



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL CASO EL FRONTÓN EN DEBATE: ¿EL REGRESO DE LAS FORMAS PROCESALES CONTRA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Luis Castillo-Córdova

Perú, diciembre de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2008). El caso El Frontón en debate: ¿el regreso de las formas procesales contra los derechos fundamentales? *Palestra del Tribunal Constitucional: revista de doctrina y jurisprudencia*, 3 (12), 9-21.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

La decisión del Tribunal en vísperas de Navidad sobre el caso “El Frontón”, ha puesto una vez más sobre la mesa, la necesidad de reflexionar sobre las posibilidades, límites, auto limitaciones y posibilidades reales de la justicia constitucional independiente en nuestra país. El impacto que dicha decisión tendrá en la jurisprudencia nacional y en las responsabilidades del Estado peruano frente a la comunidad internacional, motiva esta encuesta de opinión para la que hemos acudido a renombrados especialistas para solicitar sus impresiones.

1) Sobre la decisión en el caso el Frontón, lamentablemente no podemos decir que la crítica de los especialistas sea unánime. Hay un sector que ha dado su respaldo al fallo¹ y otro que considera que el TC ha renunciado a su función de protección de los derechos humanos. ¿Cuál es su primera impresión general sobre esta decisión (exp. N° 03173–2008–PH/TC).

Mi impresión es que de entre la resolución de la mayoría y los dos votos en minoría, la primera es la que más se acerca a una argumentación y decisión constitucionalmente correcta. De modo que si he de tomar posición diré que coincido con quienes respaldan el fallo en mayoría, aunque me temo que por razones distintas. Yo no creo que el Tribunal Constitucional se haya ceñido a la literalidad del artículo 202.2 CP y a su norma de desarrollo, el artículo 18 CPConst. Creo, por el contrario, que la resolución en mayoría aplica el precedente vinculante a favor del precedente recogido en la sentencia al EXP. N.º 4853–2004–PA/TC y lo hace correctamente.

El precedente vinculante establecido en esta sentencia constitucional que atañe al caso, tiene una regla procesal formada por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho está conformado por dos elementos, uno es la existencia de una sentencia estimatoria de segunda instancia en un proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data o acción de cumplimiento; y el otro es que esta resolución haya sido dictada contraviniendo un precedente vinculante. La consecuencia jurídica es que procede el recurso de agravio constitucional contra esa sentencia. Como en toda norma, la consecuencia jurídica sólo se producirá si se cumple el supuesto de hecho. ¿Se cumple realmente en el caso que examina el Tribunal Constitucional?

El primer elemento del supuesto de hecho se cumple: hay una sentencia de la Tercera Sala Penal de Reos Libres de Lima que declara fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por Teodorico Bernabé Montoya. Sin embargo, el segundo elemento no se cumple. El denunciado apartamiento no ocurre respecto de precedentes vinculantes sino de

¹ García Belaunde y Power Manchego en el “Comercio” del día 18 de diciembre expresan opiniones a favor, en el mismo sentido, Carlos Chipoco escribe en el “Expreso” del día 24 de diciembre su respaldo a la decisión.



jurisprudencia vinculante. Y una categoría no es la misma que la otra. Así lo ha reconocido no sólo el legislador al regular por separado la jurisprudencia o doctrina vinculante (tercer párrafo del artículo VI CPConst.), y el precedente vinculante (artículo VII CPConst.), estableciendo incluso requisitos formales para la expedición de éste; sino también el mismo Tribunal Constitucional, el que en referencia a la jurisprudencia vinculante ha manifestado que es “una institución constitucional–procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante”². Así, y me parece que con acierto, en la resolución en mayoría se hace ver que quienes interpusieron el recurso de agravio constitucional “[i]nvocaron como precedentes vinculantes sentencias del Tribunal Constitucional que sólo constituían doctrina jurisprudencial”³. Y afirmar esto es aplicar el precedente vinculante a favor del precedente para resolver el caso y desestimar el recurso de agravio constitucional.

