



**Los derechos fundamentales de la persona.
Reflexiones sobre la cláusula de los derechos no
enumerados en la Constitución de 1993**

*The fundamental rights of the person. Reflections on the clause of
rights not enumerated in the 1993 Constitution*

José F. Palomino Manchego

[0000-0003-1082-193X](tel:0000-0003-1082-193X)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

jpalominom@unmsm.edu.pe

Mario G. Chávez Rabanal

[0000-0002-7675-9705](tel:0000-0002-7675-9705)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

mario.chavez@unmsm.edu.pe

Resumen

En el presente artículo se reflexiona sobre la nomenclatura de los derechos de la persona, se hace un repaso de su incorporación en el constitucionalismo inglés, su recepción en la declaración francesa de 1789 y, finalmente, su positivización en el texto constitucional norteamericano de 1787, expresándose en este texto la síntesis de las dos grandes tradiciones de los derechos, como son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, se encuentra la fórmula de los derechos no enumerados en su artículo IX. En el Perú se siguió la tradición del iuspositivismo y se complementó con la cláusula de los derechos enumerados que se recogen actualmente en el artículo 3 de la Constitución del Perú de 1993. En la investigación se reflexiona sobre la polémica de si los derechos de la persona para ser reconocidos y estar garantizados requieren estar positivizados o solo basta ser atributos inherentes. En tal sentido, en las siguientes líneas se analiza la cláusula de los derechos no enumerados como límite del positivismo y garantismo del iusnaturalismo que confluyen en un texto para reconocer los derechos a la persona, pero que dicho reconocimiento no concluye con los derechos escritos sino que incluye los derechos que se fundan en los principios basilares de la persona, la sociedad y el Estado y de cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha ido reconociendo nuevos derechos.

Palabras claves: Derechos no enumerados, iusnaturalismo, iuspositivismos, Constitución, derechos constitucionales, derechos fundamentales.

Abstract

This article reflects on the nomenclature of the rights of the person, reviewing their incorporation in English constitutionalism, their reception in the French Declaration of 1789 and finally their positivization in the American constitutional text of 1787, expressing in this text the synthesis of the two great traditions of rights such as iusnaturalism and iuspositivism, where we find in the formula of the non-enumerated rights of article IX of the first Constitution of the world the harmonization of the written rights and the non-enumerated rights. In Peru, the tradition of iuspositivism was followed and was complemented with the clause of enumerated rights currently contained in article 3 of the Constitution of Peru of 1993. The research reflects on the controversy as to whether the rights of the individual, in order to be recognized and guaranteed, need to be positivized or only be inherent attributes. In this sense, the following lines analyze the clause of non-enumerated rights as a limit of positivism and the guarantee of iusnaturalism that converge in a text to recognize the rights of the person, but that such recognition does not end with the written rights but also includes the rights that are based on the basilar principles of the person, society and the State, and how the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court has been based on the principles of the State.

Keywords: Rights not enumerated, iusnaturalism, iuspositivisms, Constitution, constitutional rights, fundamental rights.

1. Introducción

La protección de los derechos de la persona se inaugura en el texto de la Constitución a partir de la Constitución americana de 1787; en concreto, a partir de las diez primeras enmiendas. La protección de los derechos es la tradición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de tradición francesa, donde ha evolucionado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dejando el ámbito local o nacional para proyectarlos a la comunidad de naciones. Esta tradición proyectó una garantía de los derechos, a diferencia de la norteamericana, a un ámbito internacional, sobrepasando el ámbito nacional.

Desde la tradición internacional se reconocen los derechos en función de la condición de ser humano de persona; en cambio, la tradición de los derechos fundamentales está ligado a la condición de ciudadanía y de ahí parten estas diferencias.

Una tradición asume la perspectiva del Estado nación vinculado a los ámbitos de territorio, gobierno y población, asumiendo el Estado obligaciones y deberes solo para los que habitan en su territorio o se encuentran dentro de sus competencias. A este Estado se ha denominado, en la modernidad, como Estado de Derecho, donde uno de los elementos es el reconocimiento y garantías de los derechos fundamentales, principalmente los consagrados en su Constitución.

