

LETICIA BONIFAZ ALFONZO

Licenciada y doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es catedrática por oposición de Introducción al Estudio del Derecho y de Filosofía, en licenciatura, y de Teoría Jurídica Contemporánea y Epistemología Jurídica, en posgrado, en la Facultad de Derecho de la propia Universidad.

Prestó sus servicios en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, realizando tareas de revisión de proyectos de decretos y acuerdos presidenciales, así como iniciativas de leyes, con los siguientes cargos: abogado dictaminador; jefe del Departamento de Decretos y Acuerdos; subdirectora de Decretos y Acuerdos; directora de Normatividad y directora de Legislación. Fue asesora de la Gerencia Jurídica de la Comisión Federal de Electricidad y asesora de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Fungió como representante de México en la Conferencia Diplomática para la Conclusión del Tratado sobre Derecho de Marcas, en Ginebra, Suiza, y fue becaria del gobierno de Italia para realizar una investigación posdoctoral en la Universidad de Bolonia.

Ha dictado cursos y conferencias en diversas entidades de la República y publicado diversos ensayos sobre temas de filosofía del derecho y derecho ambiental, así como el libro *El problema de la eficacia del derecho*.

EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL: ¿CAJÓN DE SASTRE?

Leticia BONIFAZ ALFONZO

Cuando fui invitada a participar en este trabajo colectivo para conmemorar los ochenta años de la promulgación de la Constitución de 1917, estuve pensando en la multitud de temas que pueden despertar interés académico y tener además utilidad práctica. Decidí concentrar mi atención en el artículo 4o. constitucional debido a que es un ejemplo de lo que han provocado los continuos cambios constitucionales en la parte dogmática de la Constitución: falta de sistematización y coherencia.

En efecto, el artículo 4o. salta a la vista como un conjunto de “parches” sobrepuestos al tejido normativo original.

La similitud del artículo 4o. constitucional con el cajón de sastre —lugar en donde es posible encontrar o guardar de todo— se debe a que este precepto ha servido en los últimos tiempos para dar cabida a nuevos derechos que, con cierta intuición, quien ha propuesto las reformas y adiciones, ha conjuntado una serie de temas que a primera vista parecen tener poco en común.

La Constitución mexicana no tiene, a pesar de sus múltiples adiciones, un solo artículo bis. Ello ha llevado a que se reúnan en un mismo artículo materias disímiles.

Así, el tema indígena; la igualdad del hombre y la mujer; la libertad de procreación; el derecho a la protección de la salud; el derecho a una vivienda digna y, aún más, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, se encuentran en un mismo precepto faltando a las mínimas reglas de coherencia normativa que recomienda una adecuada técnica legislativa.

En su texto original, el artículo 4o. albergaba la libertad de trabajo. Su contenido se fusionó con el texto del artículo 5o. y a partir de 1974, comenzó a adquirir el nuevo contenido que será hoy objeto de nuestra reflexión.

Las preguntas que queremos formularnos son ¿porqué ha sido necesaria la inclusión de estos nuevos derechos?, ¿tienen algo en común? Y, mirando un poco al futuro, ¿pueden esperarse nuevas adiciones a dicho precepto?

La respuesta a la primera pregunta parece ser simple: la evolución de los derechos, desde la ya lejana Declaración que derivó de la revolución francesa, no ha cesado. Aquellos derechos, denominados ahora de primera generación, han tenido —si se puede decir así— hijos, nietos y bisnietos. Los derechos que implican correlativamente un hacer por parte del Estado y que no son oponibles *erga omnes*: son derechos de segunda generación; los sociales constituyen la tercera y los que tienen como titular a la humanidad en su conjunto o a una nación o pueblo, pertenecen a la cuarta.