Por lo demás, no creo que el Tribunal Constitucional haya renunciado a ejercer su función de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, me parece que ha aplicado de modo estricto el precedente vinculante a favor del precedente. Si ha habido alguna renuncia esa ha sido a un ejercicio extralimitado de sus funciones. A mi modo de ver, la solución correcta del asunto era que el IDL en representación de los familiares de don Nolberto Durand Ugarte y don Gabriel Pablo Ugarte Rivera, interpusiera una demanda de amparo contra la resolución de segunda instancia que estimaba la demanda de hábeas corpus, y la interpusiera invocando vulneración del debido proceso por haberse obtenido una resolución no fundada en el derecho constitucional vigente (en la medida que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contiene las determinaciones de la norma constitucional abierta, es fuente de derecho constitucional), y la vulneración del derecho fundamental a la verdad. Este era el camino a seguir. Y precisamente en ese camino, y de no haber obtenido el IDL una sentencia favorable en las dos primeras instancias –situación posible aunque poco probable–, podría haber acudido al Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional, y este ejercer el control constitucional correspondiente.

Contra esto podría decirse que se peca de un formalismo excesivo, pues se estaría privilegiando la formalidad antes que la finalidad de defensa constitucional. Sin embargo, y como lo he tratado en otro estudio sobre este mismo caso⁴, esta objeción se contesta de la siguiente manera. Primero, las formas en el derecho también cuentan. Así como con acierto el magistrado Landa recordaba que –salvo disposición legal en contrario, habría que agregar–, en Derecho las cosas se deshacen siguiendo la formalidad exigida para hacerlas⁵; también es necesario recordar que el precedente constitucional se construye según la formalidad establecida en el artículo VII CPConst. Si no se cumple con esta formalidad nos colocamos en el supuesto del tercer párrafo del artículo VI CPConst. No creo sea una respuesta constitucionalmente correcta afirmar, por ejemplo, que se ha de ignorar el plazo

² EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, del 28 de febrero de 2006, F. J. 2.

³ EXP. N.º 03173–2008–PHC/TC, del 11 de diciembre del 2008, F. J. 7 (iii).

⁴ “¿Será que el TC ha empezado a tomarse en serio su deber de autolimitación? Reflexiones en torno al caso de ‘El Frontón’ ”, en *Gaceta Constitucional*, número 13, enero 2009, en prensa.

⁵ EXP. N.º 03173–2008–PHC/TC, citado, Voto particular del magistrado Landa, F. J. 45.

para interponer una demanda de amparo, por el hecho que la aplicación del mismo impide el control constitucional a través del juez constitucional.

Segundo, todo precedente vinculante es jurisprudencia vinculante, pero no toda jurisprudencia vinculante es precedente vinculante, por lo que cuando una sentencia se aparta de una jurisprudencia constitucional no se está apartando necesariamente de un precedente vinculante, que es el caso precisamente que habilita la interposición de un recurso de agravio constitucional contra la resolución estimatoria de segunda instancia.

Tercero, realmente se estaría privilegiando indebidamente la forma a expensas del fondo, si es que al negar el recurso de agravio constitucional se impidiese hacer frente a la situación de inconstitucionalidad creada por una resolución judicial que se aparta de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Ocurre, no obstante, que una resolución de segunda instancia estimatoria de la demanda constitucional que se aparta de los precedentes vinculantes, puede ser controlada en su constitucionalidad a través de la interposición de una nueva demanda constitucional, el amparo, por ejemplo.

Cuarto, no está constitucionalmente exigido ni expresa ni implícitamente que el control de la constitucionalidad de una resolución de segunda instancia estimatoria que vulnera precedentes vinculantes deba desenvolverse a través del recurso de agravio constitucional. Por ello es perfectamente constitucional que el Legislador haya circunscrito el recurso de agravio constitucional a las resoluciones de segunda instancia que declaren infundada o improcedente la demanda constitucional (artículo 18 CPConst.). El contenido de la decisión del Legislador se encuentra dentro del marco constitucional que dibuja lo constitucionalmente permitido, como lo he argumentado en otro lugar⁶. Si el Tribunal Constitucional hubiese permitido el recurso de agravio constitucional interpuesto, no sólo habría ido contra su propia jurisprudencia vinculante –que aunque discutible está vigente–, sino que interferiría en el ejercicio de la labor de interpretación constitucional que también tiene atribuida el Legislador. Ocurriría una suerte de *menoscabo* en el ejercicio de las competencias del Legislador.

