre esos órganos; 4) los mecanismos de formación; 5) los procedimientos de actuación; 6) los ‘fines’ (mediatos) y las ‘directivas’ (inmediatas) de los gobernantes, y 7) genéricamente, las relaciones de los gobernantes con los gobernados, o sea, sus potestades sobre éstos. Si partimos de la libertad, tales ‘reglas’ se referirán a: 1) los derechos de las personas, y 2) las garantías de los gobernados frente a los gobernantes.”³⁸

El concepto de Constitución así elaborado es de carácter amplio, independiente de su contenido, y equivalente, según el propio autor, al de Constitución material de Kelsen, toda vez que sus preceptos regulan la creación de las normas jurídicas, y más específicamente de las leyes. Señala que no debe entenderse la Constitución en sentido material referida únicamente a la actividad del legislador, sino como “la determinación suprema de todas las competencias: entre el Estado y la Sociedad, por un lado; y entre los diversos poderes del Estado, por el otro.”³⁹

Georges Burdeau

Partiendo desde su concepción del Estado como poder institucionalizado, Burdeau afirma que la Constitución no es otra cosa que el estatuto del poder, el que resulta fundamental para que este se institucionalice, y por ende para la existencia del Estado. Este

³⁶ Vanossi, Jorge Reinado, Op. Cit., p. 53

³⁷ Vanossi, Jorge Reinado Op. Cit., p. 54

³⁸ Vanossi, Jorge Reinado, Op. Cit., p. 63

³⁹ Vanossi, Jorge Reinado, Op. Cit., p. 61

estatuto tiene dos aspectos, como estatuto de la institución estatal y como estatuto de los gobernantes. “En resumen, la Constitución para Burdeau, determina la idea de Derecho y organiza el ejercicio de las funciones estatales.”⁴⁰

Rudolf Smend

Para Smend el Estado es una parte de la realidad espiritual, y se explica la existencia del Estado como un proceso constante de integración. La forma de entender el concepto de Constitución dice relación con esta forma de entender el Estado, pues la Constitución sería el orden jurídico de ese proceso de integración, por lo que no es sólo norma sino también una realidad integradora.

La existencia de la Constitución no está garantizada externamente, es un sistema que gravita sobre sí mismo, con carácter originario y una garantía inmanente, y careciendo por ello del carácter coactivo de otras esferas jurídicas. El fin peculiar y la única tarea esencial de la Constitución es garantizar la existencia y vida del Estado, es decir, la integración de las fuerzas sociales que existen en su interior.

Antonio-Carlos Pereira Menaut

Advirtiendo la dificultad de encontrar un concepto unívoco de Constitución, Pereira intenta sistematizar distintas acepciones del concepto.

En primer lugar, elaborando un concepto clásico, la Constitución puede entenderse como “una realidad jurídico-formal: una norma especial y suprema (excepto en Gran Bretaña), que preside la vida jurídica y política de un país.”⁴¹ Es este el sentido kelseniano, pues Kelsen, según lo entiende Pereira Menaut, no aportó nada nuevo al decir que la Constitución es una norma suprema, lo novedoso es que le da el carácter de fundante de todo el edificio jurídico.

En segundo lugar, “la Constitución es una realidad político-organizativa: es la organización básica de un país y la norma que la establece.”⁴²

En tercer lugar es una forma de limitar el poder. En los sentidos anteriores el contenido no es relevante, como ley y como organización es neutral, pero ahora se exige que frene el poder y garantice a los ciudadanos una esfera de protección de sus derechos y libertades. Es este el sentido que le dan los padres del constitucionalismo, como Corwin, Friedrich y Lowenstein.

En cuarto lugar se puede concebir la Constitución como “la configuración concreta que un país tenga en la realidad, como resultado de su historia,”⁴³ entendiéndola como un *ser* más que un *deber ser*. En este concepto, también clásico, coinciden el conservador Burke y el revolucionario Lassalle.

⁴⁰ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, Op. Cit., p. 41.

⁴¹ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, **Teoría Constitucional**, 2ª. edición chilena, Lexis Nexis, Santiago, 2006. p. 3

⁴² Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 3

⁴³ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 4

En quinto lugar se entiende el concepto de Constitución como “un límite o pacto de límites que los ciudadanos concluimos con los gobernantes de tal manera que si ellos los incumplen, nosotros podemos lícitamente pasar a la insumisión.”⁴⁴ Pereira considera que este sentido de constitucionalismo no está muy vivo en las constituciones actuales.