La otra vertiente, en desarrollo en la actualidad, han sido la de los derechos humanos, derechos reconocidos y garantizados a la persona independiente del Estado al que pertenece, al territorio que ocupa y al gobierno que obedece. Derechos que se le reconoce a la persona por su sola condición de tal y que han evolucionado de los derechos naturales para universalizarse como derechos humanos.

En el ámbito nacional o del Estado de Derecho, los derechos han estado en función de las obligaciones que asume y cumple el Estado; ello ha hecho que los derechos se presenten como exigencias impuestas por los ciudadanos a sus autoridades bajo el concepto de lo que Rudolf von Ihering denominaba la lucha por el derecho, la lucha por el reconocimiento de derechos subjetivos frente a la autoridad y a los particulares. Este proceso de incorporación de los derechos nos ayuda a comprender cómo los derechos de la persona se han ido ampliando a lo largo del proceso histórico, conforme las sociedades han ido avanzando y conforme colectivos o sectores o grupos sociales han ido reivindicando atributos de libertad o atributos de igualdad, respaldados en los textos constitucionales.

La regulación de los derechos en las constituciones ha permitido otorgarle garantías de protección y resguardo, en función de colocarlos en la norma suprema que ordena al Estado y a la acción de los individuos, dando inicio a la positivización de los derechos de la persona, consagrándose en un único texto constitucional la numeración de los derechos. Se sintetizan siglos de evolución de los derechos recopilados en diversos textos legales en un solo documento jurídico.

Se le debe al constitucionalismo inglés el bagaje de los derechos de la persona. Para comprender los derechos en la actualidad, ya sea en su dimensión nacional, internacional, como derechos positivizados o derechos no enumerados, tenemos que referirnos al



constitucionalismo inglés. El concepto de derechos naturales, acuñados en los albores de los derechos de la persona, fue la defensa de la persona que se invocaba frente a la divinidad de su majestad. Si había una dimensión que le podía hacer frente a la divinidad del rey era la naturaleza, el orden natural. En la modernidad, es propio el tránsito del mundo de la deidad a un mundo natural, un cambio de comprender el mundo desde la fe por el de la razón, una transformación en la mente humana de dejar la creencia por la evidencia de la ciencia.

El orden natural es necesario, es innato, y está en todas partes, no requiere un otorgamiento, una concesión de la voluntad humana, las leyes naturales son necesarias y no están en función de los vaivenes de la voluntad de los hombres. En estas características de la ley natural, se identificarán algunos atributos de la persona. La persona tiene de manera innata la propiedad, la vida, la libertad, que no son dadas por un tercero, por una autoridad, sino que viene de nacimiento con estos atributos, El ser humano tiene cualidades naturales.

La comprensión de que existen unos derechos naturales, será una de las causas de la transformación de la sociedad. Es cierto, sí, que los derechos para su garantía y ejercicio requieren unas condiciones institucionales y la instauración de estas condiciones se empieza a erigir a partir de la exigencia por la parte de la nobleza de determinadas prerrogativas, para luego dar paso al reconocimiento en documentos de derechos capaces de poner límites al monarca. Esta nueva institucionalidad es el Parlamento, institución que permitirá otorgar las garantías a los derechos a partir del principio de legalidad. La ley se convertirá en el garante de los derechos, para lo cual resultará clave que los derechos se inserten dentro de la ley. El constitucionalismo inglés tiene a los antecedentes de la Carta Magna de 1215, la petición de derechos de 1628, el Hábeas Corpus Acta de 1679 y la Declaración de Derechos de 1689 como los antecedentes de la positivización de los derechos de la persona en las normas jurídicas, de donde se desprenderán mandatos a la autoridad del rey que no debe incumplir, así como limitarse en cuanto a los atributos reconocidos a la persona en dichos documentos.

En el constitucionalismo inglés, la incorporación de derechos en la ley o actos parlamentarios, será el antecedente de lo que ocurre en la actualidad en las constituciones. Los derechos se positivizan no solo para proteger a la persona, sino también para imponer límites a la autoridad y, además, en tanto visión de derechos naturales, quedaba clara la idea de que los derechos ahí consignados no extienden los derechos que quedan reservados en la naturaleza humana y que posteriormente se pueden positivizar.