A decir de Lafer, en el siglo XVIII los derechos humanos sirvieron de punto de apoyo para las reivindicaciones de los que carecían de todo privilegio.¹ Según este autor, en un primer momento, en la interacción entre gobernantes y gobernados anterior a la revolución de los Estados Unidos y a la francesa, los derechos del hombre surgieron y se afirmaron como derechos del individuo frente al poder soberano en el Estado absolutista.²

En la doctrina liberal —continúa diciendo este autor— representaban, a través del reconocimiento de la libertad de creencia y de opinión de los individuos: la emancipación del poder político de las tradicionales trabas del poder religioso, y, a través de la libertad de iniciativa económica: la emancipación del poder económico de los individuos, del yugo y el arbitrio del poder político.³

Los derechos de primera generación se basan en una demarcación clara entre Estado y no-Estado, fundamentada en el contractualismo de inspiración individualista; son vistos como derechos del individuo que preceden incluso al contrato social. Siguiendo a Lafer, estos derechos tienen las siguientes características:

- 1) El titular del derecho es el hombre en su individualidad.
- 2) Se ejercitan individualmente (por ejemplo: la libertad de opinión).

1 Lafer, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos (Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt)*, México, FCE, 1994, p. 146.

2 *Idem*, p. 146.

3 *Loc. cit.*

- 3) El titular del derecho individual puede ejercerlo en relación con todos los demás individuos (derechos subjetivos *erga omnes*).
- 4) Tienen como límite el reconocimiento del derecho del otro.⁴

Los derechos de segunda generación complementan a los de la primera con nuevas reivindicaciones en búsqueda del bienestar social, entendido como los bienes que los hombres, a través de un proceso colectivo, van acumulando en el tiempo.⁵

Por esa razón, los llamados derechos de segunda generación previstos en el Estado de bienestar, son derechos de crédito del individuo en relación con la colectividad. Tales derechos —como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, etcétera— tienen como sujeto pasivo al Estado, porque en la interacción entre gobernantes y gobernados, la colectividad asumió la responsabilidad de atenderlos. Sin embargo, el titular de ese derecho sigue siendo igual que en los derechos de primera generación, el hombre en su individualidad.

Los derechos de contenido económico-social-cultural procuran garantizar a todos el acceso a los medios de vida y de trabajo en un sentido amplio. Si la comunidad espontáneamente no garantiza este acceso, el Estado se convierte en el ente idóneo para lograrlo.

La Constitución francesa de 1791 preveía en su título tercero algunos derechos hoy llamados de segunda generación, en virtud de que establecía la institución de seguros públicos para criar niños abandonados, aliviar a los enfermos pobres y dar trabajo a los inválidos pobres.⁶

En la Constitución francesa de 1848 se refleja la conciencia de los problemas traídos por la Revolución industrial y por la condición de los obreros. Se buscaba asegurar un reparto cada vez más equitativo de los costos y las ventajas de la sociedad.

Los derechos de primera generación aspiran a limitar los poderes del Estado, deslindando con nitidez la frontera entre Estado y sociedad, y los derechos de segunda, tercera y cuarta generación exigen, contrariamente, la ampliación de los poderes del mismo. Le piden mayor intervención y exigen su presencia en determinados renglones.

4 Hay que recordar que el artículo 4o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 señalaba que “la existencia de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos”.

5 Cfr. Lafer Celso, *op. cit.*, p. 147.

6 *Loc. cit.*

Los derechos humanos ejercidos colectivamente (derechos de tercera generación) se incorporaron en el curso del siglo XIX a la doctrina liberal que reconoció en ellos un ingrediente fundamental para la práctica de la democracia y, por consiguiente, un dato importante en la interacción entre gobernantes y gobernados.⁷ En la evolución del liberalismo, el individualismo se veía complementado por el reconocimiento, no contemplado en la declaración de 1789, de los derechos humanos ejercidos colectivamente: Libertad de asociación, partidos políticos y sindicatos.

Conocida es la importancia que la Constitución mexicana de 1917 tuvo para el reconocimiento de estos derechos de ejercicio colectivo, especialmente en materia laboral y agraria.