En sexto y último lugar, destaca que luego de la segunda guerra mundial tomó fuerza la idea de la Constitución como “el conjunto de los valores positivizado en la norma más alta,”⁴⁵ es una suerte de espejo de valores en los que la comunidad política se ve a sí misma, y es esta concepción la que ha dado lugar al fenómeno del activismo judicial y la jurisprudencia de valores.

Elaborando un concepto propio Pereira señala que los tres aspectos esenciales de toda Constitución son el Estado de Derecho, la división de poderes y los derechos. “La Constitución es también el resultado de aplicar el Derecho a los asuntos políticos,”⁴⁶ los que por sí mismos tienden a modificar el Derecho más que a dejarse regular por éste. En definitiva, el rasgo típico más relevante vendría a ser la limitación del poder, y el autor en estudio define la Constitución como “límite del poder, por medio del Derecho, asegurando una esfera de derechos y libertades para el ciudadano,”⁴⁷ concepto equivalente, como el propio autor lo reconoce, al de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Se debe separar entonces el concepto de elementos que se le han agregado con el correr del tiempo, como las ideas de organización, ley fundamental, Estado y código. La Constitución no es, en concepto de Pereira, una idea neutra ni exenta de valores, es un “invento liberal, como puede demostrarse históricamente y todavía hoy se le nota ese origen.”⁴⁸

Klaus Stern

Para Stern la Constitución equivale al “conjunto de normas jurídicas de máximo rango plasmadas por lo general en un documento constitucional, las cuales regulan el ordenamiento del Estado respecto a su organización, forma y estructura fundamentales, así como la relación básica con sus ciudadanos y fijan determinados contenidos incluidos en la Constitución como consecuencia de su modificabilidad dificultada.”⁴⁹ Nogueira y Cumplido califican este concepto como formal, sustantivo y normativo a la vez, e indican que en este sentido la Constitución es “la expresión normativa del máximo rango sobre los principios fundamentales del ordenamiento de la dominación de los valores del Estado.”⁵⁰

La Constitución cumple una función de orden, pero no es un orden cerrado, sino abierto, aunque no en forma absoluta. Ciertos aspectos no pueden quedar sujetos al juego de

⁴⁴ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, **Teoría Constitucional**, 2ª. edición chilena, Lexis Nexis, Santiago, 2006. p. 4

⁴⁵ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 5

⁴⁶ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 5

⁴⁷ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 6

⁴⁸ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, Op. Cit., p. 8

⁴⁹ Stern, Klaus, **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1987. p. 214.

⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, Op. Cit., p. 43.

simples mayorías políticas, y la fijación del límite entre los que debe y no debe quedar abierto es un punto central del debate constitucional.

Carlos Santiago Nino

Nino distingue un sentido mínimo y uno pleno de constitucionalismo. En sentido mínimo, se requiere de una Constitución en el vértice del sistema jurídico, y en ese sentido, la Constitución sería “un conjunto de normas que dispone la organización básica del poder político y la relación entre el Estado y los individuos, que implican determinadas restricciones sobre la actividad legislativa normal.”⁵¹

En un sentido pleno, a la exigencia de existir un texto constitucional, se agregan ciertas exigencias relativas al procedimiento mediante el cual se elabora dicho texto y sobre el contenido del mismo, recogiendo la idea expresada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, según la cual una sociedad en la que no se garantizan los derechos ni la separación de poderes carece de Constitución.

