

# LOS DERECHOS INNOMINADOS EN COLOMBIA REFLEXIONES SOBRE SU ORIGEN\*

*Adriana Cristina Ferreira Causil*

*A Dios que guió mis pasos en este largo camino.*

*A mi familia, el motor de mi lucha.*

*A Oscar Andrés Burbano mi apoyo incondicional en todas las situaciones.*

## RESUMEN

El nuevo constitucionalismo entre muchos otros cambios ha permitido la inclusión de cláusulas abiertas de derechos en las Constituciones latinoamericanas, con lo que se confirma que la lista de derechos constitucionales no termina en los que taxativamente se encuentran en las Cartas constitucionales.

Como desarrollo de dichas cláusulas nacieron los llamados derechos innominados.

Con este concepto se ponen en tela de juicio las creencias de una sociedad que se aferra al derecho escrito y que se satisface cuando los textos constitucionales contienen un amplio listado de derechos, y se abre paso a una nueva tendencia que están siguiendo los altos Tribunales en todo el continente: reconocer como derechos todos los inherentes a la persona.

SUMARIO: Introducción. 1. Los derechos innominados en América. 2. Historia del artículo 94 de la Constitución de 1991. 3. Los derechos innominados, una creación de la jurisprudencia. 4. Línea jurisprudencial 5. Conclusiones. 6. Referencias. 7. Bibliografía.

---

\* Trabajo de Grado de Adriana Cristina Ferreira Causil, para optar el título de Abogado. Director: Luis Javier Moreno Ortiz.

## INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se introdujeron múltiples cambios en relación con las Cartas anteriores; uno de los más sobresalientes fue que la nueva Constitución amplió el catálogo de derechos, por lo que se la califica de garantista.

En el Título II se enuncian los derechos, garantías y deberes que, si bien son extensos, no resultan estar limitados a los que allí se proponen; así lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades y la propia Constitución lo establece en el artículo 94, que reza:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Es en virtud de este artículo constitucional y del mandato del artículo 2° del Decreto 2594, en el que se ordena a la Corte Constitucional dar prelación a la revisión de sentencias de tutela referidas a derechos no señalados en la Constitución como fundamentales, como por jurisprudencia de esa Corporación se ha llegado al concepto de los derechos innominados.

Como su nombre lo indica, se trata de derechos que no tienen un nombre en la Carta Magna porque no se encuentran consagrados en ella, pero que han sido reconocidos por estar implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas fundamentales.

El reconocimiento de estos derechos es relativamente nuevo en nuestro país pero en otros ha ido de la mano con las primeras Constituciones, por ejemplo, el tan mencionado caso de la Constitución de Filadelfia que en su texto original no contenía un catálogo de derechos, muy seguramente debido a que la sociedad de la época los reconocía sin que fuera menester que constaran por escrito.

Con el nuevo constitucionalismo que invade a América Latina, ésta parece ser la tendencia que se impone en la mayoría de los países del continente, tal es el caso de la Constitución Peruana, que en su artículo 3 contiene una cláusula de derechos no numerados, así:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o

que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

De igual forma, la Constitución Venezolana de 1999 en su artículo 22 señala, al hablar de los derechos, que las normas enunciadas anteriormente no se deben entender como negación de otros derechos y garantías que no figuren en ella, algo similar se lee en la Constitución Ecuatoriana de 2008.

En el caso colombiano, ha sido tarea de la Corte Constitucional desarrollar el artículo 94 del cual surgió el concepto de derechos innominados; éstos, según un estudio ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, han sido reconocidos partiendo de una concepción holística de la Constitución tomando las ideas de autores como Ronald Dworkin y Richard Posner.

Lo cierto es que vía jurisprudencial se ha ampliado considerablemente el catálogo de derechos, reconociendo derechos innominados tales como: derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, derecho a la subsistencia y derecho al olvido, entre otros.

Es mucho lo que hay por estudiar al respecto por ser este un tema polémico e interesante; sin embargo, decidimos que nuestra investigación se centraría en establecer si los derechos innominados son fundamentales.

Como objetivo de esta investigación se pretende llegar a una clara conceptualización de los derechos innominados; para lograrlo se exploraron y analizaron los principales pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales nacionales e internacionales que tratan el tema de los derechos innominados.

En el primer capítulo se explica cuál es la situación de los derechos innominados en América Latina, especialmente en países como Ecuador, Perú y Venezuela, recopilando los diferentes textos legales que contienen cláusulas abiertas de derechos y jurisprudencia que trata el tema.

En el segundo capítulo se aborda la cuestión en nuestro país, se analiza cuál ha sido el desarrollo de los derechos innominados, la recepción de la cláusula

abierta de derechos en las Constituciones Colombianas, particularmente en la de 1991; esto se logró recopilando y estudiando los derechos consagrados en las diferentes Constituciones y en la Gaceta Constitucional se analizó el proceso de formación del artículo 94 constitucional.

Adicionalmente, en el capítulo tres se identifica el papel que desempeña la jurisprudencia como creadora de los derechos innominados, se señala cuáles son algunos de estos derechos y en qué consisten realizando un análisis de casos en los que se han reconocido.

Por último, en el capítulo cuatro se recopilan las sentencias de la Corte Constitucional desde el año de 1992 hasta la fecha en las que se reconocen derechos innominados, y se construye la línea jurisprudencial sobre el tema de acuerdo con el método que expone el Dr. Diego López Medina en su libro El Derecho de los Jueces.

Esta investigación es importante pues en el ámbito académico se observó que es poco el estudio que existe sobre el tema de los derechos innominados, por lo que resultó de gran valor realizar una investigación que con apoyo en la normatividad internacional y nacional, la jurisprudencia y la doctrina existentes sobre la materia ayude a despejar los interrogantes que existen sobre el tema.

Este estudio se justifica por el valor teórico, utilidad práctica y beneficios que le proporcionará a la comunidad jurídica al brindar el conocimiento que se requiere para elevar la calidad de la labor que realizan abogados y jueces, además de contribuir en el proceso de información y conscientización de los ciudadanos en lo que se refiere a la exigibilidad de sus derechos.

Todo lo anterior como trabajo de grado para acceder al título de Abogado en la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

## **1. LOS DERECHOS INNOMINADOS EN AMÉRICA**

Con el nacimiento del concepto de Estado, una de las principales preocupaciones de los gobiernos nacientes fue el procurar a los ciudadanos sus derechos.

Posteriormente, con el paso del tiempo y el desarrollo de las diferentes organizaciones gubernamentales, este afán se mantuvo presente hasta

llegar al fenómeno que observamos actualmente: proteger los derechos de naturaleza fundamental, pese a que no se encuentren expresamente reconocidos en las Constituciones.

En este afán nace la teoría de los derechos innominados. Se puede decir que en América el primer indicio de esta se encuentra en la Constitución de Filadelfia de 1777, que en su texto original no contenía como otras de su especie un catálogo que enumerara los derechos de los ciudadanos.

No obstante, este vacío jurídico, si así se lo puede llamar se corrigió posteriormente en 1791 con la aparición de la enmienda IX que señala: “la enumeración en esta Constitución de ciertos derechos no podrá alegarse para negar o menoscabar otros retenidos por el pueblo” (Constitución de Filadelfia, 1777).

A esta declaración se llegó porque en el inconsciente del pueblo americano siempre se han reconocido derechos y garantías que le son inherentes al ser humano sin necesidad de que consten por escrito.

América Latina en un principio era totalmente ajena a esta situación, dado que los derechos que se reconocían y protegían en los distintos Estados eran sólo los incluidos en los textos de las Constituciones.

Esta situación ha cambiado porque en muchas Cartas se recoge de manera explícita o implícita el precepto de la enmienda IX antes mencionada, no sólo porque los principios del nuevo constitucionalismo lo permiten, sino además porque obligan a la apertura del catálogo de derechos fundamentales.

Esta postura que al parecer resulta ser relativamente nueva en algunos países quizá no lo es tanto, pues el primer indicio de la recepción de esta enmienda se da en Argentina en el año 1813 en el proyecto federal denominado Plan de una Constitución liberal federativa para las Provincias Unidas de la América del Sur.

Este en el artículo 51 (Proyecto Federal, 1813) dispuso que:

“La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no será hecha para negar o desigualar los otros retenidos por el pueblo”.

A lo largo del continente en las Constituciones o proyectos de las mismas se siguió esta tendencia al incluir un artículo que abre la posibilidad de

ampliar los derechos consagrados en ellas. De estos surge lo que hoy se conoce como derechos innominados y la llamada cláusula de derechos no enumerados en las Constituciones.

### **1.1 Constituciones Americanas que contienen la cláusula de derechos no enumerados**

Se podría pensar que la recepción de este tipo de cláusulas en las Constituciones Americanas es nueva, por el incipiente desarrollo que existe al respecto en la doctrina, pues el tema de los derechos innominados en casi todos los países es desarrollo de la jurisprudencia.

Sin embargo, no se puede desconocer que el tema de derechos no reconocidos en las Constituciones fue debate obligado para las Asambleas Constituyentes de muchos Estados, como por ejemplo el argentino.

Por esta razón el panorama que se observa es que en la mayoría de países del continente se incorporan en las diferentes Constituciones artículos que incluyen una cláusula de derechos no enumerados; veamos algunos casos.

En Uruguay, la primera Constitución que acogió una norma sobre el asunto fue la de 1918 en el artículo 173 de la Sección XII, titulada «derechos y garantías».

“Esta disposición pasó a ser el artículo 63 de la de 1934, el 63 de la de 1942, el 72 de la de 1951, el 72 de la de 1966” (Gross, p. 152).

La Constitución vigente, la de 1997, en la sección II Derechos, Deberes y Garantías, capítulo III, artículo 72, recoge la cláusula de derechos innominados diciendo:

“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. (Constitución Uruguaya de 1997, artículo 72).

Según Gros Espiell:

La doctrina uruguaya ha prestado y sigue prestando hoy atención muy especial al artículo 72 de la Constitución.

Esta atención ha permitido prever y fundar su aplicación a situaciones diferentes es decir, a derechos, deberes y garantías, no expresamente previstas, proyectar este tipo de normas hacia el Derecho Internacional, e, incluso, intentar basar un cambio en la concepción tradicional uruguaya sobre el nivel jerárquico interno de los tratados internacionales en la aplicación de la Constitución.

Ha permitido afirmar el reconocimiento constitucional de nuevos derechos y ha hecho posible que garantías no previstas, como el amparo, antes de su regulación por ley, se consideraran, por la doctrina y la jurisprudencia, como existentes (pp.155 - 156).

Honduras, en el título III De las declaraciones, derechos y garantías, capítulo I de las Declaraciones, artículo 63.

Artículo 63. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre. (Constitución de Honduras de 1982, artículo 63).

Nicaragua, en el título IV derechos, deberes y garantías del pueblo Nicaragüense, capítulo I derechos individuales, artículo 46.

Artículo 46. En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. (Constitución de Nicaragua de 1987, artículo 46).

Costa Rica, en el título V Derechos y garantías sociales, capítulo único, artículo 74.

Artículo 74. Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del

principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional. (Constitución de Costa Rica de 1999, artículo 74).

Bolivia, en el título I derechos fundamentales y garantías, capítulo primero, disposiciones generales, artículo 13, numeral 2.

Artículo 13.II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. (Constitución de Bolivia de 2007, artículo 13).

Paraguay, en el título de los derechos, de los deberes y de las garantías, capítulo II, artículo 45.

Artículo 45. De los derechos y garantías no enunciados

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía. (Constitución de Paraguay de 1992, artículo 45).

Son pocas las Constituciones americanas que no contienen una cláusula de derechos no enumerados; entre ellas tenemos la de países como Cuba, Chile, México y Panamá.

Como hemos visto, en las Constituciones analizadas se incluyen con redacción muy similar artículos que han permitido se amplíe el catálogo de derechos, lo cual abre la posibilidad de entender como derechos fundamentales otros que no se encuentran expresamente reconocidos en las diferentes Constituciones.

Dichos artículos en su gran mayoría inician señalando que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros”. De esta frase nace toda esta teoría de los derechos innominados, implícitos o inherentes por la que se acrecientan los derechos de los ciudadanos.

Algunas ordenanzas van más allá de incluir este tipo de disposiciones en sus Cartas y reconocen como constitucionales los derechos que se encuentran en los diferentes instrumentos internacionales o hacen referencia a criterios religiosos o políticos como la Costarricense, que alude a los derechos que se deriven del principio cristiano de justicia social, o la de Honduras, que habla de los derechos que se derivan de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno.

Como ya se observa, la consagración legal sobre este tema en los Estados del continente conserva una línea de redacción parecida; para continuar verificando esto daremos un vistazo a los artículos constitucionales pertinentes en otros países como: Argentina, Ecuador, Venezuela y Perú; estos últimos, además, tienen una historia y un desarrollo constitucional más cercano al nuestro.

## **1.2 Argentina**

Este país fue uno de los primeros en incluir una cláusula abierta de derechos, aunque en el texto original de la Constitución de 1853 no se mencione, lo que parece ser extraño si partimos de la base de que esa Carta estaba inspirada en gran parte en la de Estados Unidos.

Sin embargo, fue apenas en 1860, con la reforma que se hizo en ese año a la Constitución, cuando se incluyó el que sería el artículo 33, el cual ya había sido expuesto en el proyecto federal denominado Plan de una Constitución liberal federativa para las Provincias Unidas de la América del Sur; así queda por primera vez incluida una cláusula de derechos no enumerados en una Constitución de América diferente de la estadounidense.

En el diario de sesiones de la Convención de esa época se lee la motivación que tuvo la Asamblea Constituyente para incluir dicho artículo.

En esa oportunidad, expresó que:

La enumeración que se hace en la primera parte de los derechos y garantías de los individuos, que en algunos se hacen extensivos a los pueblos como entidades colectivas, no deben tomarse sino como ejemplos para ir de lo concreto y lo expreso a lo desconocido y tácito (Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, 1860, pp. 193-197).

Con esas palabras los Constituyentes de la época sin saberlo planteaban un postulado de lo que hoy se conoce como el nuevo constitucionalismo, que ha introducido conceptos tan importantes como que las Constituciones no son textos de piedra que contienen listas inmodificables de derechos.

Posteriormente, en la Constitución de 1949 de ese país, la cláusula aparece en el artículo 36.

Sobre este, los autores Legón y Medrano (1953) comentan que:

La invocación de los derechos no enumerados análoga a la que contiene la novena enmienda norteamericana que persiste en el artículo 36 y que fue introducida entre los retoques de 1860, consagra la preeminencia del derecho natural y de los postulados de la civilización cristiana, como lo expresaron los propulsores de la iniciativa (p. 151).