2) El argumento que han reiterado quienes han defendido esta decisión es básicamente la lectura literal del artículo 202.2 de la Constitución, que en efecto, establece que frente a una sentencia estimatoria de segunda instancia, ya no cave recurso ante el TC. No obstante, el propio Tribunal había ya, con antelación, establecido una lectura de dicho precepto en concordancia con el principio de igualdad, de modo que el recurso de agravio constitucional no sólo esté disponible para quien demanda sino que en base al principio de igualdad sea posible también interponerlo por el emplazado, cuando la decisión de segunda instancia haya sido emitida con

⁶ “¿Será que el TC...”, citado.



violación a los precedentes del propio Tribunal. ¿Cuál su opinión sobre esta interpretación que realizó el Tribunal en el precedente 4853-2004-AA/TC y que ha servido de fundamento a quienes interpusieron el recurso de agravio en este caso? ¿no le parece que la interpretación literal termina por admitir una suerte de recurso de agravio sólo a favor del victimario y no de las víctimas como ocurre en este caso?

No creo que el apoyo a la resolución de la mayoría deba provenir de una interpretación literal del artículo 202.2 CP. El apoyo debería provenir por haber constatado que no se cumplía con el precedente vinculante a favor del precedente que se recoge en la sentencia al EXP. N.º 4853-2004-PA/TC, como ya expliqué antes.

Sobre este precedente vinculante he tenido la oportunidad de manifestar las razones de mi desacuerdo⁷, y no me considero ni positivista, ni partidario de una interpretación *textualista, originalista, preservacionista* de la Constitución⁸. No voy a repetir ahora las razones de mi desacuerdo. Sólo he de mencionar nuevamente que, a mi entender, la decisión del Legislador de interpretar la expresión “resolución denegatoria” (artículo 202.2 CP) de modo que abarque únicamente a la resolución que declara infundada o improcedente la demanda constitucional (artículo 18 CP) está constitucionalmente permitida por ser constitucionalmente correcta. Esa corrección constitucional imposibilita al Tribunal Constitucional modificarla, que es lo que en buena cuenta ha hecho al entender por “resolución denegatoria” también a las resoluciones estimatorias de segundo grado que se apartan de un precedente vinculante. Desde luego que esta puede ser una respuesta también constitucionalmente válida, pero a quien corresponde adoptarla es al Legislador y no al Tribunal Constitucional.

Adicionalmente, este Alto Tribunal ha manifestado que “el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa”⁹. Esta situación a todas luces no se ha verificado en la dación del precedente vinculante a favor del precedente. Sin ir muy lejos, el disenso en toda su crudeza se comprueba en la misma sentencia al EXP. N.º 3173-2008-PHC/TC, en la que más de la mitad de los actuales magistrados del Supremo intérprete de la Constitución son de la opinión que el precedente vinculante a favor del precedente no tiene justificación alguna.

Por otro lado, no creo que se esté vulnerando la igualdad, y no lo creo por las tres siguientes razones. Primera, permitir el recurso de agravio constitucional solamente al

⁷ “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis, *El nuevo régimen procesal del amparo contra amparo en la jurisprudencia constitucional*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional número 3, Palestra, Lima 2007, ps. 48-75.

⁸ EXP. N.º 03173-2008-PHC/TC, citado, Voto particular de los magistrados Eto y Beaumont, F. J. 5.