Al abordar la paradoja de la aparente irrelevancia de la Constitución, cuestión que no se explicará por escapar al objeto del presente trabajo, Nino advierte que el concepto ‘Constitución’ adolece de los mismos problemas de vaguedad que el concepto ‘Derecho’, pues el primero es dependiente del segundo. Por ello para este autor argentino existen variadas concepciones normativas y variadas nociones descriptivas del vocablo ‘Constitución’. Así, “una de índole normativa, puede hacer referencia al conjunto de principios *válidos* que genera el sistema de derechos fundamentales de los individuos; otra, también de carácter normativo, puede aludir a una organización *legítima* del poder estatal y del proceso de toma de decisiones básica de una unidad política; un tercer concepto mixto, ya que designa propiedades normativas y descriptivas, puede denotar las reglas básicas que *son adoptadas* a través de un proceso *legítimo* de decisión colectiva; un concepto de carácter descriptivo de Constitución puede referirse a las normas básicas que son, *de hecho*, aceptadas por los órganos que tienen acceso al aparato coactivo del Estado; otro concepto descriptivo puede aludir a las normas que son dictadas deliberadamente por quien es, *de hecho*, reconocido como autoridad fundamental por la sociedad en general, etc.”.⁵²

Advierte Nino que puede haber muchos otros conceptos de Constitución, tanto de tipo normativo como descriptivo, y diversas combinaciones de ellos. Sin decirlo, alude casi a la imposibilidad de llegar a un concepto unívoco de Constitución.

Alejandro Silva Bascuñán

Comienza analizando los diversos conceptos de Constitución que entrega el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, para concluir que sólo dos de ellos se refieren a lo que interesa en una obra de carácter jurídico, esto es, “la Constitución entendida como forma de gobierno que tiene cada Estado y ley fundamental de la organiza-

⁵¹ Nino, Carlos Santiago, **Fundamentos de Derecho Constitucional**, 3ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005. p. 2.

⁵² Nino, Carlos Santiago, Op. Cit., p. 16.

ción del Estado,”⁵³ conceptos que entiende referido a la ‘*Constitución política*’, la que define como “ley fundamental de la organización del Estado, de la forma de su gobierno, de la actividad que rige los asuntos públicos.”⁵⁴ Explica que no todas las leyes que rigen el Estado, ni siquiera las que podrían estimarse principales por su importancia, forman parte de la Constitución política, sino sólo las que –siendo fundamentales– “señalan la estructura misma del Estado y de la autoridad que funciona en él.”⁵⁵

Lo constitucional, así, corresponde a “lo que es realmente fundamental, o sea a los aspectos más importantes y trascendentales, atinentes al sistema del Estado, al régimen de gobierno y a las garantías cívicas.”⁵⁶ Hace referencia así a lo que Kelsen llama la Constitución en sentido material, y Silva Bascuñán lo distingue de la Constitución en sentido formal o adjetivo, siendo en este caso constitucional, “lo que se contiene en el cuerpo positivo fundamental, es decir, lo que teóricamente principal o no, se inserta en el documento o documentos solemnes que lo integran.”⁵⁷ Para el autor que analizamos, la perfección técnica se alcanza cuando hay “coincidencia cabal y completa de ambas esferas.”⁵⁸

El concepto de ‘*Constitución política*’ lo opone a la idea de ‘*Constitución social*’, la que “toma en cuenta los rasgos básicos de la colectividad estatal en su conformación étnica, sociológica, lingüística, religiosa, cultural, etc.”⁵⁹

Silva Bascuñán analiza las escuelas tradicionalista, sociológica y racional-normativa, siguiendo el esquema de García Pelayo, que explican el fenómeno de lo constitucional, para concluir que ninguna de ellas, por sí sola, entrega una explicación satisfactoria y completa del mismo.

Paolo Comanducci

Comanducci advierte que hay varios conceptos o concepciones de Constitución, señalando que a partir del siglo XVIII hay un quiebre, por lo que puede hablarse de una concepción antigua y una moderna de Constitución. Las concepciones originadas a partir del siglo XVIII las agrupa en cuatro metamodelos. “Lo que une a los conceptos de cada uno en un conjunto viene dado, como es obvio, por los elementos que aparecen en la definición del metamodelo; lo que los separa viene proporcionado esencialmente por las diversas funciones que se suponen que desarrollan (o deben desarrollar) los objetivos designados con el término ‘Constitución’.”⁶⁰

Los dos primeros modelos conciben la Constitución como orden, el primero en sentido axiológico y el segundo en sentido descriptivo; mientras que el tercer y cuarto modelo

⁵³ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 75

⁵⁴ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 76

⁵⁵ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 76

⁵⁶ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 92

⁵⁷ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 92

⁵⁸ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 92

⁵⁹ Silva Bascuñán, Alejandro, Op. Cit., p. 77

⁶⁰ Comanducci, Paolo, **Constitución y Teoría del Derecho**, Distribuciones Fontamara, Ciudad de México, 2007. p. 40

la entienden como norma, el tercero en sentido descriptivo y el último de modo axiológico.