En esta dirección, la tradición de los derechos del constitucionalismo americano (Bidart, 2002, p. 256), cuando se insertaban los derechos en la constitución, en principio quedaba claro que no era constitutivo para ser titular de derechos el reconocerlos expresamente en la constitución, sino que se entendía que los mismos permanecían con la persona independientemente de su positivización; sin embargo, la otra función de los derechos frente al posible abuso de la autoridad y de una actuación arbitraria hizo necesario que se incorporaran dentro del texto constitucional con las enmiendas, sin entender que los derechos ahí consignados eran los únicos que tienen los americanos, pero también aquellos que retiene el pueblo.

Los derechos no enumerados, consagrados en la enmienda IX de la Constitución americana, manifiestan la situación natural y positiva de los derechos; natural, en tanto los derechos no terminan en el texto constitucional, y positiva en cuanto el texto contribuye a dotarles de seguridad, permite identificar a los titulares de los derechos, los sujetos obligados y las exigencias.

En el caso del Perú, el antecedente más inmediato es el artículo 4 de la Constitución de 1979 que disponía que la enumeración de los derechos reconocidos en el capítulo I no significa que se excluyen los demás que garantiza, ni otros de naturaleza análogos o ya sea que se deriven de la dignidad, de la soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la fórmula republicana de gobierno. La Constitución de 1979 incorpora la cláusula de los derechos no enumerados en el Perú asumiendo una posición positiva y iusnaturalista, dejando en claro que los derechos que se garantizan a los peruanos no culminan en el tenor, en el texto, en los dispositivos escritos de la Constitución, sino que la persona reserva aquellos derechos innatos o inalienables por más que no estén escritos están garantizados y protegidos.

2. Análisis comparativo de la cláusula de los derechos no enumerados

El antecedente de la cláusula de los derechos no enumerados, derechos implícitos, derechos innominados, se encuentra en la IX enmienda de la Constitución americana, que señala: «The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people» (No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo), marcando una nota característica al constitucionalismo de los derechos del continente americano, algo que no se ubica en el constitucionalismo de otros continentes, en particular el europeo.¹

Sobre la técnica utilizada de los derechos no enumerados, se ha incidido ya en la numeración (Colombia, Ecuador, Paraguay, Costa Rica, Uruguay, Perú, Venezuela y Puerto Rico) o haciendo énfasis directamente en los derechos y las garantías (Bolivia, Guatemala, Honduras y Panamá), comprendiéndola en el primer caso como cláusula residual, y en el segundo como una norma interpretativa. También se las usado haciendo mención a tratados genéricamente (Colombia) o tratados sobre derechos humanos (Venezuela y Ecuador), comprendiéndolas en el presente caso también como cláusula residual. La cláusula hace referencia, además, a la naturaleza de los derechos como inherentes a la persona (Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador, Panamá, Paraguay, Uruguay, Perú y Venezuela) y otras que hacen referencia a una comparación analógica (República Dominicana y Perú).²

¹ Héctor Gross Espiell. «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n° 4 (2000): 146

² José Farinacci Fernós. «Los derechos no-enumerados en las constituciones latinoamericanas». IberICONnect, visitado el 7 de julio de 2023, <https://www.ibericonnect.blog/2022/09/los-derechos-no-enumerados-en-las-constituciones-latinoamericanas/>



Nótese en América la variedad sustantiva en cuanto a la naturaleza de estos derechos. La gran mayoría de las constituciones enfatizan los derechos inherentes a la persona humana (Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador, Panamá, Paraguay, Uruguay, Perú y Venezuela). También hay constituciones que hacen referencia expresa al análisis analógico (República Dominicana y Perú), fortaleciendo el modelo de cláusula residual. Algunas hacen referencia al elemento democrático o republicano (Honduras, Uruguay y Perú). Por último, hay otras que simplemente optan por una norma interpretativa general sin condicionamiento sustantivo (Bolivia). De otro lado, algunos textos optan por el copulativo «y» (Honduras, Panamá y Costa Rica); en cambio, otros utilizan el disyuntivo «o» (Uruguay y Perú). El uso del copulativo amplía la cantidad de derechos posibles.³