⁹ *Ibidem*.

demandante en un proceso constitucional, puede estar justificado en una mayor protección constitucional de su ganada posición iusfundamental. Segunda, al demandado en un proceso constitucional (o a u tercero con legítimo interés), no se le prohíbe el acceso a la justicia ante una eventual agresión de su derecho fundamental al debido proceso. Es más, se le está dando un trato igual al demandante en el primer proceso constitucional: tiene a su disposición una demanda constitucional y no un recurso, para que inicie el respectivo proceso, en el que se dilucide si efectivamente se ha dado o no la invocada agresión a su derecho fundamental. Y tercera, si se admitiese que hay vulneración de la igualdad y, por tanto, se permitiese el recurso de agravio constitucional contra una resolución estimatoria de segunda instancia, se estaría vaciando de contenido el artículo 202.2 CP cuando dispone que sólo las “resoluciones denegatorias” deberían ser objeto del recurso de agravio constitucional. Esto es así porque se tendría que admitir que la igualdad no sólo queda quebrada cuando se impide el mencionado recurso contra resoluciones estimatorias de segundo grado que vayan en contra de los precedentes vinculantes, sino también se quebraría de no permitirse contra una resolución estimatoria que vulnera jurisprudencia vinculante, y en general se quebraría cuando se impide el recurso contra cualquier resolución estimatoria de segundo grado estimatoria de la demanda. La única manera que habría de no vulnerar la igualdad es permitiendo a todas las partes del proceso constitucional (demandante y demandado, incluso un tercero con legitimidad que no pudo actuar en el proceso) acudir al recurso de agravio constitucional al margen de cual sea el contenido de la sentencia de segunda instancia, si estimatoria o denegatoria. Y llegar a este punto es sencillamente contravenir el artículo 202.2 CP al permitirse el recurso de agravio constitucional contra todas las resoluciones de segunda instancia, y no sólo contra las *denegatorias* (signifiquen lo que signifiquen).

3) Entre líneas, en su argumentación, el Tribunal deja entrever la inexistencia del precedente establecido en la sentencia 4853–2004–AA que estableció el recurso de agravio a favor del precedente. ¿Es posible que 4 magistrados puedan dejar sin efecto un precedente firmado por unanimidad del pleno y lo hagan mediante un auto?

Esta es una mala lectura de la resolución en mayoría. A mi modo de ver la resolución de la mayoría no deja entrever la inexistencia del precedente vinculante a favor del precedente tal y como se recogió en la sentencia al EXP. N.º 4853–2004–AA/TC. Por el contrario, creo que parte de su existencia y vigencia para resolver el caso de la manera como lo ha hecho. La mayoría rechaza el recurso de agravio constitucional por no haberse cumplido el supuesto de hecho de la regla en que consiste el precedente vinculante en cuestión, y no porque no reconociese su vigencia. Lo que sí hay por parte de la mayoría es una denuncia de que el referido precedente vinculante fue emitido al margen de los presupuestos básicos que para su emisión había reclamado el mismo Tribunal



Constitucional en su sentencia al EXP. N.º 0024-2003-AI/TC. Otra cosa distinta es determinar si es o no acertada esta denuncia, pero de ahí a afirmar que se ha pretendido dejar sin vigencia al precedente vinculante a favor del precedente hay mucha distancia.

Coincido con el magistrado Landa en que los presupuestos básicos mencionados en la referida sentencia constitucional son alternativos y no concurrentes¹⁰. No otra conclusión puede ser abrazada luego de examinarse la naturaleza de cada uno de ellos, una conclusión *evidente*, como la califica el referido magistrado, y acaso por eso la resolución en mayoría lo da por supuesto. Pero a la vez creo que hay razones para discrepar de su afirmación de que “sí se cumple, cuando menos, uno [de] dichos presupuestos, concretamente el que se refiere el punto b) que dice: ‘[c]uando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma’”¹¹.