La cláusula se mantuvo hasta la última reforma a la Constitución de 1853 que se hizo en 1994, la cual abarcó 44 artículos en los que se reconocen derechos de protección ambientales, del consumidor, a la información, etc.

En esta reforma, en el capítulo primero declaraciones, derechos y garantías, en el artículo 33, se incorpora la cláusula de derechos innominados tal y como se consagró en 1860.

### **1.3 Ecuador**

La Constitución ecuatoriana de 1998 expresa que los derechos y garantías señalados en su texto y en los instrumentos internacionales no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Este artículo es uno de los más amplios porque al referirse a los instrumentos internacionales en general incluye todos los tipos de textos declarativos, lo que no ocurre en Constituciones como la de Brasil o Colombia, que mencionan tratados internacionales o convenios internacionales respectivamente, lo cual excluye la Declaración Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos.

La vigente Constitución ecuatoriana aprobada en 2008 en el título II derechos, capítulo primero principios de aplicación de los derechos, artículo 11, numeral 7, señala:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (Constitución de Ecuador de 2008, artículo 11 numeral 7).

Así se incluye el artículo que en la Constitución de 1998 trataba el tema agregándole el toque multicultural que caracteriza la nueva Carta.

En este país, al igual que en muchos otros del continente, una de las formas en las que se reconocen derechos innominados es aceptando los reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; uno de esos es el derecho a la verdad, que es tutelado por el gobierno ecuatoriano aunque no se encuentre de manera expresa en la nueva Carta constitucional.

Una realización de ese derecho se dio con la creación de una comisión de la verdad que tiene por objeto investigar, esclarecer y prevenir la impunidad en los hechos violentos y las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1984 y 1988.

Periodo en el cual el gobierno de Ecuador estuvo presidido por el empresario socialcristiano, León Febres Cordero, quien desató campañas represivas que incluían detenciones arbitrarias, tortura y desaparición forzada contra un pequeño grupo insurgente denominado Alfaro Vive Carajo y movimientos sociales y estudiantiles opuestos a su proyecto político.

Como vemos, en Ecuador, sin importar los muy cuestionados y polémicos dirigentes que tiene el país actualmente, la situación que se evidencia es la de no limitar los derechos sino cada día darles un mayor reconocimiento; prueba de esto es que la nueva Constitución tiene un listado amplísimo de derechos en los que se incluyen garantías progresistas que están muy de acuerdo con las nuevas necesidades de la sociedad, como el derecho humano al agua; además, como ya se mencionó antes, contiene un artículo que es una cláusula abierta de derechos. La tendencia se mantiene pues en este país.

Ahora miremos si en Perú se ha dado una situación similar.

## 1.4 Perú

En la Constitución de 1993, en el título I de la persona y de la sociedad, capítulo I derechos fundamentales de la persona, artículo 3, se plasma la cláusula abierta así:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (Constitución Peruana de 1993, artículo 3).

Sobre esta cláusula señaló el Tribunal Constitucional Peruano en sentencia del Expediente N° 895-2001-AA/TC, que a ella debe acudir: En la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos “no enumerados” y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada.

La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

Como vemos, el Tribunal Constitucional de este país se ha encargado de dar aplicación a esta cláusula y en virtud de la misma ha reconocido derechos que no se encuentran en el texto de la Carta Magna pero que se derivan de otros que sí lo están.

A continuación veremos algunos apartes de pronunciamientos en los que se reconoce este tipo de derechos.

En sentencia de tutela constitucional Exp. N.° 1230-2002-HC/TC, el Tribunal reconoce el Derecho a procesos constitucionales de la libertad.

En este fallo se hace la observación de que los derechos fundamentales, debido a su mayor importancia, deben estar tutelados constitucionalmente.

En palabras de esa Corte, “el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático” (párrafo 4).

Este pronunciamiento es sin duda parte del desarrollo que se le ha dado en este país al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el cual toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En otra sentencia, STC Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, esta Institución se refirió a los Derechos de los consumidores y usuarios.

Constitucionalmente se habla de dichos derechos en el artículo 65, el cual se limita a señalar que:

El Estado debe defender el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Así mismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Esta norma no especifica cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios, por lo que fue tarea de esa Corte pronunciarse al respecto diciendo que “los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios (párrafo 32).

Lo interesante en este pronunciamiento no es sólo el hecho de que el Tribunal reconociera derechos que no están en la Constitución sino que resulta más importante que les da a esos derechos la categoría de fundamentales.

En la STC Exp. N.º 2488-2002-HC/TC se materializó el derecho a la verdad por una demanda sobre un caso de desaparición forzada.

La Magistratura, siguiendo los pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos, señala que en este tipo de eventos violentos es una obligación tanto del Estado como de los particulares responsables informar a las víctimas y sus familias la verdad de lo sucedido.

Textualmente se dijo, estos tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en que se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se lo ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas (párrafos 8 - 9).

El Tribunal reconoce expresamente la existencia de unos derechos más allá de la Constitución y señala que, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico (párrafo 20).

Así se da por sentado que el derecho a la verdad se puede incluir en los derechos que son nuevos pues no aparecen en el texto Constitucional pero que su contenido se desprende de otro u otros derechos que sí están consagrados.

Por último, veamos un pronunciamiento que es muy importante para la cuestión que nos ocupa; se trata de la STC Exp. N.º 2254-2003-AA/TC. Se llega a esta sentencia por demanda interpuesta por el señor Félix César Calderón Urtecho, miembro del cuerpo diplomático peruano, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Este caso se originó porque el peticionario presentó los concursos requeridos para lograr el ascenso a la categoría de embajador y, a pesar de haberlos aprobado, su nombramiento nunca se hizo efectivo; ante esta situación interpuso una serie de recursos que le fueron negados.

El Tribunal, luego de hacer una serie de señalamientos sobre la negativa al derecho de petición y sobre el silencio administrativo negativo, llega a una conclusión interesante.

Declara que se violó sistemáticamente el derecho a la promoción o ascenso, derecho constitucional y fundamental, con el consiguiente perjuicio al proyecto de vida de los funcionarios diplomáticos involucrados, entre los cuales se encuentra el demandante, según se ha podido acreditar en autos (párrafo 12).

Lo cuestionable del fallo no es el hecho de que vía jurisprudencial se haya creado el derecho a la promoción o ascenso sino que ese Tribunal le dé rango de derecho constitucional y fundamental.

No compartimos esta opinión, pues se desconoce totalmente que los derechos constitucionales se consideran esenciales para el sistema político y lo que menos se tuvo en cuenta es que se trata de derechos que tienen origen constitucional, y el derecho a la promoción o ascenso no está en la Constitución peruana.

A esto se suma que no se trata de un derecho fundamental, pues debemos recordar que estos derechos son los que tenemos todas las personas por el hecho de serlo, por lo que generalmente se trata de prerrogativas indispensables para que el ser humano lleve una vida digna.

No creemos que en este caso estemos ante uno de estos derechos, pues no concebimos que el derecho a la promoción o ascenso laboral sea esencial para el desarrollo de todas las personas.

Lo que sí nos queda rondando en la cabeza es el trasfondo del asunto, porque no concebimos que un Tribunal de alta envergadura como este cometa semejante equivocación; nos parece por el contrario que en este pronunciamiento se apoya la idea de que los derechos innominados reconocidos por la jurisprudencia de las altas Cortes de los diferentes países adquieren desde su reconocimiento el rango de derechos fundamentales y constitucionales.

## **1.5 Venezuela**

La Constitución de 1961, en el título III de los deberes, derechos y garantías, capítulo I disposiciones generales, artículo 50, consagra la cláusula así:

La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (Constitución de Venezuela de 1961, artículo 50).

Este artículo se reprodujo sin modificaciones en el artículo 22 de la Constitución de 1999 vigente hasta el momento.

Según el doctor Brewer (2006), en el caso de las Constituciones de Colombia y Venezuela, la cláusula abierta permite la identificación de derechos inherentes a la persona humana, no sólo refiriéndose a los no enumerados en los textos constitucionales sino también a los no numerados en los instrumentos internacionales, lo que amplía el ámbito de estos derechos (p. 519).

En Venezuela, al igual que en Perú, los altos Tribunales con su jurisprudencia han creado nuevos derechos.

En un pronunciamiento que hizo la Corte Suprema de Justicia venezolana (1996), en el caso Antonio Guzmán, Lucas Omashi y otros, se reconoce el derecho a la participación política a pesar de no encontrarse en la Constitución venezolana de 1961 vigente en esa época.

Dicho reconocimiento se hizo dándoles desarrollo al artículo 50 (cláusula abierta) y obviamente a los instrumentos internacionales aludidos en este, como la Convención Americana de derechos humanos, pues el caso gira en torno a un grupo indígena al que se le niega la participación en la ley de división territorial del Estado de Amazonas.

Esa misma Corte identificó otro derecho innominado en una sentencia del 19 de enero de 1999, de la que nace el derecho a la participación política de los ciudadanos.

En 1998 Hugo Chávez Frías sube al poder y plantea la posibilidad de convocar al pueblo a un referendo para que apruebe la conformación de una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución, mecanismo que no estaba contemplado en la constitución de 1961.

La Corte da vía libre a dicho referendo como una expresión del derecho a la participación política de los ciudadanos argumentando que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a este por encima del poder soberano.

La falta de tal derecho en la Carta fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado ab initio al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política (Revista de Derecho Público, N° 77-80, 1999, p. 67).

Luego de analizar estos fallos nos damos cuenta de que tanto los Tribunales venezolanos como los del resto del continente han sido gestores en sus pronunciamientos de una amplia gama de nuevos derechos no inmersos en las Constituciones.

Esto sumado a la creciente preocupación de los estamentos gubernamentales por garantizarlos y hacerlos efectivos ha arrojado consecuencias positivas en relación con la disminución del saldo de violaciones de derechos por parte del Estado y de particulares, además de un sentimiento generalizado de satisfacción en los ciudadanos que acuden a estas instituciones y obtienen la tutela efectiva de sus peticiones.

## **1.6 Los derechos innominados en los instrumentos del Sistema Interamericano**

Observamos que las Constituciones americanas incluyen en sus textos una cláusula que amplía el compendio de derechos; pues bien, esta tendencia no podía ser ajena a la Convención Americana de Derechos Humanos, que es creación de esos Estados y que representa los ideales gubernamentales del continente.

Así tenemos que la Convención consagra:

### Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

El inciso b deja a salvo de limitaciones los derechos que tengan fuente en el derecho de un Estado parte o de una Convención en que sea parte ese Estado. El inciso c impide excluir derechos inherentes a la persona o derivados de la democracia. El inciso d prohíbe excluir o limitar el efecto que surge de los instrumentos internacionales allí mencionados (Bidart, p. 127).

Este artículo tiene vital importancia para los Estados que ratificaron la Convención porque incluye en sus Constituciones no sólo los derechos que se numeran en dicho instrumento sino también aquellos que se incluyan en esta por medio de este artículo.

En los otros Instrumentos que hacen parte del sistema también hallamos cláusulas semejantes: en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 5, numeral 2, se señala:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Así mismo, en el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consagra una cláusula que amplía los derechos contenidos en este; su redacción es idéntica a la del artículo de la Convención antes mencionado.

Existen dos instrumentos que, aunque no tienen una norma que de manera explícita hable de ampliar los derechos en ellos contenidos de manera implícita, lo permiten.

Estos son el artículo 41 de la Convención sobre Derechos del niño y el 23 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, veámoslos:

#### Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

### Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Estas normas abren la puerta a un extenso inventario de derechos que se incluirían en estos tratados aunque no estén consagrados en ellos.

Además, abre una posibilidad más interesante aún: estos artículos, por hacer parte de los textos de tratados ratificados por países como México, Chile y Panamá, cuyas Constituciones no tienen incorporadas cláusulas abiertas de derechos, quedan incluidos en las legislaciones internas de estos países.

Como hemos observado, el tema de los derechos innominados está presente en los distintos instrumentos que hacen parte del Sistema Interamericano, pero también la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos juegan un papel importante en cuanto al desarrollo de nuevos derechos en el sistema.

Así, encontramos que estos órganos se han encargado de reconocer derechos nuevos que han ido apareciendo de acuerdo con las necesidades de los individuos que exigen la protección de sus derechos por parte de estas altas Estancias internacionales.

Uno de esos nuevos derechos desarrollados por la Comisión y la Corte es el derecho a la verdad, una garantía que ha evolucionado en los últimos años.

La Comisión reconoce por primera vez este derecho en 1995 cuando analiza el caso del señor Manuel Bolaños, quien desapareció y fue asesinado a manos de miembros del Cuerpo de Infantería de Marina de Ecuador; el gobierno de ese país nunca determinó la responsabilidad de quienes según las denuncias, torturaron y ultimaron al señor Bolaños.

Por esta razón se encontraron múltiples violaciones de derechos, entre ellas la violación del derecho de los familiares a conocer la verdad acerca de lo ocurrido al señor Bolaños, de las circunstancias de su detención y fallecimiento y de la ubicación de sus restos.

La Comisión señaló que este derecho surge de la obligación que tiene el Estado de usar todos los medios a su alcance para investigar seriamente las violaciones cometidas en su jurisdicción a fin de identificar a los responsables.

Inicialmente la Comisión sostuvo que el derecho a la verdad pertenecía a las víctimas y a sus familias, sin embargo, actualmente ha dicho que pertenece también a la sociedad en general; así lo señaló en informe N° 25/98 del 7 de abril de 1998, en el caso de Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, al estudiar un grupo de casos de ciudadanos chilenos.

Los peticionarios de esos casos argumentaron que la constante aplicación de la ley de amnistía que perdonaba los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, al impedir la investigación y sanción de los delitos y acordar la impunidad a sus responsables, violaba los derechos de las víctimas a que sus victimarios recibieran el castigo por los delitos cometidos.

La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido; además, señaló que toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.

Por otra parte, en la Corte se inicia el debate sobre este derecho con el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras; en dos eventos más recientes también se estudia este derecho; se trata del caso Bámaca Velásquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000 y del caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001.

En el primero se trata de la desaparición en manos del ejército guatemalteco de Efraín Bámaca Velásquez, líder de un grupo guerrillero, y en el segundo, del asalto y tiroteo a un edificio de apartamentos en Lima, Perú, en el que murieron quince personas y cuatro más resultaron heridas.

Al parecer, dicho atentado fue obra de miembros del “grupo colina”, un escuadrón de la muerte de los servicios de inteligencia del ejército peruano.

En estas dos oportunidades, la Corte consideró que se había infringido el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos que se denunciaban.

Como vemos, de acuerdo con lo expuesto en los casos analizados antes, el derecho a la verdad es el derecho de la comunidad a obtener respuestas del Estado; es un elemento del derecho a la justicia, es el derecho a conocer el pasado para que no se cometan los mismos errores en el futuro.