Sin embargo, el hecho de que los textos latinoamericanos se caractericen por la prolijidad de derechos reconocidos en la Constitución, no ha sido óbice para que, influenciados por el iusnaturalismo, consagren la cláusula de los derechos no enumerados que desde el positivismo da apertura al iusnaturalismo de reconocer y garantizar los derechos más allá de la tinta y del papel. Veamos la siguiente tabla:⁴

Tabla 1

País	Disposición normativa	Contenido
Argentina	Art. 33 de la Constitución	«Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».
Bolivia	Art. 13 de la Constitución Plurinacional	«Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados».
Brasil	Art. 5: LXXVII, 2 de la Constitución	«Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte».
Colombia	Art. 94 de la Constitución	«La enumeración de los derechos y garantías en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes, no debe entenderse como una negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos».

³ Ibid.

⁴ Ibid.

Costa Rica	Art. 74 de la Constitución	«... enumeración [de derechos y beneficios mencionados] no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley».
Ecuador	Art. 11 de la Constitución	«El reconocimiento de los derechos y garantías establecidas 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».
Guatemala	Art. 44 de la Constitución	«Los derechos y garantías que otorga esta Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana».
Honduras	Art. 63 de la Constitución	«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».
Panamá	Art. 17 de la Constitución	«Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que inciden sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona».
Paraguay	Art. 45 de la Constitución	«La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe ser entendida como negación de otras que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella».
Perú	Art. 3 de la Constitución	«La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución, ni otros de naturaleza análoga, o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de la soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».
Puerto Rico	Art. II, Sección 19, de la Constitución	«La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no enumerados específicamente».

República Dominicana	Art. 74 de la Constitución	«La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza».
Uruguay	Art. 72 de la Constitución	«La enumeración de los derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la persona humana o se derivan de la forma republicana de gobierno».
Venezuela	Art. 22 de la Constitución	«La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como una negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos».

Fuente: Elaboración Propia. (Lima, 2023)

3. Derechos no enumerados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional, en misión y comisionado de la defensa de la Constitución, desempeña también la labor de protector de los derechos de la persona desde la perspectiva genérica de los derechos constitucionales, tal como se interpreta en los incisos del artículo 200 de la Constitución cuando hace referencia a los derechos protegidos por el Hábeas Corpus, Hábeas Data y Amparo; en todos ellos se hace referencia a la nomenclatura de derechos constitucionales, no limitado a los derechos fundamentales del capítulo I del título I, o a los derechos económicos y sociales del capítulo II del título I, o a los derechos políticos del capítulo III del título I.

La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional con la cláusula de los derechos constitucionales, ha habilitado su competencia a la tutela de todo derecho que se encuentre reconocido por la Constitución, ya sea de modo escrito (derechos enumerados), en forma de remisión por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución o los derechos no enumerados establecidos en el artículo 3. Sobre los derechos enumerados, a continuación, se hace un recuento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

El Tribunal ha realizado la interpretación vinculante cuando procede reconocer un nuevo derecho constitucional a partir de la cláusula de los derechos no enumerados, distinto o diferente del contenido implícito en un derecho escrito o de un nuevo derecho expresamente estatuido en la Constitución. Así, ha dispuesto el Exp. 00009-2018-AI/TC, Fj. 65:

Tabla 2

No se derive de un contenido implícito de un derecho escrito.	Cuando se aplique la cláusula reconocida en el artículo 3 de la Constitución bajo las condiciones establecidas por este Tribunal; esto es, que no sea posible deducir el derecho como contenido implícito, nuevo o adicional de un derecho ya reconocido.
Relación indispensable entre el derecho no enumerado y los principios del artículo 1 (dignidad), artículos 3 y 43 (Estado social y democrático de derecho), artículo 45 (supremacía constitucional y jerarquía normativa) y artículo 51 (fórmula republicana de gobierno).	- En dicho supuesto, resulta medular la identificación de una relación cierta, directa e indesligable entre la posición de derecho fundamental a reconocer o derecho fundamental en sentido estricto; esto es, entre los concretos atributos que serían exigibles por los titulares del derecho al destinatario de la norma o normas deducidas, y alguno de los siguientes principios: dignidad humana (artículo 1), Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43), soberanía popular (artículo 45), supremacía constitucional y jerarquía normativa (artículo 51), así como la forma republicana de gobierno; ello, evidentemente, no excluye una eventual relación igualmente directa e indesligable con otros principios constitucionales, como la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, entre otros principios dimanantes del orden público constitucional.
Expresa atributos fundamentales, de relevancia constitucional y su desconocimiento es intolerable.	66. En todos los casos, los derechos a reconocer deben constituir atributos fundamentales de la persona, de gran relevancia constitucional y cuyo no reconocimiento y garantía conlleve un estado de cosas intolerable para el orden público constitucional.

Fuente: Elaboración propia (Lima, 2023)

3.1. Derecho a la protesta

Un derecho no enumerado, reconocido y protegido por el Tribunal, ha sido el derecho a la protesta. Este derecho no se encuentra escrito inserto en la Constitución peruana de 1993 pero sí en la sentencia recaída en el expediente Exp. 00009-2018-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad presentada por seis mil ciudadanos contra una parte del artículo único del Decreto Legislativo 1237 que modificaba el artículo 200 del Código Penal referido al delito de extorsión. En el acápite 4.2 de los fundamentos de la sentencia, el Tribunal reflexiona si tiene sustento constitucional directo el invocado «derecho a la protesta», respondiendo el Tribunal Constitucional de modo afirmativo.

El reconocimiento del derecho a la protesta como un derecho no enumerado se basa en los fundamentos del principio democrático. Otorga a la persona la prerrogativa de mantener una posición crítica frente al poder público o privado, siempre que sus aspiraciones sean legítimas y con respeto a la legalidad conforme al orden fundamental; además, el derecho a la protesta permite construir el pensamiento crítico. Por su calidad de atributo fundamental no enumerado, goza de la protección constitucional, institucional y



procesal, de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional. Al respecto, el Tribunal sostiene (Exp. 00009-2018-PI/TC, Fjs. 74-76):

74. En el marco de tales consideraciones, este Tribunal considera que, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política.

75. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho a la protesta en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a un principio fundamental e identitario del Estado peruano bajo la Constitución Política del Perú de 1993, como es el principio democrático, en consonancia con otro principio igualmente fundamental, como es el de supremacía constitucional, que le sirve de marco de actuación, pero, especialmente, como fuente de legitimidad.

76. Por lo expuesto, cabe sostener que, tras la eventual vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental a la protesta, le asiste la protección constitucional institucional y procesal (de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional) que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella.

3.2. Derecho a la verdad

En la línea de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de garantizar el acceso a la justicia frente a actos de impunidad, la obligación de investigar y sancionar a los responsables, de establecer la verdad de lo sucedido y brindar las garantías judiciales y protección judicial (Comisión, 2014, pp. 28 y 34) con base en la cláusula de los derechos no enumerados, el Tribunal Constitucional ha reconocido como un derecho autónomo el derecho de toda persona, garantizando la protección a la vida, la libertad y la integridad personal, a conocer el lugar donde yacen las víctimas, conocer y dar a conocer lo que sucedió para que la comunidad sepa qué y como sucedió y, de esta manera, tanto los actos como los criminales no queden impunes.

El derecho a la verdad impone la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y la tutela jurisdiccional, lo cual contribuye a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. Reconoce que con el derecho a la verdad se encuentran comprometido otros derechos, como la vida, la libertad o la seguridad personal (Fj. 14), y es expresión de la dignidad humana, del Estado democrático, social de derecho y republicano de gobierno (Fj. 15). Su lesión afecta la dignidad, además de la vida,

la libertad y la integridad personal; y mantener en ignorancia de lo sucedido a las víctimas afecta la conciencia y la dignidad de los seres humanos (Fj. 16).

Así lo ha establecido en la Sentencia 2488-2002-HC/TC, fundamentos 13 a 20:

[...]

17. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, [...] mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

19. [...] existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como al de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso Bámaca Velásquez, sentencia, párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Castillo Páez, Reparaciones, párrafo 168, y Loayza Tamayo, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

20. De allí que para este Colegiado, 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, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.3. Eficiencia de las normas legales y administrativas

En su jurisprudencia vinculante, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho autónomo de la eficacia de las normas legales y administrativas en el marco de la protección de los derechos subjetivos de la persona, de que se cumplan las obligaciones contenidas en la ley o en un acto administrativo, vinculado al principio de supremacía y eficacia constitucional, a partir de la cláusula de los derechos no enumerados.

El Tribunal, en la sentencia 0168-2005-PC/TC, fundamento 9, ha incorporado vía el artículo 3 de la Constitución peruana, el derecho a que se ejecuten las leyes y los actos administrativos frente a autoridad o funcionario renuente, a cumplir una ley o un acto de la administración que incida en los derechos de la persona (Fj. 9). El orden jurídico debe ir acompañado por la eficacia de las normas que lo conforman, y cuando estas normas o actos no se ejecuten invocando el derecho a su eficacia, se puede utilizar el proceso de cumplimiento para garantizar este derecho no enumerado (Fj. 10). El Tribunal ha reconocido que el proceso idóneo para proteger el derecho a la eficacia de la ley y de los actos administrativos es el proceso de cumplimiento. Así ha dispuesto:

Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3.º y 43.º), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38.º) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51.º) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia (0168-2005-PC/TC, Fj. 11).

3.4. Derecho al agua potable

En el contexto de los derechos difusos, de los derechos de tercera generación, en el marco de los derechos del medio ambiente, el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el reconocimiento de un derecho autónomo a partir del artículo 3 de la Constitución como un derecho no enumerado —como el derecho al agua potable— que le asiste a toda persona y el deber de toda autoridad o particular a respetar, por ejemplo, frente al corte del servicio del agua potable.

En la Sentencia 06534-2006-PA/TC el Tribunal desarrolla los fundamentos del reconocimiento y contenido del derecho no enumerado al agua potable, de gozar y disponer del líquido elemento como atributo fundamental no enumerado, vinculado a la dignidad y el Estado social y democrático de derecho (Fj. 17), que le corresponde primariamente al

Estado prestar y promover, como valor objetivo que al Estado constitucional le corresponde privilegiar en tanto recurso natural esencial. El agua potable es en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, así como el derecho a la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando indispensable para la satisfacción de sus necesidades elementales, y otros que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia, sin los cuales es prácticamente imposible imaginar que el individuo pueda existir (Fj. 18).

El derecho al agua potable, además de la dimensión individual, expresa una dimensión colectiva, pues como recurso natural permite el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en sectores como la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc., alcanzando el crecimiento sostenido, evitando que la sociedad se perjudique en el corto, mediano y largo plazo (Fj. 19).

El contenido del derecho al agua potable es desarrollado, también, por el Tribunal Constitucional señalando que está conformado por tres aspectos esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Si no se garantizan estos elementos estamos frente a su vulneración, ya que de lo que se trata es de garantizar su goce y disfrute por parte del beneficiario (Fj. 21); de tal modo, el agua potable es un derecho de permanente goce y disfrute, es un elemento al servicio de los derechos, a fin de alcanzar la realización plena del individuo (Fj. 25). Sobre los contenidos de conformidad a lo desarrollado por el Tribunal, tenemos:

Tabla 3

Acceso	Desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario: <ul style="list-style-type: none">a) debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.;b) el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en los que, por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido una mayor inversión en su habilitación;c) acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población;d) debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua, así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural (Fj. 22).
Calidad	Garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento, así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado.

Inaceptable ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas.

Adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o, incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural.

Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento.

Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad (Fj. 23).

Suficiencia

[Que] El recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan, cuando menos, satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo.

El agua, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona (Fj. 24).