Admitir el cumplimiento de este presupuesto implicaría admitir que la interpretación que hace el Legislador del artículo 18 CPConst. de lo que es “resolución denegatoria” es errónea. Y lo sería porque con esa interpretación se generaría “la posibilidad de que los jueces del Poder Judicial puedan eventualmente estimar una demanda de amparo al margen de los precedentes de este Colegiado, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional, lo que en última instancia supone desatender el carácter vinculante de la propia Constitución”¹². Sin embargo, esto no es acertado. Y no lo es porque de darse una resolución estimatoria de segunda instancia en un proceso constitucional pero al margen de los precedentes vinculantes, ella *sí puede ser objeto de control constitucional*, y lo será precisamente a través de un nuevo amparo o hábeas corpus (amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, hábeas corpus contra hábeas corpus)¹³, e incluso –de ser el caso– a través de una demanda de *conflicto de competencias por menoscabo*¹⁴, atendiendo perfectamente con ello al carácter vinculante de la Constitución. De ahí que la mencionada “antinomia entre el principio jurídico de supremacía constitucional y la irrevisabilidad de las resoluciones estimatorias”¹⁵ a la que se refiere el magistrado Landa, realmente no existe. Y no existe porque sí hay revisabilidad de resoluciones estimatorias, y sí hay control de su constitucionalidad, quedando indemne el principio de supremacía constitucional.

Pero el asunto es más grave que considerar una interpretación como errónea, dando justificaciones erróneas. El Tribunal Constitucional pretende cambiar el supuesto error de la interpretación del artículo 202.2 CP en el que incurre el Legislador, a través de una

¹⁰ EXP. N.º 03173-2008-PHC/TC, citado, Voto particular del magistrado Landa, F. J. 42.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Idem*, 31.

¹³ No se olvide que en la jurisprudencia del TC se admite la posibilidad de interponer un proceso constitucional contra lo decidido en otro, siendo el más conocido la figura del amparo contra amparo.

¹⁴ Como lo ocurrido en la sentencia que resuelve el EXP. N.º 0006-2006-PC/TC en el que un conjunto largo de sentencias de amparo emitidas por jueces del Poder Judicial fueron declaradas nulas por haber sido expedidas contraviniendo precedentes vinculantes.

¹⁵ EXP. N.º 03173-2008-PHC/TC, citado, Voto particular del magistrado Landa, F. J. 44.

interpretación de dudosa constitucionalidad. En efecto, y en primer lugar, con el precedente vinculante a favor del precedente, el Tribunal Constitucional no *complementa* la interpretación del legislador¹⁶, sino que la *modifica*. Según el legislador dos son los supuestos de denegación a efectos de interponer el recurso de agravio constitucional; con la interpretación del Alto Tribunal, no son dos sino tres los supuestos.

Segundo, si se admitiese como constitucionalmente correcta la interpretación del Tribunal Constitucional recogida en el precedente vinculante a favor del precedente, no hay modo de no terminar contraviniendo el texto expreso de la Constitución. Esto es así porque si se trata de optimizar la interpretación que realiza el legislador, por “resoluciones denegatorias” no sólo debería entenderse la que declara infundada la demanda, la que declara improcedente la demanda, y la que declara fundada la demanda pero contraviniendo los precedentes vinculantes; sino que debería incluirse también todas las resoluciones estimatorias de segunda instancia que se aparten de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional y, en general, toda resolución estimatoria que vulnere algún principio, bien jurídico o derecho de orden constitucional, pues se estaría con ello también *denegando* la tutela constitucional¹⁷. En buena cuenta, toda resolución estimatoria de segunda instancia acabaría siendo objeto del recurso de agravio constitucional, salvo aquellas que se hayan ajustado a las exigencias formales y materiales del orden constitucional.

Tercero, entre dos caminos a través de los cuales examinar la constitucionalidad de una resolución estimatoria de segunda instancia, si a través del recurso de agravio constitucional, si a través de un nuevo proceso constitucional, la decisión le corresponde tomarla al Legislador y no al Tribunal Constitucional. Así lo ha decidido el propio Constituyente al disponer que será una ley orgánica la que regulará el ejercicio de las acciones de garantía (artículo 200 CP). Está constitucionalmente permitido seguir uno u otro camino, de entre dos caminos constitucionalmente correctos, el margen de decisión que tiene atribuido el Legislador le permite optar válidamente por uno o por otro. El Tribunal Constitucional debería saber respetar no sólo de palabra¹⁸ sino también de obra, los márgenes de decisión que constitucionalmente tiene atribuido el Parlamento, aún cuando se crea que no es ni oportuna, ni plenamente conveniente, ni la decisión óptima. Precisamente esos márgenes de acción le permiten tomar una u otra decisión con grados distintos de efectividad pero todas igualmente válidas desde el punto de vista constitucional.