Queda demostrado entonces que el derecho a la verdad es un derecho autónomo, que se configura frente a graves violaciones de los derechos humanos, y que aparece en el ámbito local de los Estados como una aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que también, como vemos, es creadora de derechos nuevos.

En sumatoria, luego de haber analizado cuál es la situación en cuanto al reconocimiento de derechos innominados en América Latina y en el sistema continental de protección de los derechos humanos podemos decir que no todo está dicho o escrito en lo que al tema se refiere; sin embargo, si hacemos un balance parcial encontramos que:

Se constituye como una característica de los textos constitucionales americanos la incorporación de un artículo que enuncie la cláusula de derechos abiertos, lo que no ocurre en otras Cartas, tales como: la Constitución francesa de 1958, la Constitución española de 1978, la Constitución italiana de 1947, entre otras.

Se evidencia que, para mantener el catálogo de derechos que contienen las diferentes Constituciones abierto, renovado y actualizado, se ha hecho necesario incluir este tipo de disposiciones que establecen que la enumeración de derechos no es taxativa.

La cláusula de los derechos no enumerados tiene su justificación en una concepción iusnaturalista de los derechos, importada de la enmienda IX que se hizo a la Constitución de Filadelfia de 1877, pero que ha sido adaptada a cada Estado a lo largo del continente.

En América Latina, los países que tienen una cláusula de derechos innominados en su Constitución son: Argentina, Uruguay, Honduras, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, Perú y Colombia.

Podemos sostener que cualquier Estado que es parte de un Tratado que contiene artículos que incorporan derechos innominados no mencionados en su Constitución tiene que integrar en su catálogo los derechos no numerados, en la forma que lo hace la cláusula internacional que lo obliga por ser parte del Instrumento internacional.

La apertura de derechos existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su vertiente regional americana, en virtud del artículo 29.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 41 de la Convención sobre Derechos del niño y el 23 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5, numeral 2.

## **2. HISTORIA DEL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

Una vez creada la Asamblea Constituyente, se determinó que le correspondería a la Comisión Primera debatir los temas y redactar los artículos relacionados con principios, derechos humanos y mecanismos de protección de estos.

Los Constituyentes Jaime Arias López y Juan C. Esguerra Portocarrero, integrantes de dicha Comisión, redactaron el informe-ponencia para primer debate en plenaria titulado “Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico”, publicado en la Gaceta Constitucional del 20 de mayo de 1991.

En este proyecto se mostró dentro de un capítulo llamado Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales un esbozo del actual artículo 94 constitucional, en los siguientes términos:

Artículo: Carácter no taxativo de la enunciación de derechos

La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los respectivos convenios internacionales vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos.

Al respecto expusieron los Constituyentes:

Esta norma tiene por objeto recalcar el carácter protector del capítulo constitucional sobre derechos y garantías, de manera tal que en ningún

caso pueda el mismo esgrimirse para desconocer un derecho que pese a no haberse enunciado expresamente, haga parte de la naturaleza de la persona humana. Se ha pretendido enunciar de manera más amplia y comprensiva los derechos humanos, pero se quiere precaver la posibilidad de que en determinadas circunstancias de hecho se le quiera dar un sentido restrictivo a la carta de derechos (Gaceta Constitucional, 20 de mayo de 1991, p. 10).

El hoy artículo 94 fue aprobado en sesión plenaria tal como se propuso en el informe de ponencia.

Posteriormente, el 27 de mayo de 1991 se publica en la Gaceta Constitucional “Artículos aprobados y concordados con la Constitución de 1886” el articulado que había sido aprobado por la Comisión primera, dentro del cual se incluyó en el título denominado Mecanismos de protección de los Derechos Fundamentales de la Buena Fe, el artículo que se había presentado en el proyecto sin sufrir ninguna modificación.

En la Gaceta Constitucional 109 del 27 de junio de 1991, denominada “Artículos de la Constitución Política de Colombia aprobados en primer debate” se introduce la primera modificación al actual artículo 94; no obstante, dicha modificación fue solo en lo que tiene que ver con la ubicación de la norma, que pasó a ser parte del articulado incluido en el Título II de los Derechos Fundamentales, las Garantías y los Deberes, Capítulo I de los Derechos Fundamentales y Libertades.

Posteriormente, en la Gaceta Constitucional 113 del 5 de julio de 1991 se incluye en el Capítulo 4 Protección, Aplicación e Interpretación de los Derechos como el artículo 95, conservando el texto original.

En la Gaceta Constitucional 114 del 7 de julio de 1991, “Promulgación de la Constitución de la República de Colombia”, se publica el artículo 94 en el título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo 4 de la Protección y aplicación de los Derechos, como lo conocemos hoy.

Como observamos, el artículo que en el informe de ponencia se presentó con Carácter no Taxativo de la Enunciación de Derechos no sufrió modificaciones a lo largo de los debates, y la Comisión Redactora lo incluyó en el texto final sin cambios sustanciales, sólo de estilo.

## **2.1 La cláusula abierta en las Constituciones colombianas**

Luego de haber analizado cuál fue el origen del artículo 94 de la Constitución de 1991, corresponde ahora determinar si este es creación inédita del Constituyente del 91, o si por el contrario existen artículos semejantes en las Constituciones anteriores; para esto miraremos el articulado sobre derechos en las principales Cartas que ha tenido el país.

La Constitución Política de 1821 no contenía un título sobre derechos de los ciudadanos y su protección; sin embargo, en la sección 2ª “de los Colombianos” se reconocen los derechos civiles y políticos de la primera generación referentes a la nacionalidad.

En el Título VIII, denominado disposiciones generales, artículo 157, se dice que los ciudadanos tienen la libertad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos; esta en ningún tiempo será impedida o limitada. No obstante, en ningún aparte de la Carta se hace una numeración así sea somera de cuáles son esos derechos.

Posteriormente, en la Carta de 1830, se observa un avance en el tema de reconocimiento de los derechos, se incluye el Título IV: De los deberes de los Colombianos y sus derechos políticos y el Título XI: De los derechos civiles y de las garantías.

En el articulado de estos dos títulos se consagra el derecho igual para elegir y ser elegido para ocupar cargos públicos y se señalan condiciones para ello; además, se sientan las bases de las incipientes protecciones y privilegios de los poderes personales dados a los ciudadanos por la ley.

Con la disolución de la Gran Colombia, el país adopta el nombre de República de la Nueva Granada y se aprueba la Constitución de 1832.

En esta hubo un retroceso en materia de derechos, pues se eliminaron los títulos que en la Constitución anterior trataban el tema, y sólo se habla sobre derechos civiles de manera muy laxa en el Título X disposiciones generales.

En el año de 1843 se proclama la Constitución Política de la Nueva Granada. En esta se retoma el carácter centralista del Estado y se introducen algunos cambios en el poder ejecutivo, el cual pasó a ser representado por el presidente.

En lo que tiene que ver con los derechos no se incluyó un título al respecto, y se conservaron las disposiciones de la Constitución de 1832 sobre derechos civiles en el Título XII disposiciones varias.

La Constitución de 1853 descentralizó el gobierno y fue la primera en afirmar que en adelante no existirían esclavos en Colombia; no contiene un listado de derechos pero a lo largo del articulado se siguen reconociendo algunos derechos civiles; es muy similar al texto de 1843.

Se garantiza a los granadinos la libertad individual, la seguridad personal como no ser arrestado sino por motivo criminal, la inviolabilidad de la propiedad, no pudiendo ser despojado de ella sino con previa y justa indemnización en el caso necesario, libertad de trabajo, profesión libre, pública o privada de la religión siempre que no afecte la sana moral ni la paz pública; respeto del domicilio, correspondencia no pudiendo ser violados sino por autoridades competentes en casos prescritos en la ley; derecho de reunirse sin armas con autoridades públicas para hacer peticiones de manera respetuosa; igualdad de todos los derechos sin reconocer distinción alguna y la erradicación definitiva de esclavos en la Nueva Granada, garantía que sigue vigente hasta nuestros días; conforman una de las primeras y de más claro compendio entre las clasificaciones de los derechos de 1<sup>era</sup> 2<sup>da</sup> y 3<sup>era</sup> generación (Téllez, p. 4).

Luego, con la expedición de la Carta de 1858 el país adopta el nombre de Confederación Granadina; por primera vez encontramos un capítulo que se refiere a los derechos individuales (Capítulo V) una serie de prerrogativas que se les otorgan a los ciudadanos y que no pueden ser limitadas por la Confederación.

Se reconocen “los derechos de libertad individual, seguridad individual que consiste en no ser preso, ni detenido sino en virtud de hechos determinados por leyes, ni ser juzgados ni penados sin ser oídos en juicio; el derecho de obtener resolución en las peticiones dirigidas por escrito a las autoridades públicas sobre cualquier asunto de interés general o particular (Téllez, p. 8).

En realidad la única innovación respecto de lo que se había dicho sobre los derechos en otras constituciones es el rótulo del capítulo.

La Constitución de Rionegro (1863) que dio al país el nombre de Estados Unidos de Colombia proclamó libertades individuales tales

como la libertad de comercio, de opinión, de imprenta, de enseñanza, de asociación, entre otras.

En la sección 2ª garantías de los derechos individuales, se hace una numeración de algunas libertades ya mencionadas en la Carta anterior nombrándolas también como derechos individuales.

Como base esencial de la Unión entre los Estados se reconocen y garantizan los siguientes derechos: inviolabilidad de la vida humana; no ser condenados a pena corporal por más de 10 años; Libertad absoluta de imprenta y de circulación de los impresos; igualdad (sin conceder honores ni distinciones e imponer obligaciones de condición peor que los demás); libertad de poseer armas y comerciar en tiempos de paz; profesión y religión libre, pública y privada con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional particular (Téllez, p. 6).

Por último, tenemos la Constitución de 1886, que estuvo vigente por más de un siglo; esta contiene un Título (III) sobre los derechos civiles y las garantías sociales, conserva la línea de las Cartas anteriores reconociendo las mismas libertades y limitando otras que se habían ampliado como el porte de armas, se habla del respeto recíproco de los derechos naturales que es algo nuevo en un texto Constitucional.

En materia de derechos civiles y políticos se consagran la calidad de nacional colombiano que se adquiere por nacimiento, por origen y por adopción, y se pierde por adquirir otra de país extranjero, no habrá pena de muerte por delitos políticos. (Téllez, p. 4).

En los actos legislativos N° 3 de 1910 y N°1 de 1936, que modificaron la Constitución, se garantiza el derecho a la vida, por lo que se prohíbe la pena de muerte, la propiedad privada, se reserva el ejercicio de derechos políticos sólo a los nacionales y las libertades de conciencia y enseñanza.

En suma, las Cartas Políticas anteriores a la de 1991 no tienen un amplio desarrollo en lo que a derechos se refiere; se limitan a esbozar las más importantes prerrogativas civiles y políticas que deben ser garantizadas a los ciudadanos para el correcto ejercicio de sus derechos y funcionamiento del Estado.

No contienen enumeraciones de derechos e incluso algunas no tienen un título sobre estos, lo que nos permite inferir que mucho menos

contienen una cláusula abierta que amplíe el catálogo de derechos constitucionales.

## **2.2 El catálogo de derechos en la Constitución de 1991**

La Carta de 1991 es considerada como la Constitución de los derechos por el amplio contenido de estos a lo largo del articulado.

En el título II de los derechos, las garantías y los deberes, encontramos varios tipos de derechos: derechos fundamentales o de primera generación, derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación y los derechos colectivos y del medio ambiente o de tercera generación.

Para realizar su estudio procederemos en el orden enunciado, que es el que sigue nuestra Carta.

Entonces, en primer lugar encontramos los derechos fundamentales, que están consagrados en los artículos que van del 11 al 40; estos son derechos inherentes a la persona.

En el texto Constitucional figuran como derechos fundamentales los siguientes:

- Derecho a la vida (art. 11)
- Derecho a no ser sometido a desaparición forzada, torturas (art.12)
- Derecho a la igualdad (art.13)
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14)
- Derecho a la intimidad personal, familiar y al buen nombre (art. 15)
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad (art.16)
- Derecho a no ser esclavizado (art. 17)
- Derecho a la libertad de conciencia (art.18)
- Derecho a la libertad de cultos (art.19)
- Derecho a expresar y difundir pensamiento y opiniones (art.20)
- Derecho a la honra (art.21)
- Derecho a la paz (art. 22)
- Derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades(art. 23)
- Derecho a circular libremente por el territorio nacional (art.24)
- Derecho al trabajo (art. 25)
- Derecho a escoger profesión u oficio (art.26)
- Derecho de libertad de enseñanza, investigación y cátedra (art.27)
- Derecho a la libertad (art.28)

- Derecho al debido proceso en actuaciones judiciales (art. 29)
- Derecho al habeas corpus (art.30)
- Derecho a apelar o consultar sentencias judiciales (art.31)
- Derecho de cualquier persona a capturar a delincuentes sorprendidos en flagrancia (art.32)
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (art.33)
- Derecho a no ser desterrado o condenado a prisión perpetua (art.34)
- Derecho de asilo (art.36)
- Derecho de reunión (art. 37)
- Derecho de asociación (art.38)
- Derecho de sindicalización (art. 39)
- Derecho a participar, conformar y ejercer el control político (art. 40)
- Derecho a conocer la Constitución en las instituciones de educación (art. 41).

Dichos derechos “son los que el Preámbulo de la Declaración Universal de 1948 llama derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Malo, p.15).

En palabras de la Corte Constitucional:

Son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad, que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente.

De ahí que se le reconozca una dignidad, la dignidad humana que lo coloca en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales esta se vería discriminada, enervada y aun suprimida (Sentencia T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez).

El listado que de estos derechos aparece en la Constitución, no es taxativo; esa fue la voluntad del Constituyente y así lo acepta la Corte Constitucional, por lo que ha señalado:

Existen unos criterios principales por los cuales se pueden llegar a reconocer otros derechos fundamentales, estos criterios son: que el derecho sea esencial para la persona humana y que tenga reconocimiento expreso de tal, lo cual es aplicable únicamente al artículo 44 constitucional (Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Además, en Sentencia T-406 de 1992, la Corte determinó que el factor conexidad es también un criterio principal para saber si se trata de un derecho fundamental.

Así mismo, se habla de unos criterios auxiliares que son complementarios para identificar la fundamentalidad de un derecho, no obstante, estos por sí solos no bastan para decir que estamos frente a un derecho de este tipo.

Estos son: Que se trate de un derecho reconocido en un Tratado ratificado por el país, que el derecho en cuestión se halle ubicado en el Capítulo II del Título I de la Constitución, que sea un derecho de aplicación inmediata tal como lo señala el art. 85 de la Constitución o que sea un derecho que tiene un plus para su modificación.

Luego de los mencionados derechos fundamentales en el Título II, Capítulo II, encontramos los derechos sociales, económicos y culturales, en los artículos 42 al 77.