Así, siguiendo el primer modelo, el modelo axiológico de la Constitución como orden, la Constitución sería “un conjunto de fenómenos sociales (entendida esta expresión en su sentido más amplio) que, en su conjunto y dentro de la esfera jurídico-política, aparecen dotados de máximo valor intrínseco o se presentan como generadores de normas.”⁶¹ La expresión ‘Constitución’ no hace referencia a normas sino a un determinado ordenamiento o estructura, el que a su vez genera las normas fundamentales.

Conforme al segundo modelo, el modelo descriptivo de la Constitución concebida como orden, la Constitución sería “una situación estable para un tiempo determinado de las relaciones de poder, sociales y políticas; equivalente a la estructura fundamental de la sociedad y/o el Estado.”⁶² El orden al que se alude puede ser descrito por las ciencias sociales, y es un orden esencialmente artificial, por cuanto ha sido creado y puede ser cambiado por la acción de individuos o grupos.

En el tercer modelo, el modelo descriptivo de la Constitución como norma, la Constitución sería “un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto a las otras reglas jurídicas, son fundamentales (es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas).”⁶³

En el cuarto y último modelo, el modelo axiológico de la Constitución concebida como norma, la Constitución se entiende como “un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto de las otras reglas jurídicas, son fundamentales (es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas) –hasta aquí se repite la definición precedente-, ‘con la condición de que posean determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico’.”⁶⁴ Lo que se agrega en esta cuarta definición respecto de la tercera es aporte de Dogliani, quien en su obra *Introduzione al diritto costituzionale* resalta que la Constitución posee en sí misma un valor, pues su contenido es valorado positivamente por la sociedad.

Humberto Nogueira Alcalá y Francisco Cumplido Cereceda

Estos autores analizan las teorías de Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Hans Kelsen, Manuel García Pelayo, Herman Heller, Rudolf Smend, Paolo Biscaretti di Ruffia, Georges Burdeau, Paolo Comanducci y Klaus Stern, para luego elaborar algunas conclusiones relativas al concepto de Constitución.

Entre las conclusiones, destaca que el concepto de Constitución es polémico, y depende de la concepción política y filosófica de cada autor; por ello, toda teoría del Estado que pretenda ser seria debe elaborar una teoría del concepto de Constitución.

⁶¹ Comanducci, Paolo, Op. Cit., p. 40

⁶² Comanducci, Paolo, Op. Cit., p. 41

⁶³ Comanducci, Paolo, Op. Cit., p. 41

⁶⁴ Comanducci, Paolo, Op. Cit., p. 41

Consideran “que no es posible aceptar un divorcio absoluto entre el ser y el deber ser en la determinación del concepto de Constitución.”⁶⁵ Este sería el único modo de elaborar un concepto válido, científico y unitario.

Coinciden con Burdeau en ver en la Constitución el instrumento de institucionalización del poder del Estado, con la precisión de que debe ser “expresión genuina de la voluntad estatal,”⁶⁶ y de que el Estado es instrumento de la sociedad política

Gustavo Zagrebelsky

Zagrebelsky propone revisar el rol que cumple la Constitución en el diseño del sistema estatal, en el contexto de Estado Constitucional de Derecho y de la interdependencia que se observa entre el Estado con otros Estados y con organismos de carácter internacional. Aún cuando escribe sobre la realidad europea, sus conclusiones son perfectamente aplicables a la realidad de otras latitudes, aún cuando no se haya desarrollado nada parecido a la Unión Europea, en términos de sujeción de la voluntad estatal a la de este ente de carácter supraestatal.

Para el autor italiano, “ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir.”⁶⁷

A modo de síntesis y conclusión

En un intento de sistematización se han identificado veintiséis acepciones de la expresión ‘Constitución’. No se pretende identificar grandes tendencias o líneas, como la sistematización realizada por Comanducci, sino entregar un listado de las diversas formas de entender la palabra Constitución. Se podrá apreciar que en ocasiones encontramos que hay dos o más autores que se refieren a la misma idea, aún cuando le den un nombre diverso.