Los derechos sociales, como los contenidos en el artículo 123, que eran nuevos en 1917, no encontraron acomodo en la parte relativa a las garantías individuales y se abrió un espacio para ellos en la parte orgánica. La Constitución nació en este sentido asistemática. No se abrió un tercer apartado para prever los derechos sociales. Los de carácter agrario — que se discutieron simultáneamente— y los que fueron apareciendo con posterioridad, encontraron ubicación en la parte orgánica (artículo 27) o justamente en el artículo 4o. que se comenta.

El Estado mexicano en 1917 era una Estado policía y comenzaba a mostrar incipientemente las características del Estado de bienestar. La mayor intervención en la economía comenzó a generar nuevos derechos correlativos del deber del Estado de prestar servicios públicos. No todos fueron elevados a rango constitucional.

En 1917, la función educativa ya era pública. Más adelante habrían de sumarse nuevas tareas de interés social que fueron incluyéndose en la Constitución y expresándose en lenguaje positivo. El otorgamiento de derechos es más claro.

En el caso de México, además de los derechos establecidos en los artículos 3o., 27 y 123 constitucionales, la intervención del Estado en las áreas estratégicas previstas en el artículo 28 dan lugar a derivación de derechos de segunda generación, aunque no estén expresados como tales.

Si hacemos una revisión formal, podemos encontrar que la mayoría de los derechos que se plasmaron en la Constitución de 1917 eran correlativos de un deber de no hacer por parte del Estado; se trataba de derechos absolutos que correspondían a los derechos del hombre y del ciuda-

⁷ *Idem*, p. 147.

dano heredados de la Revolución francesa. Ahí estaban presentes los valores relacionados con la libertad, la seguridad y la legalidad.

Se prohibió la esclavitud (artículo 2o.); se establecieron las libertades de trabajo (artículo 4o., hoy 5o.); expresión (artículo 6o.); prensa (artículo 7o.); asociación y reunión (artículo 9o.) y tránsito (artículo 11).

En la redacción que empleó el constituyente de 1916-1917 se puede advertir el uso del sentido negativo en las expresiones. Es más común encontrar prohibiciones, restricciones o limitaciones que otorgamiento de derechos. Estos aparecen más bien como correlativos de las prohibiciones plasmadas.

Para ejemplificar este uso del lenguaje en sentido negativo, encontramos lo siguiente: “Está prohibido” (artículo 2o.); “a ninguna persona podrá impedirse” (artículo 5o.); “nadie podrá ser obligado” (artículo 5o.); “el Estado no puede permitir” (artículo 5o.); “la manifestación de las ideas no será objeto” (artículo 6o.); “ninguna ley ni autoridad puede” (artículo 7o.); “no se podrá coartar el derecho a” (artículo 9o.); “no se considerará ilegal y no podrá ser disuelta” (artículo 9o.); “no se concederán títulos” (artículo 12); “nadie puede ser juzgado”, “ninguna persona o corporación” (artículo 13); “a ninguna ley” (artículo 14); “nadie podrá ser privado” (artículo 14); “no se autoriza” (artículo 15); “nadie puede”, “no podrá librarse”, “ningún miembro del ejército” (artículo 16); “ninguna persona podrá”, “nadie puede ser aprisionado” (artículo 17); “ninguna detención” (artículo 19); “en ningún caso” (artículo 20, fr. X); “no se considerará” (artículo 22); “ningún juicio” (artículo 23); “el Congreso no puede” (artículo 24); “quedan prohibidos”, “no constituirán” (artículo 28).

Casi en todos los casos se trata de prohibiciones y limitaciones que implican un no hacer por parte del Estado y de donde derivan derechos subjetivos públicos oponibles *erga omnes*. En el fondo, no habría cambio si la fórmula constitucional empleada se hubiera dado en sentido positivo.

Las expresiones: “todo individuo tiene derecho a la vida” o “ninguna persona puede ser privada de la vida” tienen, finalmente, las mismas consecuencias jurídicas.