Estas son prerrogativas que posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas y desarrollan las siguientes áreas:

- la igualdad entre hombres y mujeres
- la accesibilidad y las condiciones de empleo
- la sindicalización
- la seguridad social
- la prioridad a la familia y a la protección especial a los niños
- el disfrute de la cultura
- la alimentación
- la vivienda
- la educación
- la salud física y mental

Los DESC, como han sido llamados, han adquirido relevancia porque la Constitución de 1991 otorga un lugar central a los derechos humanos, y en las formulaciones con que se abre el texto constitucional se define a Colombia como un Estado social de derecho.

Esto proporciona un anclaje a los derechos económicos, sociales y culturales, tanto como a los civiles y políticos, e impone la responsabilidad de aplicar los conceptos de los derechos humanos en el campo económico, social y cultural (Serie estudios y perspectivas, derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia, 2004, pp. 9- 10).

Como vemos, con la Constitución de 1991 se avanzó en la protección de estos derechos; no obstante, se dice que estos deben llevarse a la práctica gradualmente, es decir, son de desarrollo progresivo porque la materialización de estas garantías implica que el Estado disponga de recursos económicos con los que no cuenta de manera inmediata.

Los derechos sociales, económicos y culturales que trae nuestra Carta son una reproducción de los que se reconocen en el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, suscrito por la Asamblea General de Naciones Unidas.

También encontramos este tipo de derechos en tratados como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el cual se creó un órgano encargado de controlar las obligaciones que al respecto contrajeron los Estados firmantes, el Comité de DESC.

Adicional a este tenemos el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en el Sistema Interamericano encontramos el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se estableció que sería una tarea de la Corte y de la Comisión velar por la protección de estos derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en muchas oportunidades que:

Existe una estrecha relación entre la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto ambos grupos de derechos constituyen un todo indivisible, en el que se basa el reconocimiento de la dignidad humana, razón por la cual ambos grupos de derechos requieren constante protección y promoción a fin de lograr su plena realización, y el sacrificio de algunos derechos en favor de otros nunca se puede justificar.

Siguiendo este criterio la Comisión señaló en el informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay 2001, capítulo V, que:

Con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos.

Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos.

En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos.

En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema.

En consecuencia, de acuerdo con lo que han sostenido la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este tipo de derechos clasificados como de segunda generación son importantes no sólo por tratarse de prerrogativas que abren la posibilidad a los ciudadanos de tener un mejor nivel de vida, sino también porque hoy se dice que si no se garantizan estos no se podrán hacer efectivos los derechos políticos y civiles, por lo que surge una creciente preocupación por parte de los Estados para lograr su efectividad.

Por último, en nuestra Constitución, en el Título II, Capítulo III, encontramos una serie de derechos colectivos que protegen el medio ambiente. Por el amplio articulado que se incluyó en la Constitución de 1991 al respecto, esta ha sido catalogada como una de las que más instrumentos ha brindado para la protección del medio ambiente en latinoamérica y en el mundo.

Como sabemos, los derechos colectivos son aquellos que no tienen un titular determinado o que radican en cabeza de una colectividad.

En nuestro caso, dentro de estos derechos llamados de tercera generación encontramos un solo artículo sobre derechos del consumidor, y otros cuatro que giran en torno al medio ambiente y su preservación.

Los artículos que consagran estas prerrogativas son:

Artículo 78. Control a la calidad de bienes y servicios.

Artículo 79. Derecho a gozar de un medio ambiente sano.

Artículo 80. Deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para un desarrollo sostenible.

Artículo 81. Prohibición sobre armas, residuos nucleares y desechos tóxicos.

Artículo 82. Deber del Estado de proteger el espacio público.

Estos artículos otorgan esas garantías a todos los colombianos, porque son prerrogativas que permiten crear un nivel de vida adecuado para los ciudadanos, por lo que se convierten en condiciones indispensables para alcanzar otros derechos, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano será vital para tener una vida digna y para conservar la salud.

En este punto radica la importancia de que el texto constitucional vigente haya acogido este tipo de derechos que no tienen antecedentes en la Constitución del 86, y que permiten que estemos a la vanguardia en los temas ambientales que son preocupación de la sociedad actualmente.

Para concluir este capítulo, luego de estudiar el origen del artículo 94 constitucional que amplía el listado de derechos consagrados en las Constituciones anteriores a la de 1991 y los derechos que aparecen taxativamente en nuestra Constitución, es del caso señalar que:

- El actual artículo 94 constitucional fue redactado por los Constituyentes Jaime Arias López y Juan C. Esguerra Portocarrero, integrantes de la comisión primera, quienes provisionalmente lo llamaron carácter no taxativo de la enunciación de derechos.
- El texto que se lee hoy en día en el artículo 94 es exactamente el mismo que propusieron sus redactores; este artículo no sufrió ningún tipo de modificación a lo largo de los debates de la Asamblea Constituyente.

- La idea de incluir una cláusula abierta de derechos (art.94) en la Constitución de 1991 es original del Constituyente de esa época pues no se hallaron artículos de similar redacción en las Cartas anteriores.
- En cuanto a derechos, la Constitución de 1991 es generosa: son 72 artículos, que consagran derechos de todo tipo: fundamentales, económicos, sociales y culturales, derechos colectivos y del ambiente.
- El listado de derechos que el Constituyente estableció no es taxativo, ya que se han reconocido otros derechos que no están incluidos en este.
- La Constitución de 1991 impulsó decisivamente la protección judicial de los derechos humanos, porque es mucho más generosa en cuanto al reconocimiento de derechos que la Constitución de 1886.
- La nueva Carta de 1991 nos permitió estar en sintonía con la nueva época que exige el reconocimiento de nuevos derechos, tales como los derechos para proteger el medio ambiente.

### **3. LOS DERECHOS INNOMINADOS, UNA CREACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

Uno de los temas que han sido ampliamente discutidos por los doctrinantes de todos los tiempos es el papel que cumple la jurisprudencia en el derecho.

Algunos autores consideran que es una fuente auxiliar; sin embargo, desde hace un tiempo se ha gestado con más fuerza una corriente que la ubica como verdadera creadora de derecho, contra la creencia de que el papel del juez no es otro que aplicar un conjunto de leyes a un caso concreto para llegar a una conclusión con la que se da respuesta al problema jurídico.

Los que comparten esta posición insisten en señalar que la rama judicial solo crea derecho cuando el aplicador jurídico llámese juez o magistrado llena las lagunas que existen en la ley.

No estamos de acuerdo con esta posición, pues resulta evidente que a nivel mundial se ha replanteado el rol de los pronunciamientos que emiten los altos tribunales; esto es más claro en el sistema anglosajón donde el precedente judicial tiene fuerza de ley o incluso es la ley en los casos donde esta no existe.

En nuestro sistema, se observa con mayor frecuencia que los jueces de menor jerarquía acogen en sus sentencias los pronunciamientos de los altos Tribunales, y así se dan los primeros pasos para crear verdaderas líneas jurisprudenciales en nuestro país.

Esto sumado a que cada día con más fuerza “la ciencia del derecho viene mostrando un creciente interés por el papel que las decisiones judiciales anteriores tienen en la solución de los casos futuros” (Moral, 2001, p. 15).

Porque, como señala Hauriou (citado en Spota, 1989), “los poderes creadores de la jurisprudencia han acrecido...los juristas, teniendo más acción sobre la jurisprudencia que sobre la legislación, han comprendido que de este lado participarían con ventaja en el poder creador del derecho” (p. 47).

Nuestra Corte Constitucional es consciente del poder creador de derecho que tiene su jurisprudencia, por lo que a través de esta ha dado un giro al derecho en nuestro país creando conceptos y teorías innovadoras e interesantes como la de los derechos innominados, que también ha sido desarrollada por los altos Tribunales de todo el continente.

Al analizar algunas sentencias de la Corte nos encontramos con que en ellas ha reconocido una serie de derechos que no se encuentran en el texto de la Constitución de 1991 ni en la ley, pero que han sido tutelados a los ciudadanos en desarrollo del artículo 94 constitucional y el artículo 2 del Decreto 2591.

En estos pronunciamientos que reconocen derechos innominados, se desenvuelven conceptos jurídicos que no han sido desarrollados con anterioridad por la ley y que corresponden en la mayoría de los casos a las situaciones particulares que se viven en el país; tal es el caso del derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, que fue reconocido por la especial situación de peligro que viven ciertas personas debido al conflicto armado que atravesamos.

Además, en esas sentencias encontramos un acercamiento al sistema del precedente judicial, dado que la Corte aplica las llamadas subreglas que son utilizadas en lo que se conoce como reiteración de la jurisprudencia creando un precedente sobre el tema.

Esos fallos son verdaderos creadores de derecho debido a la labor interpretativa que realiza la Corte, y en el caso de los derechos innominados, que por su propia definición no están siquiera nombrados por la Constitución o por la ley, constituye una de las principales fuentes de derecho, para reconocerlos, nominarlos y perfilar su contenido, a partir de las circunstancias concretas.

Esto ha ocurrido con muchos de los nuevos derechos reconocidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, derecho a la subsistencia y derecho al olvido, entre otros.

Por ejemplo, en el caso del derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, encontramos que nuestra Constitución sí consagra un derecho a la estabilidad laboral en el artículo 53, pero toda la nueva esfera de protección que ha surgido de este derecho para personas que pertenecen a grupos especiales de la población es una creación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Dado que esta corporación desarrolló una doctrina según la cual, dentro del marco de un Estado social de derecho se imponen las acciones afirmativas o de discriminación positiva, dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan y los ponen en situaciones de debilidad manifiesta.

Por estas razones, entre otras, la Corte ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional.

Una muestra la encontramos en la Sentencia T-392/08, en la que se analizó el caso del señor Eduar Salamanca Hoyos, quien presentó acción de tutela contra la Compañía Papeles del Cauca S.A., que decidió terminar en forma unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo porque el accionante padecía una enfermedad lumbar por la que los médicos le recomendaron realizar un trabajo que implicara un menor esfuerzo físico.

En este caso la Corte concluyó que la estabilidad laboral puede tener diversos grados, entre los que se encuentran una estabilidad reforzada a favor de sujetos que por su estado de debilidad manifiesta son merecedores de una especial protección del Estado, y que constituye un trato discriminatorio cuando se despide en forma unilateral y sin justa causa a una persona debido a su condición física, o aquella que ha sufrido una disminución en su estado de salud.

En este evento, como en muchos otros, la Corte reconoce y desarrolla un derecho que no está en la Constitución aunque tiene sustento en otras prerrogativas, tales como el artículo 13 de la Carta, que propugna que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva, y la Ley 361 de 1997, mediante la cual se establecieron los mecanismos de integración social de las personas con limitación.

No obstante, recalamos, en ninguna de estas normas se reconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, lo que lo constituye en una creación de la Corte.

Por la evidente importancia que tienen esos nuevos derechos creados y reconocidos por la Corte Constitucional en el tema que estamos analizando nos compete estudiar el desarrollo de cada uno de ellos, de lo que nos ocuparemos a continuación.

### **3.1 Derecho al mínimo vital**

El término mínimo vital tiene aplicación en el derecho laboral. La palabra mínimo significa la menor remuneración que debe percibir el trabajador y vital implica que esa remuneración debe asegurar al trabajador y a su familia la satisfacción de sus necesidades básicas.

En nuestro país, el derecho fundamental al mínimo vital fue reconocido por primera vez en 1992; la Corte sostuvo en esa ocasión:

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución (Sentencia T-426 de 1992).

A partir de ese primer pronunciamiento la Corte se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna y como el núcleo esencial de derechos sociales, como el derecho a la pensión o al salario, cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales, entre otras.

La Corte sostuvo en SU-111 de 1997 que el derecho fundamental al mínimo vital aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social.

Además, determinó que abarca los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino también en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en lo que atañe a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida, que no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano.

Este derecho se garantiza de manera general a todos los trabajadores, y se ha establecido que aunque la acción de tutela no procede para exigir acreencias laborales, excepcionalmente sí es viable cuando por el incumplimiento en el pago de salarios u otros conceptos se ha violado el derecho al mínimo vital de un trabajador que no cuenta con otros ingresos para subsistir.

Esta situación se analizó en la Sentencia T-638 de 2001, que se originó por acción de tutela interpuesta por la señora Martha Lucero Rincón Becerra, docente vinculada por orden de prestación de servicios a la escuela Dios y Patria del Municipio de Cimitarra, Santander, contra el Alcalde de dicha localidad, por el no pago de los salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil (2000).

La Corte expresó en esta oportunidad que (i) si está demostrada la mora salarial del demandado, (ii) hay indicios de que el afectado no cuenta con otros medios de subsistencia y (iii) no se ha probado lo contrario, entonces debe concederse la tutela de su derecho fundamental al mínimo vital.

Adicionalmente, estableció una presunción de afectación del mínimo vital cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente.

De igual forma, la Corte precisó que si se afirma que el derecho al mínimo vital está siendo vulnerado y ello se demuestra indiciariamente, corresponde al juez de tutela determinar si en efecto se configura dicha vulneración. Ello se desprende de la especial función asignada al juez de garantizar los derechos fundamentales.

Como vemos, el desarrollo que ha alcanzado este derecho en nuestro medio es amplio; así, encontramos muchos fallos de tutela en los que la Corte protege el derecho al mínimo vital de las personas en situación de debilidad manifiesta, cuando se les ha vulnerado por situaciones como: mora en el reconocimiento y en el pago de salarios, omisión de prestar atención necesaria de seguridad social en salud, pago inoportuno de la pensión de invalidez, de la sustitución pensional y pensión de vejez.

Este último evento se discutió en la Sentencia T-458 de 1997, dado que un grupo de pensionados de la tercera edad interpuso acción de tutela contra la compañía An Son Drilling Company of Colombia S.A., que entró en concordato, razón por la cual se atrasó en el pago de las mesadas pensionales de esas personas que carecían de otra fuente de ingresos.

La Corte consideró que aunque se vieran sacrificados los derechos fundamentales de otros trabajadores a los que la empresa adeudaba salarios, las personas de la tercera edad merecían una particular protección del Estado por hacer parte de un grupo especialmente vulnerable, por tratarse de personas que por sus condiciones personales no pueden acceder al mercado de trabajo y, probablemente, no tendrán, hasta el final de sus días, otros ingresos que los provenientes de su pensión con la que satisfacen su derecho fundamental al mínimo vital.

También ha protegido la Corte el derecho al mínimo vital en otros casos, cuando hay desprotección absoluta de personas en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de las mujeres embarazadas, por omisión de pagarles la licencia de maternidad o por despedirlas injustificadamente.