En primer lugar, la Constitución puede ser entendida como los rasgos básicos de la colectividad o estructura del poder, lo que Lassalle denomina Constitución real y efectiva; Schmitt Constitución dinámica, siendo la tercera significación del primer sentido de la Constitución absoluta; García Pelayo denomina el sentido histórico-tradicional; Saa la Constitución interna; Pereira la Constitución como ser; Silva Bascuñán la Constitución social y para Comanducci corresponde al modelo axiológico como orden.

En segundo lugar es el contenido de él o los textos proclamados como constitucionales, mediante determinado procedimiento, más gravoso que el de una ley ordinaria. Este sentido es denominado hoja de papel por Lassalle; leyes constitucionales, Constitución relativa o Constitución escrita por Schmitt; Constitución en sentido formal por Kelsen,

⁶⁵ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, Op. Cit., p. 46.

⁶⁶ Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, Op. Cit., p. 46.

⁶⁷ Zagrebelsky, Gustavo, **El derecho dúctil**, Editorial Trotta, 6ª. edición, 2005. p. 14.

Santi Romano, Biscaretti di Ruffia, Vanossi y Silva Bascañán; Constitución jurídica por Heller, y Constitución externa por Saa.

En tercer lugar Constitución sería la forma de organización decidida por el constituyente. Para Schmitt esta sería la Constitución en sentido positivo, y la forma correcta de entender el concepto; para Santi Romano sería la Constitución en sentido material, y para Heller la Constitución normada.

En cuarto lugar se puede considerar la Constitución como norma de normas, o como la norma suprema que preside la vida jurídica y política del país. Para Schmitt sería la Constitución soberana o el segundo sentido de la Constitución absoluta; para Kelsen y Vanossi, la Constitución en sentido material; para Biscaretti di Ruffia la Constitución en sentido lato o institucional, y para Pererira la Constitución en sentido clásico

En quinto lugar la Constitución se identifica con el Estado, que para Schmitt sería el primer sentido de la primera significación de la Constitución absoluta, y para Pérez Serrano la Constitución entraña.

En sexto lugar la Constitución vendría a ser sinónimo de régimen político o forma de gobierno⁶⁸. Para Schmitt este es el primer sentido de la segunda significación de la Constitución absoluta; para Biscaretti di Ruffia es la Constitución en sentido de régimen, y para Pérez Serrano la Constitución estructura.

En séptimo lugar se identifica la Constitución con las libertades individuales y las instituciones relativas al gobierno, siendo esta la Constitución Política del Estado para Houriou.

En octavo lugar se identifica con las libertades individuales y las instituciones sociales, lo que para Houriou equivale a la Constitución social.

En noveno lugar es la actividad mediante la cual se dota de estructura al Estado, lo que es para Santi Romano uno de los sentidos (el tercero de los que identifica) de la expresión 'Constitución'.

En décimo lugar es la regulación del Estado y de sus órganos adoptados de una vez y para siempre, siendo este el sentido histórico-tradicional del término 'Constitución' para García Pelayo.

En undécimo lugar la Constitución es la forma de gobierno y al mismo tiempo la ley fundamental de la organización del Estado. Se trata de la Constitución no normada para Heller; la Constitución como realidad político-organizativa para Pereira; la Constitución en sentido mínimo para Nino, y la Constitución política o Constitución en sentido material para Silva Bascañán.

En decimosegundo lugar es el complejo de normas -destacando que se trata de un conjunto de normas y no de una sola norma- que establecen las líneas fundamentales del

⁶⁸ Aún cuando se podría hacer un diferencia entre "régimen político" y "forma de gobierno" para efectos de simplificar el análisis del concepto de Constitución no se explicará la diferencia entre ellos.

ordenamiento. Para Biscaretti di Ruffia es la Constitución en sentido substancial, y para Comanducci equivale al modelo descriptivo normativo.

En decimotercer lugar la Constitución es el acto mediante el cual se formulan la mayoría de las normas materialmente constitucionales, lo que para Biscaretti di Ruffia es la Constitución instrumental.

En decimocuarto lugar es el sistema de normas positivas que contienen los principios políticos, sociales y económicos, lo que para Saa es la forma correcta de comprender el concepto que analizamos.