Fuente: Elaboración propia (Lima, 2023)

3.5. Derecho de acceso a la energía eléctrica

En el contexto de las prestaciones que tiene el Estado se encuentra el de garantizar el acceso a la energía eléctrica, y este deber ha dejado de tener repercusión solo en el ámbito de la prestación de servicios para trasladarse a la esfera de los derechos subjetivos de la persona, que exige como garantía contar con el acceso a la energía eléctrica. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, siguiendo con la cláusula de los derechos no enumerados, ha reconocido el derecho autónomo al acceso a la energía eléctrica.

En la sentencia 02151-2018-AA/TC el Tribunal reconoció como derecho autónomo, a partir de la cláusula de los derechos no enumerados, el derecho de acceso a la energía eléctrica en tanto es un elemento básico para el mantenimiento, el desarrollo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, y, además, es basilar para otros derechos, como la salud, el trabajo y el medio ambiente. De tal modo, es inviable vivir sin el suministro de la energía eléctrica para que el individuo pueda satisfacer sus necesidades básicas y otras que, sin tener la condición de tal, mejoren y aprovechen sus condiciones de existencia (Fj. 6).

El hecho de que el acceso a la energía eléctrica no se encuentre estipulado como un derecho positivo en la Constitución, no es obstáculo para reconocerlo como un derecho constitucional no enumerado, en tanto está vinculado «directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho» (*cfr.* Sentencias 06534-2006-PA/TC y 06546-2006-PA/TC) (Fj. 7).

El contenido del derecho no enumerado de acceso a la energía eléctrica, en el marco de los derechos prestacionales, no significa que es automático, ya que requiere condiciones que aseguren el medio ambiente, el mantenimiento de las redes eléctricas y la producción nacional de electricidad, así como su configuración legal que regule la implementación de las redes eléctricas y bajo supervisión de los organismos de control y de regulación, priorizando el suministro permanente a los grupos en situación de pobreza (Fj. 8).

En esta dirección, conforme señala el Tribunal, el artículo 82 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, dispone que «Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución[,] tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área», lo que implica, para el resto de casos, el desarrollo de los trámites previstos por la ley (Fj. 9).

4. Conclusiones

Definitivamente, la cláusula de los derechos no enumerados es la síntesis del iuspositivismo y del iusnaturalismo que se presenta como mecanismo de garantía y de protección de los derechos ante la propia evolución de la sociedad y de la persona.

En realidad, la cláusula de los derechos no enumerados es una constante en las constituciones del continente americano, donde se ha utilizado la terminología de derechos implícitos, *numerus apertus*, o derechos innominados para hacer referencia a aquellos derechos de la persona, que el pueblo retiene, y que los mismos no terminan en el texto de la Constitución.

En puridad, el Tribunal Constitucional peruano se ha apoyado en el artículo 3 de la Constitución (1993) para incorporar nuevos derechos autónomos en el ordenamiento jurídico, como el derecho a la protesta, el derecho a la verdad, el derecho a la eficacia de las leyes y actos administrativos, y el derecho de acceso al agua potable y a la energía eléctrica.

5. Referencias

- Bidart Campos, Germán. Los derechos «no enumerados» en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. *Derecho & Sociedad*, n° 18 (2002): 256-261. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16978>
- Castillo Córdova, Luis. Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, n° 5 (2008): 31-48.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho a la verdad en las Américas*. 2014. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>
- Defensoría del Pueblo. El habeas corpus en contextos sociales. (2023).
- Farinacci Fernós, José. «Los derechos no-enumerados en las constituciones latinoamericanas». IberICONnect. Visitado el 7 de julio de 2023. <https://www.ibericonnect.blog/2022/09/los-derechos-no-enumerados-en-las-constituciones-latinoamericanas/>
- Gross Espiell, Héctor. «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n° 4 (2000): 145-172. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50225>
- Ministerio de Justicia. Constitución de 1979. Edición oficial.
- Sáenz Dávalos, Luis. La cláusula de los derechos no enumerados y su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional. *Revista Peruana de Jurisprudencia* 13 (4), (2002): XXI-XL.
- Sáenz Dávalos, Luis. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: TC Gaceta Constitucional. 2009.
- Tribunal Constitucional peruano. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/>