En Sentencia T-028 de 2003 se reconoció el derecho al mínimo vital de una mujer embarazada que trabajaba para el Departamento del Atlántico, quien interpuso tutela contra el Gobernador de ese Departamento, porque sin que existiera autorización previa del funcionario competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, declaró la vacancia por abandono del cargo que ella desempeñaba, desconociendo una serie de

incapacidades médicas que habían sido otorgadas a la peticionaria por su embarazo de alto riesgo.

La Corte ordenó el reintegro de la trabajadora a su empleo tutelando su derecho a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y al mínimo vital; en cuanto a este, sostuvo que no sólo se vulneró a la madre sino también al recién nacido, ya que como consecuencia de su desvinculación laboral y dado que la accionante no tenía otros ingresos, con la liquidación que recibió tuvo que cubrir necesidades como cánones de arrendamiento adeudados, su alimentación de los meses anteriores y los gastos del parto.

Sumado esto a que como lo señaló la Corte, no se puede olvidar que un niño recién nacido demanda nuevos gastos y precisamente por ese motivo el mínimo vital resulta comprometido cuando la madre es desvinculada de la empresa o entidad donde prestaba sus servicios, toda vez que, como en el caso, los ingresos recibidos eran los únicos de los cuales derivaba su sustento.

Entonces, podemos asegurar que en nuestro medio el derecho al mínimo vital es garantizado a todos los trabajadores; sin embargo, se les ha dado una especial prelación a ciertas personas en situaciones especiales, tales como: personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, discapacitados, enfermos, personas reclusas en establecimientos carcelarios.

### **3.2 Derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios**

El derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios se reconoce como derecho autónomo en la Sentencia T-719 de 2003.

En palabras de la Corte, este derecho faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.

Sin duda el reconocimiento de este derecho es consecuencia de la grave situación de orden público que atraviesa nuestro país, donde son

comunes las amenazas, masacres, torturas y cualquier tipo de violencia contra grupos de la sociedad, como desplazados, reinsertados, miembros de partidos políticos y movimientos cívicos, entre otros.

Ante estos hechos, para garantizar el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, se impone al Estado la obligación de que todas las autoridades tengan el deber particular de velar por que se respeten y promuevan los derechos de las personas a quienes la Carta dispensa un grado especial de protección, con mayor razón si acuden a las dependencias oficiales buscando ayuda para su situación.

Esto implica que las autoridades deben obrar frente a estos sujetos de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales (T-719 de 2003).

Además, en lo que se refiere a la garantía judicial de este derecho, la Corte ha señalado que la acción de tutela, por ser un medio de protección subsidiario, solo se puede usar para protegerlo cuando la persona se encuentra frente a un riesgo extraordinario que no está en la obligación de soportar y siempre que el riesgo sea específico, individualizado, concreto, presente, importante, serio, claro, discernible, excepcional y desproporcionado. También se exige que la persona no esté siendo protegida por las autoridades (T-719 de 2003).

Dichos requisitos se cumplieron en el caso del señor Fernando Quintero Durán, ventilado en Sentencia T-1037/06.

Esta persona, junto con sus hermanos, era coordinador de una serie de movimientos cívicos en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), debido a problemas de seguridad por el intento de secuestro de su hermano Miguel Ángel Quintero Durán, y con ocasión de las amenazas de muerte contra miembros de su familia, por parte de grupos paramilitares, junto con su familia, se ve obligado a salir del país y ubicarse en San Cristóbal (Venezuela).

Ante la dificultad para obtener un trabajo en este lugar, solicita al gobierno nacional la protección necesaria para regresar al municipio de Ocaña, pero la única respuesta que obtiene es del ejército nacional, que le indica que la situación de orden público en dicho municipio es normal,

por lo que Eduardo Quintero Durán, hermano del accionante, decide regresar y es asesinado.

Por lo cual, el peticionario solicita protección para regresar al país a varias autoridades estatales, ante lo cual no recibe respuesta alguna, hecho que lleva a interponer acción de tutela contra la Presidencia de la República, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, la Alcaldía de Ocaña (Norte de Santander) y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

En esta situación la Corte indicó que:

El Estado se encuentra en la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de los defensores de derechos humanos, aún más, en el caso concreto encuentra que resulta claro que el riesgo al que se vieron sometidos el ciudadano Fernando Quintero Durán y su familia es concreto, presente, serio, excepcional y desproporcionado para sus derechos fundamentales, por lo que, más allá de toda consideración, las autoridades estatales deben proceder a brindar la protección adecuada y efectiva en orden a garantizar los derechos a la seguridad personal, así como a la vida e integridad, pues es incuestionable la situación de riesgo y de vulnerabilidad en que se encuentra quien se ha visto avocado a abandonar su hogar a causa de la situación de violencia originada en el conflicto armado que vive el país, como le sucedió al peticionario (T-1037/06).

Además, destaca el Tribunal que “cuando los niveles de peligro rebasan aquellos implícitos en la vida en sociedad, la obligación del Estado de garantizar la seguridad de los sujetos expuestos a riesgos excepcionales se convierte en una obligación de resultados –para efectos de responsabilidad administrativa–, no ya de medios como la que tiene en relación con la población que no se encuentra en dichas circunstancias especiales” (Tutela 1037 de 2006).

Esta diferenciación en cuanto al tipo de obligación que tiene el Estado a brindarle seguridad a personas que están en riesgo excepcional, constituye un avance importante en la garantía de este derecho, pues al tratarse en estos casos especiales de una obligación de resultado se impone al gobierno el compromiso de garantizar el resultado, es decir, de dar efectivamente a quien la necesite y requiera la protección adecuada al

caso, evitando tardanzas frustratorias, como el papeleo innecesario de una autoridad gubernamental a otra.

### **3.3 Derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional**

En jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha desarrollado la teoría de la discriminación positiva, que fue creada para favorecer a ciertos grupos sociales que por diferentes circunstancias, como discapacidades físicas, se encuentran inmersos en situaciones de debilidad manifiesta.

Si bien el artículo 53 constitucional consagra el derecho a la estabilidad laboral, la Corte, dado que existen casos en los cuales esa estabilidad debe ser mayor o reforzada, creó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, por el cual se han creado entre muchas otras prerrogativas la prohibición de despido al trabajador por causa de impedimento o discapacidad y la obligación del empleador de obtener un permiso por parte del Ministerio de la Protección Social para poder terminar unilateralmente el contrato.

De este derecho gozan exclusivamente los grupos que de acuerdo con la Constitución deben tener especial protección, estos son: los trabajadores que gozan de fuero sindical, para los cuales la estabilidad laboral es fundamental para la protección del derecho de asociación sindical, la mujer embarazada cuando es despedida por su estado de embarazo; las personas con discapacidades o con VIH-SIDA, cuando el despido tuvo como origen su condición de discapacidad o su enfermedad, las personas de la tercera edad, los desplazados.

Una de las situaciones en que la Corte se ha pronunciado sobre este derecho la contempla la Sentencia T-530-05, en que se protege el derecho a la estabilidad reforzada de las personas enfermas.

En concreto, se trata del caso de la señora Sonia del Socorro Marín, cabeza de familia, con un hijo y una madre de 77 años de edad que dependen de ella, quien padecía de una grave enfermedad que la mantuvo incapacitada por largo tiempo.

La peticionaria se desempeñaba como servidora pública hasta que su cargo fue declarado insubsistente por el Alcalde del Municipio de El Peñol, Antioquia, contra quien interpuso acción de tutela por violarle sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna.

La Corte concluyó que el Alcalde Municipal de El Peñol violó la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución Política le concede a Sonia del Socorro Marín, por razón de la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra por su estado de salud, aunada a su condición de madre cabeza de familia.

En las consideraciones se reitera lo expuesto en Sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en los siguientes términos:

(i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.

Por lo que concluye la Corte que el Alcalde de ese municipio al declarar insubsistente el cargo que ocupaba la accionante, sabiendo que era una madre cabeza de familia que se encontraba en un grave estado de salud que prácticamente la incapacitaba para laborar, le violó los derechos antes señalados a la demandante.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada que tienen los trabajadores con fuero sindical la Corte se pronunció en Sentencia T-285 de 2006.

Analizó la situación del señor Luis Fernando Valencia Taborda, quien hacía parte en calidad de octavo suplente de la organización sindical de trabajadores del Banco Bancafé, denominada Unión Nacional de Empleados Bancarios “U.N.E.B”.

En desarrollo de las funciones de dicho cargo la Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados Bancarios “UNEB” solicitó al Director de Recursos Humanos de Bancafé S.A. permiso para que algunos de sus delegados, entre ellos el señor Luis Fernando Valencia Taborda, asistieran al XXIV Congreso Nacional Extraordinario de la organización, que se llevaría a cabo entre el 10 y el 12 de marzo de 2005.

Días después de dicho evento la entidad bancaria decide dar por terminado unilateralmente el contrato del accionante por configurarse uno de los modos autónomos de terminación legal del contrato de trabajo, tal como lo señala el literal e) del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5° de la Ley 50/90.

Considera la Corte que está claro que el trabajador no podía ser despedido sin previo levantamiento del fuero sindical, dada su calidad de trabajador aforado, que constituye una expresión de la estabilidad laboral reforzada de la que gozan estos trabajadores.

Por lo tanto, el Gerente Liquidador del Banco Cafetero no puede sustraerse a la previa calificación del juez de trabajo si requiere dar por terminado el contrato de trabajo del actor, así fuese por justa causa, por lo que se ordena su reintegro, señalando que desmejorar a un trabajador aforado o despedirlo sin justa causa comprobada por el juez del trabajo, en periodos de estabilidad reforzada previamente convenida, constituyen conductas de discriminación antisindical y dan derecho al reintegro (T-285 de 2006).

No obstante, aclara esta Instancia que el periodo de estabilidad reforzada no comporta que los trabajadores aforados no puedan ser despedidos, desmejorados o trasladados con justa causa, sino que ésta deberá ser valorada por el juez del trabajo para resolver en consecuencia si el foro se mantiene o si el mismo permanece, con pleno respeto de las garantías constitucionales del trabajador y del patrono (T-285 de 2006).

De lo expuesto se puede concluir que el derecho a la estabilidad laboral sí esta consagrado en nuestra Constitución. Lo que la Corte ha hecho en sus distintos pronunciamientos es establecer que es una obligación del Estado en virtud de la propia Constitución, de los Tratados internacionales de los que somos parte y de los Convenios de la OIT, lograr que esa estabilidad laboral de la que gozan todos los trabajadores sea aún mayor para personas que se encuentran en circunstancias especiales que así lo ameritan, tales como: trabajadores sindicalizados, madres y padres cabeza de familia, mujeres embarazadas, etc.

### **3.4 Derecho a la subsistencia**

En palabras de la Corte, se trata de la posibilidad de constituir un medio adecuado para el desarrollo de las potencias vitales y de la misma personalidad, es decir, es el derecho a desenvolverse en la vida.

“Este es un derecho que tienen todas las personas en condición de igualdad de oportunidades, y el Estado deberá asumirlo, cuando las personas no puedan acceder a las condiciones mínimas de existencia digna” (T-124 de 1993).

Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia, éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social (T-426 de 1992).

Por esta razón, ha sido protegido en múltiples ocasiones por la Corte al reconocerlo en diferentes contextos y, tal como lo ha hecho con otros derechos, les ha dado prelación a ciertos grupos de la población como desplazados, indígenas y personas de la tercera edad.

Por ejemplo, en la T-380 de 1993, se estudió el derecho a la subsistencia para un grupo especial de la población colombiana, los indígenas.

Se estudió la situación de la Comunidad Indígena Embera-Catío afectada por las sucesivas intervenciones en el territorio indígena de Chajeradó, de una cuadrilla de máquinas, ingenieros y técnicos de la Compañía de Maderas del Darién, que arrojaron como resultado neto la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical, que constituía la infraestructura natural de la economía de subsistencia y cultura de los nativos.

Además, esta comunidad indígena resultó perjudicada por las posteriores omisiones de la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) que tuvo conocimiento de la extracción de madera que se venía haciendo sin permiso de la entidad y omitió, con manifiesta negligencia, velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en materia de reserva forestal.

En el caso se hizo especial énfasis en ciertas creencias propias de los grupos indígenas, por lo que se consideró que algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad, por lo que el reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural (T-380 de 1993).

En virtud de lo anterior, se reconoció que el derecho a la subsistencia es un derecho fundamental que radica en cabeza de la comunidad indígena considerada como grupo y no como individuos aisladamente.

Cuando se trata de grupos indígenas, su cultura corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido –y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo–, induce a la desestabilización y a su eventual extinción (T-380 de 1993).

Se aduce que la estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren una especial protección del Estado (T-380 de 1993).

Por lo que la Corte encuentra que los demandados violaron algunos derechos fundamentales de este grupo indígena, en lo que se refiere al derecho a la subsistencia porque los recursos naturales a los que se les dio un mal uso constituían el principal medio que tienen los indígenas para obtener lo necesario para sobrevivir, y la posible extinción de estos acarrearía inevitablemente la desaparición de esa comunidad indígena por carecer de otros elementos para procurarse el sostenimiento.

Otro grupo especial de la población que ha sido objeto de pronunciamientos, en cuanto a este derecho, son los desplazados.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tiempo que debe el Estado proporcionar a los desplazados los medios necesarios para su subsistencia.

Sostiene que cuando se trata de dos tipos de desplazados, bien sea de quienes estén en situación de urgencia extraordinaria, o quienes no puedan asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización socioeconómica, como es el caso de niños, personas de la tercera edad o mujeres cabeza de familia, el Estado debe seguir dándoles la ayuda necesaria para su subsistencia hasta cuando las más difíciles circunstancias se hayan superado, es decir, hasta que la urgencia extraordinaria haya cesado o hasta que las personas que no estén en

posibilidad de cubrir su propio sustento adquieran las condiciones para ello, o puedan suplirlas de otra manera (T-688 de 2007).

A esta conclusión, llegó al considerar entre otros casos el del señor José Alfonso Sarmiento Cardozo, que vivía junto con su esposa y sus dos hijos, en el municipio Sabana de Torres, Santander, quien por recibir una amenaza por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) tuvo que desplazarse junto con su familia a Bogotá, donde se inscribió en el Registro Nacional de desplazados.

Posteriormente, pidió una prórroga de la ayuda humanitaria que el Estado le brindó, la cual le fue otorgada. Debido a que sus condiciones de vida persistieron pidió otra prórroga, la cual le fue negada, por lo que interpuso acción de tutela contra la Acción Social Territorial Bogotá.

La Corte decidió que dicha entidad sí vulneró los derechos del accionante porque la negativa a otorgar dicha prórroga estuvo fundada sólo en la temporalidad de la ayuda, y desconoció que es real su condición de desplazado, que se hallaba inscrito en el correspondiente Registro Único, y era, además, una persona discapacitada.