En decimoquinto lugar la Constitución equivale a las reglas del juego adoptadas por la comunidad, con un fin determinado, siendo este el concepto correcto para Vanossi.

En decimosexto lugar serían las reglas del juego adoptadas por la comunidad, con un fin determinado, que se pueden aplicar y con las cuales las fuerzas sociales están comprometidas, que para Vanossi es la Constitución real.

En decimoséptimo lugar serían también las reglas del juego adoptadas por la comunidad, con un fin determinado, que se pueden aplicar y con las cuales las fuerzas sociales están comprometidas, y que además se encuentran escritas, que para el autor recién citado es la Constitución jurídica.

En decimoctavo lugar la Constitución es el estatuto del poder, concepto en el que coinciden Burdeau y Nogueira y Cumplido.

En decimonoveno lugar, la Constitución se entiende como la regulación y el espacio para la integración social, que es el sentido en que la entiende Smend.

En vigésimo lugar se entiende como limitación del poder, que es, según Pereira, el sentido que le dieron los padres del constitucionalismo.

En vigésimo primer lugar serían los principios válidos que generan el sistema de derechos, lo que para Nino sería el primer concepto normativo de Constitución.

En vigésimo segundo lugar la Constitución puede comprenderse como organización legítima (no cualquier organización) del poder estatal y de la forma de toma de decisiones, que sería el segundo concepto normativo de Constitución para el citado autor argentino.

En vigésimo tercer lugar son las reglas básicas adoptadas a través de un procedimiento legítimo, lo que también para Nino es la Constitución en sentido mixto (normativo y valorativo).

En vigésimo cuarto lugar la Constitución equivale a las normas básicas aceptadas de hecho o dictadas deliberadamente por detentadores del poder, lo que para Nino es el sentido descriptivo del concepto.

En vigésimo quinto lugar es el conjunto de normas fundamentales, valoradas positivamente, lo que para Comanducci constituye el modelo axiológico-normativo de Constitución.

Por último, en vigésimo sexto lugar, para Zagrebelsky la Constitución es el centro al que todo debe converger, antes que un punto de partida.

Al revisar cronológicamente los conceptos de “Constitución” que se han ido construyendo a lo largo desde fines del siglo XIX a la fecha, comenzando por las ideas de Lassalle y culminando el análisis con las de Zagrebelsky, se puede apreciar que hay una cierta evolución. Salvo el caso obvio de la Lassalle, que por ser el primero de los autores analizados y quien lanza al debate la pregunta que da título a su obra, “¿Qué es una Constitución?”, el resto de los autores que intentan responderla se basan en autores precedentes, reformulando ideas anteriores y avanzando algunas novedosas, con las solas excepciones de Burdeau y Smend, quienes sin desconocer la obra de sus predecesores, aventuran únicamente nuevas ideas. Así se puede advertir que hay un esfuerzo constante y sostenido en el tiempo, emprendido por autores de diversas tradiciones y latitudes, por construir un concepto de Constitución. Esto permitiría hablar de una comunidad científica interesada en dar respuesta a la pregunta de Lassalle, y la posibilidad de arribar a un concepto científico de Constitución.

Sin embargo, esta pretendida comunidad científica, a lo largo de más de un siglo, no ha sido capaz de coincidir en un concepto universalmente aceptado de Constitución. Coincidió por ello con Nogueira y Cumplido en el sentido de la dificultad de encontrar un concepto unívoco y científico de este vocablo, pero me atrevo a aventurar que ello no es sólo difícil, sino imposible. Como se puede concluir de la lectura de las páginas precedentes, la forma de entender esta polémica palabra está cruzada por las visiones ideológicas y la concepción del derecho de cada quien. Por ello una actitud intelectualmente honesta lleva a dejar de lado la pretensión de elaborar un concepto unívoco, que reclame validez científica, del vocablo “Constitución”.

El concepto de “Constitución” no es neutro. Como ya se dijo, la manera en que cada quien lo entiende depende de sus particular forma de entender la sociedad y el derecho, depende en definitiva de concepciones políticas y filosóficas. Al no ser posible entonces elaborar o encontrar en la doctrina un concepto en que todos podamos coincidir, es forzoso concluir en la imposibilidad de contar con un concepto científico de “Constitución”.