En la actualidad, el constitucionalismo está abriendo espacio a los derechos de cuarta generación que contienen nuevas reivindicaciones jurídicas de los carentes de privilegios o abarcan un ámbito superior a las fronteras del Estado-nación. Esos derechos tienen como titular a grupos

humanos como la familia, el pueblo, la nación, colectividades regionales o étnicas o la humanidad misma.

Movimientos internacionales, sobre todo provenientes de organizaciones no gubernamentales han promovido ajustes en algunas constituciones para incluir, paulatinamente, derechos de cuarta generación. En ellos quedan comprendidos el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el derecho a un ambiente sano.

Estos derechos fueron adquiriendo carta de naturalización, primero, en el derecho internacional y, después, han ido encontrando acomodo en las diversas constituciones del mundo.

El problema que está surgiendo es el de que, en ocasiones, los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación pueden entrar en conflicto y habrá que establecer reglas para resolver las posibles contradicciones. Seguramente habrá una lucha de valores con argumentos difíciles de conciliar, que dará nuevo material a los constitucionalistas y filósofos del derecho.

Según Lafer, los derechos reconocidos como del hombre en su singularidad —ya sean de primera generación o de segunda— tienen una titularidad inequívoca: el individuo. Sin embargo, en el paso de una titularidad individual a una colectiva, característica de los derechos de tercera o cuarta generación, pueden surgir entre el individuo y la colectividad dilemas que, en vez de afirmar la complementariedad del todo con la parte, exacerbaban la contradicción. Estos dilemas provienen, en primer lugar, de la multiplicidad infinita de los grupos que pueden superponerse unos a otros, lo que trae una difusa y potencial imprecisión en materia de titularidad colectiva.⁸

Ese es justamente el problema que se ha generado a raíz de la adición del párrafo del artículo constitucional que prevé los derechos de los pueblos indígenas.

En 1974, en virtud de compromisos contraídos a nivel internacional, se estableció en el artículo 4o. la declaración de igualdad del hombre y la mujer, seguida de la obligación del Estado de proteger la organización y desarrollo de la familia. Aparece así la familia como titular de un derecho que no puede ser planteado en los mismos términos que los derechos individuales de primera generación. Simultáneamente, se promovió la adición que contempla la libertad de procreación en los siguientes términos:

8 Cfr. Lafer Celso, *op. cit.*, p. 151.

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”. Se regresó así a un derecho individual de primera generación que puede entrar en conflicto con los derechos de la humanidad que como dijimos, pertenecen a la cuarta.

El problema puede plantearse en los siguientes términos: la explosión demográfica incontrolada —aunada a la sobreexplotación de los recursos naturales— puede constituir un riesgo para la vida de la propia humanidad. El control natal depende de lo que cada uno de los Estados haga en sus respectivas jurisdicciones. México optó por consagrar la libertad individual; China, por imponer serias restricciones. En este nuevo contexto surge la siguiente pregunta: ¿Puede cada Estado determinar su política poblacional sin atender al interés mundial?

Como una de las muchas paradojas que se presentan en la época contemporánea, se tiene que frenar hoy la reproducción, para que más adelante la población pueda seguir su cadena reproductiva, garantizándose así que la especie humana mantenga su permanencia en el planeta. La vida de la humanidad como bien jurídicamente tutelado ¿podrá aparecer entonces como elemento justificador de la restricción de libertades individuales? He ahí el conflicto de derechos, que no es más que un conflicto de valores.

Continuando con el análisis del artículo 4o. encontramos que el siguiente párrafo que se adicionó fue el relativo a la protección de la salud. Con dicho propósito se abrió un espacio en el citado precepto para “elevar a rango constitucional el derecho”, no obstante que desde el texto original de la Constitución se preveían facultades del Congreso en materia de salubridad y, en la parte orgánica, la existencia de un Consejo de Salubridad General. Con anterioridad a la reforma constitucional ya existían también instituciones de la administración pública centralizada y paraestatal que prestaban servicios de salud pública.