El derecho a la subsistencia es quizás uno de los más vulnerados en nuestro país por la situación de desempleo y de desplazamiento interno que vivimos.

A esto se suma que con una situación económica tan difícil como la nuestra, resulta casi imposible garantizarles este derecho a tantas personas que por sí mismas no pueden asegurárselo.

Por lo cual en la mayoría de los casos el Estado se queda corto. Las pocas ayudas que proporciona por ejemplo a los desplazados consisten en sumas irrisorias de dinero para mantener a una familia entera, habida cuenta de que el derecho a la subsistencia no se limita a la alimentación diaria, sino que comprende otros aspectos, como habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación, por lo que urge que se replantee el tema de los subsidios de desempleo en el país.

### **3.5 Derecho al olvido**

El artículo 15 constitucional establece que: “todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se

hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, (Constitución Política de Colombia de 1991); éste, el derecho fundamental de habeas data.

De este derecho, según la Corte, se deriva el derecho al olvido, “según el cual las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo” (T-414 de 1992).

Este Tribunal ha dado aplicación a este derecho no sólo en lo relacionado con la información negativa sobre actividades crediticias y financieras, sino también en cuanto a la información negativa concerniente a otras actividades, que se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, como el registro unificado de antecedentes que lleva la Procuraduría General de la Nación.

Una situación sobre este registro analiza la Corte en sentencia T-713 de 2003, por acción de tutela interpuesta por Julio Ojito Palma, contra el Tribunal Superior de Santa Marta, que condenó a este servidor público a sanción de apercibimiento, la cual consiste en la reprensión por escrito hecha con motivo de falta leve, cuando la naturaleza de ésta, los motivos determinantes, etc., no ameriten sanción de multa.

Dicha sanción se le impuso dado que el accionante actuando en ejercicio de su cargo de Juez Doce de Instrucción Criminal, restituyó una embarcación en la que se transportó marihuana al abogado del dueño de la nave, sin que este hubiera sido reconocido como apoderado de la parte civil en el proceso.

En el estudio del caso, la Corte señaló que el derecho de las personas al olvido de la información negativa también se aplica al registro unificado de antecedentes disciplinarios que lleva la Procuraduría General de la Nación, y por esto indica un término razonable de caducidad, de modo que los servidores públicos, los contratistas del Estado, los particulares que ejercen funciones públicas y cualquiera persona que haya tenido alguna de tales calidades no queden sometidos indefinidamente a los efectos negativos de ese registro (T-713 de 2003).

No obstante, al analizar los hechos el Tribunal decide que para la fecha en que se interpuso la tutela la anotación hecha en los antecedentes del peticionario ya no debía existir en los archivos de la Procuraduría General

de la Nación, pues ya estaba vigente la sentencia C-1066 de 2002, en la que se estableció que las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea, se mantiene registradas hasta por ese tiempo. En el registro también se contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que la certificación se expida. Esto último cuando se trate de sanciones de duración continuada, como la inhabilidad general, que puede ser de 10 a 20 años; pero no cuando se trate de sanciones instantáneas como la amonestación por escrito o, para el caso en estudio, el apercibimiento.

Entonces, se decide que la tutela no es procedente porque si actualmente la notación no existe, no se violan los derechos del peticionario, además señala la Corte que como el señor Palma no ha sido postulado para recibir ascensos, estímulos o distinciones en la rama judicial, que le hayan sido negados por la mencionada anotación en sus antecedentes, en lo que se siente amenazado el accionante son meras expectativas y no derechos.

Por otra parte, al observar el panorama general no se puede desconocer la importancia que tiene el reconocimiento de este derecho, especialmente para aquellas personas que en muchos casos por circunstancias ajenas a su voluntad, como los codeudores, se veían condenados a estar reportados de por vida en las centrales de riesgo.

Este nuevo derecho también ofrece beneficios para la mayoría de los colombianos que permanecían largo tiempo reportados en las bases de datos negativas por sumas de poca monta que ya habían cancelado, lo que les impedía solicitar respaldo crediticio; a estos ciudadanos se les abre nuevamente la puerta del mundo financiero con la protección de su derecho al olvido; en estos casos creemos que es muy acertada su tutela. Sin embargo, en cuanto a la aplicación de este derecho a los registros que lleva la Procuraduría General de la Nación consideramos que el tema no es tan sencillo, pues los funcionarios públicos son personas a las que se les debe exigir a lo largo de toda su carrera una conducta intachable por las calidades especiales que su cargo les otorga, por lo que no deberían ser borradas las faltas graves de conducta que estos cometan.

Para concluir la exposición de este tema y el análisis que hemos hecho de los derechos reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional podemos decir que:

Sin lugar a dudas la mayor parte de los nuevos derechos que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico ha sido creación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Constitución de 1991 erigió a la Corte Constitucional como Tribunal supremo de esta jurisdicción, encargándole entre muchas otras funciones la de ser guardián de la Carta Magna y su intérprete por excelencia, en ejercicio de dicha actividad le corresponde definir cuáles son los derechos innominados a los que se refiere el artículo 94 constitucional, su alcance, contenido y limitaciones.

La Corte ha reconocido como derechos implícitos: el derecho al mínimo vital, el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, el derecho a la subsistencia y el derecho al olvido, entre otros.

En la mayoría de los casos el reconocimiento de nuevos derechos se da porque estos son necesarios para preservar ciertas condiciones que permiten llevar una vida digna, por lo cual pueden ser considerados como derechos propios e innatos de la persona humana.

## **4. LINEA JURISPRUDENCIAL**

### **4.1 Metodología**

La metodología que seguiremos para desarrollar nuestra línea jurisprudencial es la propuesta por el Dr. Diego Eduardo López Medina en su libro El Derecho de los Jueces.

En esta técnica para iniciar la construcción de nuestra línea jurisprudencial el primer paso a realizar es plantear un problema jurídico, que se debe proponer como una pregunta.

En general, el tema que se estudia es el de los derechos innominados; estos han sido reconocidos en numerosas sentencias de la Corte Constitucional por lo que es un tema de amplia producción jurisprudencial y resulta inapropiado abordarlo de manera tan extensa. Entonces, se delimita el problema jurídico en los siguientes términos:

¿La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce los derechos innominados como derechos fundamentales?

Luego de plantear el problema jurídico establecemos que las posibles respuestas son: 1. Sí, los reconoce, 2. No los reconoce y 3. No los reconoce en sí mismos, sino solamente cuando existe conexidad con un derecho fundamental.

El segundo paso consiste en hallar lo que se conoce como el punto arquimédico de apoyo o sentencia arquimédica que debe ser lo más reciente posible; en nuestro caso tomamos como sentencia arquimédica la T-012 de 2009, porque es uno de los más recientes fallos de la Corte Constitucional, que reconoce como fundamental el derecho al mínimo vital; en ella se reiteran los principales pronunciamientos que ha hecho esta Corporación sobre este derecho y las razones por las cuales es un derecho innominado fundamental.

El tercer paso es construir la ingeniería de reversa, que consiste en realizar un análisis dinámico y estático de las sentencias que hacen parte de la línea jurisprudencial; se debe analizar la sentencia que tomamos como sentencia arquimédica (T-012 de 2009) y extraer de ella las referencias que hace la Corte de decisiones anteriores que tratan el tema.

Una vez realizado este proceso se llega al cuarto paso llamado la telaraña, y consiste en elaborar un cuadro donde se incluya cada una de las sentencias y extraer las sentencias que a su vez estas citan.

Sin embargo, en nuestro caso, por tratarse de un problema jurídico que se resuelve analizando varias sentencias en las que se reconocen distintos derechos, las sentencias sólo nos proporcionarán los pronunciamientos anteriores en los que se reconoce como fundamental el determinado derecho que se analiza en cada pronunciamiento, por lo que nos resulta más conveniente para hallar los pronunciamientos de la Corte en los que se reconocen como fundamentales derechos innominados usar el motor de búsqueda de la página Web de la Corte Constitucional. ([www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co))

Este nos arrojó una serie de sentencias que tratan el tema organizadas en orden cronológico desde el año 1992 hasta la fecha; de estas sólo se analizarán aquellas que sean relevantes por dar una respuesta clara al

problema jurídico y por haber marcado un cambio en la tendencia que maneja la Corte; las que son meramente confirmatorias de la regla o las que no desarrollan el tema a profundidad sólo se ubicarán en el gráfico con la finalidad de observar la confirmación de la tendencia.

#### 4.2 Análisis dinámico de las sentencias

El análisis dinámico de las sentencias que hacen parte de la línea consiste en enunciar el tipo de sentencia y organizarlas en orden cronológico para facilitar a los posteriores interesados el estudio de las mismas.

Sentencias unificadoras

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
							99										
							5										

Sentencias de tutela

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
42	38	55			45	37	14	96			71					43	01
6	0	1			8	3	0	9			3					4	2
41											71					35	
4											9					2	
52											40						
7											0						

#### 4.3 Análisis estático de las sentencias

Para realizar el análisis estático de las sentencias, luego de recopilarlas y leerlas cuidadosamente, se extrajo de ellas la ratio decidendi relacionada con el interrogante que se pretende resolver, recordando que este concepto corresponde al argumento principal que da la Corte para tomar la decisión, es “la formulación más general, impersonal, abstracta, lógica, que contiene el fallo, más allá de las particularidades irrelevantes del mismo” (López, 2002, p. 220).

Además, se sacaron algunas reglas dogmáticas que “son los argumentos o razones de segundo rango de importancia que en algunos casos apoyan la ratio decidendi para fundamentar la decisión de la Corte “(Peña, 2009, p. 4).

### **4.3.1 Sentencia T-426-92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)**

#### *Ratio decidendi*

Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia, éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado “subsidio de desempleo”, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

#### *Reglas dogmáticas*

En el proceso de determinación de lo que constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental, el juzgador dispone de técnicas jurídicas complementarias. Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este

modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

La teoría del núcleo esencial tiene una estrecha conexión con la reserva de ley para regular los derechos. Esta última persigue que sólo puede ser el legislador el órgano llamado a limitar ciertos derechos fundamentales como garantía de su integridad. No obstante, cuando el legislador haga uso de sus facultades expresas para restringir o limitar ciertos derechos fundamentales debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a la fundamentalidad de un derecho, esto es, su núcleo esencial.

Comentarios: Esta es la primera sentencia en la que la Corte reconoce derechos innominados, por lo que la consideramos fundacional en el tema.

Aparece en el ámbito jurídico el derecho a la subsistencia y al mínimo vital a pesar de no estar expresamente en el texto constitucional, sin embargo, se puede decir que su nacimiento no es autónomo dado que se reconocen en el caso del derecho a la subsistencia por derivarse de derechos fundamentales como la vida, el trabajo, la asistencia o a la seguridad social y en lo que al derecho al mínimo vital se refiere se reconoce por derivarse de principios como la dignidad humana y el Estado Social de Derecho que aparecen en la Constitución.

Debemos anotar que la Corte se limita a reconocer estos derechos pero no les otorga el carácter de derechos fundamentales.

#### **4.3.2 Sentencia T-527-92 (M.P. Fabio Morón Díaz)**

##### *Ratio decidendi*

El carácter programático de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto; así como la ubicación de la norma contentiva de este predicado (art. 43) dentro del capítulo 2 del título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indican perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se pretende hacer valer.

La protección de la mujer puede lograrse mediante la aplicación de remedios jurídicos ya previstos y eficaces y merced a la implementación

de medidas contenidas en la Carta Fundamental cuya concreción gradual, atacará los factores de discriminación, elevando cada vez más mediante su acción protectora la posición de la mujer hasta cristalizar en la práctica, la igualdad real de derechos y deberes entre los dos sexos.

### *Reglas dogmáticas*

La contemplación de una serie de derechos de carácter programático, de acceso gradual, pendientes de su concreción y desarrollo en la medida en que las instancias estatales competentes orienten en tal sentido la definición de sus políticas sociales; tal acontece, por ejemplo, con la asistencia y protección que según el artículo 43 debe dispensar el Estado durante el embarazo y después del parto, así como con el subsidio alimentario previsto para la mujer grávida que estuviere desempleada o desamparada; propósitos éstos, cuya eficacia depende de que se instrumenten los medios necesarios a su operatividad, y que se inscriben dentro del marco del Estado Social de Derecho cuyo contenido asistencial impone de acuerdo con las voces del artículo 13 la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados y la protección de “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiestas.

Comentarios: Aunque en esta sentencia la Corte no analiza directamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección y en concreto de la mujer embarazada, sí estudia en conjunto los derechos que se derivan de la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto a las mujeres, de la que se desprende el derecho antes mencionado, razón por la que incluimos este fallo en nuestro análisis para poder observar cómo la Corte en sentencias posteriores cambia de parecer sobre la fundamentalidad de estos derechos.

En esta oportunidad se concluye que la protección a la mujer que se desprende del artículo 43 no es un derecho fundamental, dado que este no se encuentra ubicado en la Constitución en el capítulo que consagra esos derechos, de lo que se puede deducir que ningún derecho que sea una concreción de dicha protección es fundamental; por ende el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada no lo es.

### ***4.3.3 Sentencia T-380-93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)***

Ratio decidendi

Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción.

*Reglas dogmáticas*

La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.

Comentarios: En esta sentencia la Corte analiza el derecho a la subsistencia para un grupo especial de la población, los indígenas.

Observamos un cambio en la jurisprudencia ya que se otorga el carácter de fundamental a este derecho por derivarse del derecho a la vida. Aunque en la primera sentencia que reconoció este derecho (T-426-92) también se dijo que se deriva del derecho a la vida, en esa oportunidad no se dijo que era fundamental; creemos que en este caso se le otorga dicho carácter dadas las condiciones especiales que rodean a las comunidades indígenas, las cuales poseen unas creencias especiales a las que están sometidos sus medios de supervivencia.

#### **4.3.4 Sentencia T-713-03 (M.P. Jaime Araujo Rentería)**

##### *Ratio decidendi*

Del derecho fundamental de habeas data se ha derivado el derecho al olvido o a la caducidad del dato negativo, en virtud del cual las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de “perennidad”, sino que transcurrido un tiempo razonable el dato debe desaparecer del registro y cesar cualquier efecto.

¿Cuál es el núcleo esencial del habeas data? A juicio de la Corte, está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial económica.

Existe, además, el derecho a la caducidad del dato negativo, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad.

##### *Reglas dogmáticas*

Corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

Si bien los pronunciamientos de esta corporación sobre el derecho al olvido de la información negativa se han planteado básicamente con respecto a la relación de las personas con entidades financieras y de crédito, en la Sentencia C-1066 del 3 de diciembre del 2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería), la Corte estimó que, con base en el artículo 15 constitucional, los criterios que la corporación ha sentado sobre la caducidad del dato negativo para actividades financieras, son igualmente aplicables a la información recogida en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas relativas a otro tipo de actividades.

Comentarios: Aunque la Corte ya se había pronunciado en sentencias anteriores sobre la existencia del derecho al olvido, analizamos este pronunciamiento por ser más importante para resolver el problema jurídico planteado.

Ya que este fallo nos permite desvirtuar la hipótesis de que los derechos innominados por derivarse de un derecho fundamental adquieren tal carácter, esto es evidente pues en este caso aunque la Corte establece que el derecho al olvido proviene del derecho al habeas data, que es un derecho fundamental, no se reconoce como un derecho fundamental, lo que sí se confirma es la tendencia que existe en la Corte de reconocer derechos innominados cuando se deducen de derechos fundamentales; en este caso se reconoce el derecho al olvido como un contenido implícito del derecho fundamental al habeas data pues para este Tribunal el núcleo esencial del habeas data está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, de los cuales se deduce el derecho al olvido.

El anterior reconocimiento se da como la determinación del contenido de un derecho fundamental, es decir, por desarrollo de su significado (porque la norma constitucional solo menciona el derecho de manera genérica, sin describir sus alcances). Dicho significado puede referirse solo a la definición de su contenido, principalmente el esencial, o a la configuración de un derecho autónomo como integrante de un derecho enunciado mayor que parece ser el caso del derecho al olvido.

En lo que se refiere a las otras consideraciones que se hacen en esta sentencia es importante hacer resaltar que la Corte establece que el

derecho al olvido también se aplica en los archivos de antecedentes disciplinarios que lleva la Procuraduría General de la Nación.

#### **4.3.5 Sentencia T-352-08 (MP. Mauricio González Cuervo)**

##### *Ratio decidendi*

A partir de una interpretación sistemática de la Constitución Política (preámbulo, arts. 2º, 5º, 13, 44), esta Corporación ha estimado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, ostenta el estatus de fundamental, razón por la cual carece de eficacia jurídica el despido que se realice de una trabajadora durante el período de gestación, o durante los tres meses posteriores al parto, sin la autorización previa de la autoridad administrativa competente, presupuesto que, de no cumplirse, obliga a pagar no solamente la indemnización sino que, además, deviene en que el despido se tendrá como ineficaz.

##### *Reglas dogmáticas*

El artículo 43 de la Constitución Política establece: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

De acuerdo con lo anterior, y con fundamento en el artículo 13 de la Carta, la Corte Constitucional ha considerado a la mujer embarazada y en período de lactancia, como un sujeto de especial protección constitucional, ya que es deber del Estado garantizar que la igualdad sea real y efectiva, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Así mismo el Estado se encargará de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Existen, además, distintos pronunciamientos internacionales que han señalado que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no concurre una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

Si bien en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha señalado que en principio es la jurisdicción ordinaria la vía adecuada para reclamar el derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral, puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario (art. 86 CP), si el solicitante demuestra un perjuicio irremediable, la acción procederá como mecanismo transitorio.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permiten la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, son: (i) que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro del período de lactancia; (ii) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (iv) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparea sea devastador, y que (v) que al momento del retiro de la trabajadora embarazada subsistan las causas del contrato de trabajo y no haya una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.

*Comentarios:* En esta sentencia se retoman otros pronunciamientos hechos con anterioridad por la Corte, los cuales no abordamos por considerar que en este se recogen todos y se expone el tema con mayor claridad.

De acuerdo con lo expuesto en este fallo, se observa que esa Corporación cambió de parecer pues en un primer pronunciamiento sobre los derechos que se derivan de la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto a las mujeres se dijo que no se trataba de derechos fundamentales; por el contrario, en este fallo se dice que la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección en el caso específico de la mujer embarazada sí constituye un derecho fundamental porque con su vulneración se violan otros derechos fundamentales, tales como la igualdad real y efectiva de la mujer y al trabajo entre otros.

Sobre la regla dogmática llama la atención que se decide que la acción de tutela a pesar de ser subsidiaria pueda ser utilizada para reclamar el reintegro al empleo de la mujer que ha sido despedida por su estado de gravidez, cuando el peticionario demuestre que se le ocasionó un perjuicio irremediable y logre probar una serie de requisitos que parecen ser muy adecuados para que el juez pueda establecer que el despido se dio por el estado de gravidez de la mujer.

#### **4.3.6 Sentencia T-496-08 (MP. Jaime Córdoba Triviño)**

##### *Ratio decidendi*

La Corte ha concluido que la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar.

Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia.

Estimó la Corte que “el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar”.

##### *Reglas dogmáticas*

El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución).

A fin de establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunos de los siguientes atributos: específico e individualizable (es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico), concreto (basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas), actual (en el sentido de que no debe ser remoto o eventual), importante (que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor), serio (de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable), claro y discernible (no debe

tratarse de una contingencia o peligro difuso), excepcional (no se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos), desproporcionado (teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo), además de grave e inminente.

Además se establecieron cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo (se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos); (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad (Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social); (iii) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal (este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal); y (v) un nivel de riesgo consumado (este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos, a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado).

Comentarios: La Corte ya se había pronunciado anteriormente sobre el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios; sin embargo, analizamos este pronunciamiento que es uno de los más recientes porque recopila todo lo esbozado sobre el tema y, además, porque desde los primeros fallos la Corte no ha cambiado su posición de reconocerlo como fundamental.

En este fallo se dice que este derecho adquiere tal categoría dadas las especiales condiciones de orden público que vive el país; además, se hace alusión a que en la Constitución existen múltiples referencias a la garantía del derecho a la seguridad personal, las cuales comportan a su vez diversas dimensiones de la misma, como el artículo 2° superior, que establece el deber primordial de protección en cabeza del Estado; las autoridades colombianas están instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

De acuerdo con esa dimensión, ha señalado la jurisprudencia que el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido la de proveer de manera efectiva las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la

existencia de los individuos en sociedad, “sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona” (T-496-08).

Así mismo, se dice que el reconocimiento y protección del derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios deriva de obligaciones internacionales para el Estado colombiano dado que esta especial protección está consagrada en instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia las cuales reconocen que dicha garantía adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, deben recibir especial protección.

De lo anteriormente expuesto concluimos que en esta ocasión la Corte reconoce este derecho como fundamental basándose en apartes de la Constitución que se refieren de manera general al derecho a la seguridad personal, y en la referencia expresa que existe sobre el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios en tratados internacionales que hemos ratificado.

En lo que tiene que ver con la regla dogmática, era preciso que se delimitara cuando se está frente a un riesgo extraordinario fundamento para que se reconozca este derecho, pues dada la situación de conflicto por la que atravesamos todos los ciudadanos estamos eventualmente en situación de riesgo pero es claro que para algunos este se torna extraordinario e insoportable.

#### **4.3.7 Sentencia T-012-09 (MP. Rodrigo Escobar Gil)**

##### *Ratio decidendi*

La Corte Constitucional ha sido consistente en considerar el mínimo vital como un derecho fundamental, el cual se deriva de manera directa del Estado Social de Derecho y se relaciona estrechamente con la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía del derecho a la vida misma, al trabajo y a la seguridad social. En palabras de esta Corporación, el derecho fundamental al mínimo vital “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.

### *Reglas dogmáticas*

El derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y a su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos que requiere para satisfacerlas de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que deben estar presentes en un caso concreto; indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.

*Comentarios:* La Corte ha analizado el derecho al mínimo vital en su jurisprudencia desde 1992 en la Sentencia T-426, pero en esa ocasión

se limitó a hacer un planteamiento general de este y se equiparó con el derecho a la subsistencia.

En posteriores pronunciamientos se desarrolla el concepto y su alcance; además de establecer que se trata de un derecho fundamental, esta posición se ha mantenido en todas las sentencias razón por la que tomamos un fallo proferido en la época actual para analizar las razones por las que se ha considerado como un derecho fundamental.

Al igual que en fallos anteriores, se observa que dicho reconocimiento se hace teniendo en cuenta que la vulneración de este derecho acarrea la de derechos fundamentales de gran relevancia como el derecho a la vida; además, se expone que en el caso específico del mínimo vital se trata de un derecho que también se deriva del Estado social de derecho.

En lo que tiene que ver con las reglas dogmáticas, era importante que el Tribunal señalara que el juez debe valorar cada caso en concreto teniendo en cuenta si el salario constituye la única fuente de ingresos del trabajador y su familia, así como las especiales circunstancias que pueden rodear a una persona, pues, si bien el mínimo vital es un derecho fundamental que se les garantiza a todos los trabajadores, no se puede desconocer que las circunstancias varían, ya que existen casos en los que un trabajador posee otros ingresos de los cuales deriva su mantenimiento.

#### ***4.3.8 Ratio decidendi de otras sentencias de la línea***

Se trata de pronunciamientos que se incluyen en la línea porque contienen los argumentos expuestos en las sentencias analizadas; estos no se tratan a fondo a pesar de ser en muchos casos fallos anteriores a los estudiados, porque en ellos la Corte realiza un análisis superficial del problema jurídico.

#### ***4.3.9 Sentencia T-414-92 (M.P. Ciro Angarita Barón)***

##### *Ratio decidendi*

Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo, tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.

#### **4.3.10 Sentencia T-551-94 (M.P. José Gregorio Hernández)**

##### *Ratio decidendi*

Se reitera lo expuesto en la Sentencia T-414-92

#### **4.3.11 Sentencia T-458-97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)**

##### *Ratio decidendi*

La Constitución Política consagra unos sujetos privilegiados en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, dentro de los cuales se encuentran las personas de la tercera edad, quienes deben merecer, por parte de los poderes públicos, una especial protección (C.P. artículos 1º, 13, 46, 48 y 53). Adicionalmente, la Carta establece la defensa prioritaria de una serie de derechos fundamentales, uno de los cuales es el derecho al mínimo vital (C.P. art. 1, 11 y 16). En estas condiciones, debe afirmarse que el Estado-legislador, el Estado-administración y el Estado-juez, están obligados, en primerísima instancia, a defender las pensiones de los ancianos, como una forma de obedecer los imperativos constitucionales antes mencionados. Efectivamente, no sobra reiterar, una vez más, que esta Corporación ha considerado, de manera unánime, que las mesadas pensionales tienen la función de satisfacer el derecho fundamental al mínimo vital de quienes, por sus condiciones personales, constituyen un colectivo sujeto a especial protección.

#### **4.3.12 Sentencia T-373-98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)**

##### *Ratio decidendi*

Una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el “fuero de maternidad”. Agregó la Sala que más allá

de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento. En ambos casos, se produce minusvalía de género, que atenta contra la dignidad humana en su más alta expresión.

#### **4.3.13 Sentencia SU-995-99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)**

##### *Ratio decidendi*

La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

#### **4.3.14 Sentencia T-140-99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)**

##### *Ratio decidendi*

Aunque nuestra Carta Política no consagra la subsistencia como un derecho fundamental, este sí puede derivarse de los derechos a la vida, a la salud, y a la asistencia o a la seguridad social, como quiera que todos los ciudadanos requieren un mínimo de elementos materiales para subsistir.

En efecto, esta Corporación ha señalado: La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.

#### **4.3.15 Sentencia T-969-00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)**

##### *Ratio decidendi*

La mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez,

lo que aparece, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa de embarazo”, pues en caso de despido, se presenta una manifestación clara de trasgresión de los derechos a la igualdad y al trabajo, los cuales son derechos fundamentales. Esto muestra que la terminación unilateral de los contratos laborales por causa de embarazo rebasa los límites legales para adquirir un rango constitucional, por ende susceptible de protección directa por parte del juez constitucional.

#### **4.3.16 Sentencia C-400-03 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)**

##### *Ratio decidendi*

El concepto de mínimo vital, desarrollado por la Corte, encuentra una doble naturaleza: De un lado, es un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y de otro, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

En cuanto a lo primero, si bien no está consagrado expresamente en el texto constitucional un derecho a la subsistencia, “éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución, busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad” (Sentencia T-015-95). Concurren, entonces, fuertes argumentos derivados de los análisis de los derechos y garantías señalados en la Constitución para concluir la existencia del derecho al mínimo vital como requisito indispensable para la realización de la vida en condiciones dignas.

#### **4.3.17 Sentencia T-719-03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)**

##### *Ratio decidendi*

Resulta claro que la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar.

#### **4.3.18 Sentencia T-434-08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)**

##### *Ratio decidendi*

Cuando uno de los extremos de la relación laboral está compuesto por un sujeto para quien el constituyente consagró un deber especial de protección; o, cuando se trata de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental, en virtud de diversas razones de carácter constitucional:

Así, (i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado, (ii) el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2º a 4º), han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria, y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo.

#### **4.3.19 Sentencia T-496-02 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)**

##### *Ratio decidendi*

Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que “la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar”.

#### **4.4 Gráfico de la línea jurisprudencial**

El gráfico que se propone a continuación contiene el problema jurídico planteado anteriormente y las respuestas al mismo que son contrarias; en este se ubica cada sentencia de acuerdo a la posición que adopta la Corte.

**¿La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce los derechos innominados como derechos fundamentales?**

<p>No los reconoce en sí mismos, sino solamente cuando existe conexidad con un derecho fundamental.</p>	<p>*T-426/92 (D.S)</p> <p>*T-414/92 (D.O)</p> <p>*T-527/92 (D.E.L.R.E)</p> <p>*T-380/93 (D.S.)</p> <p>*T-551/94 (D.O)</p> <p>*T-458/97 (D.M.V)</p> <p>*T-373/98 (D.E.L.R)</p> <p>*SU-995/99 (D.S)</p> <p>*T-140/99 (D.S)</p> <p>*T969/00 (D.E.L.R)</p>	<p>No los reconoce</p>
---	--	------------------------

	*T-719/03 (D.S)	*T-713/03 (D.O)	
	*T-400/03 (D.S)		
	*T-434/08 (D.E.L.R)		
	*T-352/08 (D.E.L.R)		
	*T-496/08 (D.S.P.F.R.E)		
	*T-012/09 (D.M.V)		

#### 4.5. Análisis de las sentencias desde otros enfoques

Las líneas jurisprudenciales se pueden analizar desde diferentes enfoques, entre ellos: el punto de vista que sobre determinado tema tiene el magistrado ponente y magistrados que salvaron voto en las sentencias.

En nuestro caso sólo podemos hacerlo desde el punto de vista que sobre determinado tema tiene el magistrado ponente porque las sentencias analizadas no tienen salvamento de voto o bien si lo tienen en estos no se trata el tema en cuestión.