El derecho a la protección a la salud —que tiene como correlato la obligación del Estado de prestar un servicio público— pertenece a la segunda generación de derechos, puesto que no obstante se otorga al individuo, el derecho no es oponible *erga omnes*.

En una nueva adición al artículo 4o., la familia volvió a aparecer como titular de derechos al consagrarse el derecho a la vivienda. Éste puede ser un derecho de segunda generación que puso como titular a una persona jurídica a quien, generalmente, se imputan derechos de cuarta ge-

neración. Cabe aclarar que este derecho se ejerce en México como derecho individual. Existen lagunas normativas y doctrinales respecto de lo que sería la familia como titular de derechos. Además de la ley reglamentaria de esta materia se desprende que el Estado no se colocó como el constructor de vivienda (excepto en los supuestos en que actúa a través del INFONAVIT, el FOVISSTE o el ISSFAM), sino como promotor de la construcción de vivienda a través de la iniciativa privada.

La siguiente adición al cuarto constitucional llegó aún más lejos por lo que al rompimiento de los esquemas constitucionales clásicos se refiere. Sabido es que las llamadas garantías individuales coinciden con derechos subjetivos públicos ¿Tiene cabida entonces en el artículo 4o. constitucional una relación jurídica en donde los titulares del derecho son los menores y los titulares del deber correlativo sus padres?, ¿se trata de derechos subjetivos públicos?

En principio, parecería, por la redacción del artículo, que la función del Estado se limita a la creación de instituciones públicas para proteger a los menores, pero no queda clara cuál es su intervención en la relación padres e hijos.

Después de la reforma, no se dieron modificaciones a la legislación secundaria. No existe aún —como en otros países— un Código del Menor y la Familia que forme parte del derecho público. ¿Qué sentido tuvo esta adición?, ¿ante qué tipo de derechos nos encontramos?

La última reforma que sufrió el artículo que comentamos se refiere a los derechos de los pueblos indígenas. A cinco años de la adición, no se ha podido formular la ley reglamentaria por problemas técnico-jurídicos. Ha entrado a discusión la diferencia entre pueblo, comunidad y nación, con importantes consecuencias jurídicas, así como el problema de la validez de los usos y costumbres. No se han podido aún determinar las consecuencias del reconocimiento de la pluriculturalidad de la nación mexicana ni conciliar la conservación de tradiciones con el derecho al desarrollo. Para algunos, lo señalado en el primer párrafo del artículo cuarto constitucional podría llevar al establecimiento de un régimen de excepción. Estamos, en este caso, ante una manifestación más de conflictos entre generaciones de derechos.

Los derechos de los pueblos indígenas son indudablemente derechos de cuarta generación reconocidos internacionalmente. En el caso concreto, el Convenio 169 adoptado en el seno de la Organización Internacional

del Trabajo los previó. Sin embargo, las dificultades comenzaron al intentar su inclusión en el derecho positivo mexicano.

Los derechos de cuarta generación además, contestando a la pregunta que nos planteamos al inicio, van a seguir teniendo impacto sobre nuestras estructuras constitucionales. Ver a la humanidad como titular de derechos, implica el rompimiento de esquemas tradicionales.

Así, en el ámbito del derecho internacional, el término humanidad o generaciones futuras está siendo usado cada vez con mayor frecuencia.⁹ De la existencia de las generaciones futuras depende la vida de la humanidad, por lo que estos conceptos se relacionan.

En materia de medio ambiente, desde la Declaración de Estocolmo de 1972, se estableció que “defender y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras se ha vuelto un fin imperativo para la humanidad”.

El primer principio de la Declaración establece que el hombre está sujeto a una responsabilidad solemne de proteger y mejorar el ambiente, sea para las generaciones presentes, sea para las generaciones futuras. El segundo principio prescribe que los recursos naturales de la tierra, incluido el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna deben ser salvaguardados para el beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una atenta planificación y administración.