Entonces, para analizar las sentencias desde este enfoque tomamos el gráfico de la línea jurisprudencial presentado anteriormente y colocamos en este sólo el nombre de los ponentes, así:

**¿La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce los derechos innominados como derechos fundamentales?**

<p>No los reconoce en sí mismos, sino solamente cuando existe conexidad con un derecho fundamental.</p>	<p>*Eduardo Cifuentes</p> <p>*Ciro Angarita</p> <p>*Eduardo Cifuentes *Fabio Morón Díaz</p> <p>*Eduardo Cifuentes *José Gregorio Hernández</p> <p>*Eduardo Cifuentes</p> <p>*Carlos Gaviria</p> <p>*Alfredo Beltrán Cierra</p> <p>*Alejandro Martínez Caballero</p> <p>*Manuel José Cepeda</p> <p>*Jaime Córdoba Triviño *Jaime Araujo Rentería</p> <p>*Jaime Córdoba Triviño</p> <p>*Jaime Córdoba Triviño</p> <p>*Rodrigo Escobar Gil</p>	<p>No los reconoce</p>
---	---	------------------------

El gráfico nos muestra que existen dos grupos de magistrados: un grupo que reconoce que los derechos innominados son fundamentales, y otro, que no lo hace.

Al primer grupo pertenecen los magistrados: Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero, Manuel José Cepeda y Eduardo Cifuentes.

Sobre estos se puede decir que reconocen derechos innominados como fundamentales siempre que se trata de derechos implícitos en derechos fundamentales en los que encuentran sustento, sin embargo, les dan un contenido y configuración propios.

Esta congregación de magistrados también deriva la fundamentalidad de los derechos innominados de la interpretación de un enunciado constitucional de cuya lectura no encuentra ningún derecho constitucional, debido a que no declara ni reconoce algún derecho, sino que se llega a través de una interpretación de la finalidad y sentido del dispositivo. Tal es el caso del mínimo vital que se deriva del Estado social de derecho y de la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico.

En ese grupo se distinguen los magistrados Eduardo Cifuentes y Jaime Córdoba Triviño como los que han proferido un mayor número de fallos en los que reconocen derechos innominados fundamentales.

En otro grupo, el de los magistrados que no reconocen derechos innominados como fundamentales tenemos a: Fabio Morón Díaz, Jaime Araújo Rentarías, José Gregorio Hernández y Ciro Angarita.

Sólo un magistrado ponente inicialmente se pronunció declarando como no fundamental un derecho innominado, el derecho a la subsistencia, pero posteriormente cambió su opinión; este fue el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para concluir, luego de recopilar y analizar desde diferentes enfoques los pronunciamientos de la Corte Constitucional proferidos entre los años 1992 a 2009, se puede observar que:

- Si bien esta Corporación ha sido la encargada de desarrollar con su jurisprudencia la teoría de los derechos innominados en el país, no ha reconocido derechos innominados como fundamentales por sí mismos sino en conexidad con otros derechos fundamentales, lo cual deja ver

que nuestra Corte no es tan progresista como la de otros países, sino que en la jurisprudencia sobre el tema ha sido bastante conservadora, al preferir reconocer derechos innominados como fundamentales por conexidad con otros o simplemente decir que no se trata de derechos que tengan tal calidad.

- La Corte Constitucional en sus primeros pronunciamientos reconoce el derecho a la subsistencia sin declararlo como fundamental, pero posteriormente cambió su jurisprudencia y esta tendencia se mantiene; lo mismo ocurrió con respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección en el caso concreto de la mujer embarazada.
- La Corte Constitucional ha mantenido su jurisprudencia en el sentido de declarar que el derecho al olvido no es fundamental aunque se derive del derecho al habeas data que sí lo es.
- Los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero, Manuel José Cepeda y Eduardo Cifuentes han reconocido derechos innominados como fundamentales.
- Los magistrados Fabio Morón Díaz, Jaime Araújo Rentarías, José Gregorio Hernández y Ciro Angarita reconocen la existencia de derechos innominados pero no consideran que los analizados por ellos sean fundamentales.
- El primer Tribunal Constitucional, llamado Corte Constitucional Transitoria, con una ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz inicia sus pronunciamientos reconociendo derechos innominados sin darles el rango de derechos fundamentales; posteriormente con una ponencia del mismo magistrado cambia esta posición.
- La segunda Corte Constitucional ha mantenido la tendencia de reconocer derechos innominados como fundamentales, excepto el derecho al olvido.

## **5. CONCLUSIONES**

- Se constituye como una característica de los textos constitucionales americanos la incorporación de un artículo que enuncie la cláusula

de derechos abiertos, lo que no ocurre en otras Cartas, tales como la Constitución francesa de 1958, la Constitución española de 1978, la Constitución italiana de 1947.

- Se evidencia que para mantener el catálogo de derechos que contienen las diferentes Constituciones abierto, renovado y actualizado se ha hecho necesario incluir este tipo de disposiciones que establecen que la enumeración de derechos no es taxativa.
- La cláusula de los derechos no enumerados tiene su justificación en una concepción iusnaturalista de los derechos, importada de la enmienda IX que se hizo a la Constitución de Filadelfia de 1877, pero que ha sido adaptada a cada Estado a lo largo del continente.
- En América Latina los países que tienen una cláusula de derechos innominados en su Constitución son: Argentina, Uruguay, Honduras, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, Perú y Colombia.
- Podemos sostener que cualquier Estado que es parte de un Tratado que contiene artículos que incorporan derechos innominados, pero que carece de ella en su Constitución, tiene que integrar a su catálogo derechos no numerados en la forma que lo hace la cláusula internacional que lo obliga por ser parte del Instrumento internacional.
- La apertura de derechos existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su vertiente regional americana, en virtud del artículo 29.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 41 de la Convención sobre Derechos del niño y el 23 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 5, numeral 2.
- El que actualmente es el artículo 94 constitucional fue redactado por los Constituyentes Jaime Arias López y Juan C. Esguerra Portocarrero, integrantes de la comisión primera, quienes provisionalmente lo llamaron carácter no taxativo de la enunciación de derechos.
- El texto que se lee hoy en día en el artículo 94 es exactamente el mismo que propusieron sus redactores; este artículo no sufrió ningún tipo de modificación a lo largo de los debates de la Asamblea Constituyente.

- La idea de incluir una cláusula abierta de derechos (art.94) en la Constitución de 1991 es original del Constituyente de esa época, pues no se hallaron artículos de similar redacción en las Cartas anteriores.
- En cuanto a derechos, la Constitución de 1991 es generosa. Son 72 artículos que consagran derechos de todo tipo: fundamentales, económicos, sociales y culturales, derechos colectivos y del ambiente.
- El listado de derechos que el Constituyente estableció no es taxativo, ya que se han reconocido otros derechos que no están incluidos en este.
- La Constitución de 1991 impulsó decisivamente la protección judicial de los derechos humanos, porque es mucho más generosa en cuanto al reconocimiento de derechos que la Constitución de 1886.
- La nueva Carta de 1991 nos permitió estar en sintonía con la nueva época que exige el reconocimiento de nuevos derechos, tales como el de protección del medio ambiente.
- Sin lugar a dudas, la mayor parte de los nuevos derechos que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico han sido creación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- La Constitución de 1991 erigió a la Corte Constitucional como Tribunal supremo de esta jurisdicción, encargándole entre muchas otras funciones el ser guardián de la Carta Magna y su intérprete por excelencia; en ejercicio de dicha actividad le corresponde definir cuáles son los derechos innominados a los que se refiere el artículo 94 constitucional, su alcance, contenido y limitaciones.
- La Corte ha reconocido como derechos implícitos: el derecho al mínimo vital, el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos especial protección constitucional, el derecho a la subsistencia y el derecho al olvido, entre otros.
- En la mayoría de los casos, el reconocimiento de nuevos derechos se da porque estos son necesarios para preservar ciertas condiciones que permiten llevar una vida digna, por lo que pueden ser considerados como derechos propios e innatos de la persona humana.

- Si bien la Corte Constitucional ha sido la encargada de desarrollar con su jurisprudencia la teoría de los derechos innominados en el país, no ha reconocido derechos innominados como fundamentales por sí mismos sino en conexidad con otros derechos fundamentales, lo cual deja ver que ese Tribunal no es tan progresista como el de otros países, sino que en la jurisprudencia sobre el tema ha sido bastante conservador, al preferir reconocer derechos innominados como fundamentales por conexidad con otros o simplemente decir que no se trata de derechos que tengan tal calidad.
- La Corte Constitucional en sus primeros pronunciamientos reconoce el derecho a la subsistencia sin declararlo como fundamental; pero posteriormente cambió su jurisprudencia, y esta tendencia se mantiene; lo mismo ocurrió con respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección, en el caso concreto de la mujer embarazada.
- La Corte Constitucional ha mantenido su jurisprudencia en el sentido de declarar que el derecho al olvido no es fundamental, aunque se derive del derecho al habeas data que sí lo es.
- Los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero, Manuel José Cepeda y Eduardo Cifuentes han reconocido derechos innominados como fundamentales.
- Los magistrados Fabio Morón Díaz, Jaime Araújo Rentarúa, José Gregorio Hernández y Ciro Angarita reconocen la existencia de derechos innominados pero no consideran que los analizados por ellos sean fundamentales.
- El primer Tribunal Constitucional, llamado Corte Constitucional Transitoria, con una ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz inicia sus pronunciamientos reconociendo derechos innominados sin darles el rango de derechos fundamentales; posteriormente con una ponencia del mismo magistrado cambia esta posición.
- La segunda Corte Constitucional ha mantenido la tendencia de reconocer derechos innominados como fundamentales, excepto el derecho al olvido.

## 6. REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia 1821,1830,1832,1843,1853,1858,1863,1886, 1991.

Constitución de Nicaragua (1987)

Constitución de Uruguay (1997)

Constitución de Honduras (1982)

Constitución de Bolivia (2007)

Constitución de Paraguay (1992)

Constitución de Ecuador (2008)

Constitución de Venezuela (1961)

Constitución de Perú (1993)

Constitución de Costa Rica (1999)

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención sobre los derechos del niño

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires (1860).

Brewer A. (2006). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno: Estudio de derecho constitucional latinoamericano. Extraído el 07 de agosto de 2009, desde: [http://biblioteca.universia.net/html/\\_bura/ficha/params/id/44783517.html](http://biblioteca.universia.net/html/_bura/ficha/params/id/44783517.html).

Bidart G. (s.f.). Los derechos no enumerados en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional. Extraído el 08 de agosto de 2009, desde: <http://www.bibliojuridica.org./libros/1/342/6.pdf>.

Guzmán, A. & Omashi L. (1996). Revista de Derecho Público N° 67-68. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Gross H. (s. f.). Los derechos humanos no enunciados o no numerados en el constitucionalismo americano y el artículo 29.c de la Convención Americana sobre derechos humanos. Extraído el 3 de agosto de 2009, desde: <http://www.>

[ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/\\_constitucional\\_ddhh/Programayobjetivosde%20DerechoConstitucionalI.pdf](http://ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/_constitucional_ddhh/Programayobjetivosde%20DerechoConstitucionalI.pdf).

Legón, F. & Medrano, F. (1953). Las Constituciones de la República. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.

Téllez, Y. (s. f.). Derechos humanos en las constituciones de Colombia: Grupo derechos humanos red de derechos humanos- investigaciones jurídicas y socio jurídicas. Derecho Internacional Público y DH. Extraído el 22 de septiembre de 2009, desde: <http://www.unilibrebaq.edu.co/pdhulbq/publicaciones/publiyaninatellez2c.doc>

Malo, M. (s. f.). Derechos Fundamentales: Serie de textos de divulgación N° 11, Defensoría del pueblo .Bogotá: Tercer Mundo Editores.

Moral, L. (2001) El precedente judicial. Madrid: Marcial Pons Ediciones.

Serie estudios y perspectivas (2004): Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia, Oficina de la Cepal en Bogotá. Extraído el 13 de septiembre de 2009 desde: <http://www.cepal.org/> o <http://www.eclac.org>.

Spota, A. (1989). El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la *jurisprudencia*. 1ª edición, 2ª reimpresión. Buenos Aires: Depalma.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Jurisprudenciales

Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-419 de 1992, T-002 de 1992, T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-414 de 1992, T-527 de 1992, T-124 de 1993, T-380 de 1993, T-551 de 1994, SU-111 de 1997, T-458 de 1997, T-458 de 1997, T-373 de 1998, SU-995 de 1999, T-140 de 1999, T-969 de 2000, T-028 de 2003, T-719 de 2003, T-719 de 2003, T-713 de 2003, T-519 de 2003, T-400 de 2003, T-530 de 2005, T-1037 de 2006, T-285 de 2006, T-434 de 2003, T-352 de 2008, T-496 de 2008, T-012 de 2009.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencias Exp. N° 895-2001-AA/TC, Exp. N. ° 1230-2002-HC/TC, Exp. N. ° 0008-2003-AI/TC, Exp. N. ° 2488-2002-HC/TC Exp. N. ° 2254-2003-AA/TC. Extraído el 13 de septiembre de 2009 desde: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>.

Gaceta Constitucional, Colombia. Números 109, 113, 114 de 1991.

Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Sentencia del 19 de enero de 1999.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires: La ley.
- Baptista, R. (s. f.). Derechos humanos: *¿Individuales o colectivos? Propuestas para la nueva Constitución desde diferentes miradas*. Extraído el 07 de agosto de 2009, desde: <http://www.defensor.gov.bo/defensor/userfiles/file/REVISTA2.pdf>.
- Caballero, G. & Anzola, M. (1995). *Teoría constitucional*. Bogotá: Ediciones Temis s.a.
- Carpio, E. (2000). *El significado de la cláusula de derechos no enumerados*. Extraído el 07 de agosto de 2009, desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/3/art/art1.pdf>.
- Chinchilla, T. (1999). *Qué son y cuáles son los derechos fundamentales*. Bogotá: Editorial Temis s.a.
- Fernández, D. (2008). Protección de datos personales: *Derecho al olvido*. Extraído el 07 de agosto de 2009, desde: [www.hfernandezdelpech.com.ar/Trabajo%20Derecho%20al%20olvido.pdf](http://www.hfernandezdelpech.com.ar/Trabajo%20Derecho%20al%20olvido.pdf)
- Fioravanti, M. (1996). *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.
- Gómez, L. (2008). *Hermenéutica Jurídica: La interpretación a la luz de la Constitución*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley ltda.
- Jiménez, M. (1997). *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*. Costa Rica: Mundo Gráfico s.a.
- Moreno, F. (2002). *La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Olano, H. (2008). *Historia constitucional comparada de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pérez, J. (2004). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Ediciones Temis s.a.
- Rubio, F. (1995). *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel s.a.
- Velásquez C. (2004). *Derecho constitucional*. Bogotá: Ediciones Temis s.a.
- Wróblewski, J. (2001). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas ediciones s.l.
- Younes, D. (2004). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez ltda.