La Constitución mexicana tiene una regulación incompleta de la materia ya que sólo existe la facultad de legislar sobre medio ambiente en el artículo 73 y previsiones sobre recursos naturales en el artículo 27. Aunque la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece el derecho a un medio ambiente sano y prevé intereses difusos, a nivel constitucional no existe ningún planteamiento de un derecho de cuarta generación que beneficie a la humanidad en su conjunto.

El lugar de este tipo de derechos siguen siendo los tratados internacionales que, a menudo, entran en conflicto con las libertades individuales consagradas en la Constitución y con los derechos del Estado sobre su territorio.

En materia cultural también existen instrumentos de la UNESCO a través de los cuales se protege el patrimonio de la humanidad. Ésta de nuevo aparece como titular de derechos que son claros en el ámbito internacional pero aún indefinidos en las constituciones de los diferentes Estados.

9 Para efectos de precisión terminológica, se puede establecer que generaciones futuras son las que existirán en un futuro inmediato o remoto.

Algunos países como Brasil y Japón ya recogen en sus constituciones políticas derechos de las generaciones futuras. En México, sólo se hace referencia a ellas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, pero tanto la Ley Forestal, como la de Aguas Nacionales, la de Caza o la de Pesca, contienen medidas restrictivas al aprovechamiento de los recursos naturales, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, aunque no se diga expresamente así. El fin inmediato es proteger el recurso. El mediato, garantizar el equilibrio de los ecosistemas y, en consecuencia, la vida de la humanidad.

Lo mismo pasaría con el patrimonio cultural de México. Las previsiones de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no se refieren expresamente a las generaciones futuras, pero su conservación es el legado de México a la humanidad.

La protección de la vida de la humanidad no es un problema nacional, sino global.¹⁰ Sería ilógico pensar que cada Estado tenga obligaciones sólo y particularmente en relación con las generaciones futuras de sus propios ciudadanos. El esquema jurídico-político actual, sin embargo, es insuficiente para prever la correlatividad entre derechos y deberes. Todo lo anterior nos lleva a pensar, insistimos, que aún vienen cambios constitucionales que continuarán buscando espacios en la estructura clásica.

¿Continuará el artículo 4o. siendo el cajón de sastre?, ¿podrá albergar a los nuevos tipos de derechos? Tal vez ahora que la doctrina ha comenzado a esclarecer estos conceptos valdría la pena reformular el artículo cuarto para darle coherencia dejándolo exclusivamente como un espacio para albergar derechos de cuarta generación. No sabemos, sin embargo, si la continuación del proceso de globalización, el adelgazamiento del Estado en contraste con la mayor intervención de la llamada sociedad civil en los asuntos públicos; así como la reestructuración de los organismos internacionales y la reconceptualización de la soberanía, entre otros factores, habrán de introducir nuevos esquemas que posiblemente no resista el constitucionalismo clásico.

Asimismo, paralelamente a las nuevas generaciones de derechos, creemos que habrán de surgir nuevas generaciones de deberes donde los principios de responsabilidad y de solidaridad tendrán necesariamente

10 A juicio de Giuliano Pontara, es necesario que la política de cada Estado ya no se funde en el interés nacional egoísta que bajo el actual concepto de soberanía, implica la propiedad de cada pueblo sobre el territorio que controla y sobre los recursos en él existentes. *Ética e generazioni future*, Roma-Bari, Universal Laterza, 1995, p. 165.

que tener cabida. Posiblemente las constituciones del siglo XXI contengan también importantes elencos de deberes del individuo frente al Estado o del individuo frente a la colectividad.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *El derecho social y los derechos sociales mexicanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1982.
- BARCELLONA, Pietro, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1990.
- IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*, Siglo XXI, México, 1996.
- “Los derechos del pueblo mexicano”, *México a través de sus constituciones*, Cámara de Diputados, 1985, t. I.
- LAFER, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos (Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt)*, México, FCE, 1994.
- PONTARA, Giuliano, *Ética e generazioni future*, Roma-Bari, Universal Laterza, 1995.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.