Finalmente, concuerdo también con lo que dice el magistrado Landa acerca de cómo se han de deshacer las cosas que se hacen en derecho¹⁹. Por lo que si hubiese sido el caso – que como ya he dicho antes no lo ha sido – que la resolución en mayoría pretendiese dejar sin efecto el precedente vinculante a favor del precedente, simplemente no habría sido jurídicamente válida. Pero no por el número de magistrados que lo hayan dispuesto, sino

¹⁶ Como cree hacer el TC 4853, 36.

¹⁷ EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, del 19 d abril del 2007, F. J. 34.

¹⁸ EXP. N.º 0025–2005–PI/TC y EXP. 0026–2005–PI/TC, de 25 de abril de 2006, F. J. 95.

¹⁹ EXP. N.º 03173–2008–PHC/TC, citado, Voto particular del magistrado Landa, F. J. 45.



por el tipo de resolución en la que se recoge la decisión. Los precedentes vinculantes no exigen el voto a favor de los siete magistrados del Tribunal Constitucional para ser dados o para ser abandonados total o parcialmente. Perfectamente puede ser dado o abandonado en una resolución de Sala con el voto de tres magistrados, o incluso con el voto sólo de dos (aunque en este último caso sería dudosa su justificación, por el reclamado consenso antes aludido, pero como hipótesis teórica vale). Lo que sí exige la norma procesal (artículo VII CPCConst.) es que sea una resolución que genere cosa juzgada, y no es el caso de los autos.

- 4) El ILD en este caso si bien en un primer momento actuó como *Amicus Curiae*, (amigo de la Corte), luego su intervención se realiza en calidad de representante de algunos familiares de las víctimas del Frontón, e incluso había sido ya así aceptado por el Propio Tribunal que admitió el recurso de agravio a través de una queja. ¿hay una irregularidad procesal en esto? ¿resulta ser tal la irregularidad que pueda anular la posibilidad de un pronunciamiento de fondo tratándose de un caso tan relevante como este? ¿se trata de un supuesto de nulidad que cumple el requisito de legalidad?**

No considero que la transformación de *Amicus Curiae* a *parte* en el proceso constitucional, sea una razón para establecer la nulidad de la resolución que concede el recurso de agravio constitucional. Las razones van en la línea argumentada anteriormente: no se cumplía el supuesto de hecho de la regla que significa el precedente vinculante a favor del precedente, por lo que no podía aplicarse la consecuencia jurídica, que era permitir la interposición del recurso de agravio constitucional.

- 5) Durante buena parte del siglo XX los jueces en América Latina han acudido a formalismos procesales para eludir su responsabilidad frente a las violaciones a los derechos humanos producidas por todo tipo de dictaduras que se han producido en la región ¿puede decirse que este es un nuevo caso de renuncia a la función de tutela por parte de los jueces?**

Esta pregunta se dirige al análisis no de la sentencia del Tribunal Constitucional, sino de los jueces que resolvieron en las dos primeras instancias la demanda de hábeas corpus, más concretamente la de la segunda instancia que declara fundada la demanda constitucional. No tengo esa resolución por lo que desconozco las razones por las que emitió el fallo estimatorio, y eso me imposibilita dar una respuesta cierta a la pregunta planteada. Aunque intuyo –y es una mera intuición– que puede estarse dando un caso como el mencionado en la pregunta. Y eso porque me cuesta bastante pensar una argumentación suficiente y jurídicamente válida para sostener en definitiva que la prescripción es una

excepción al cumplimiento de la obligación estatal de combatir la impunidad en los casos de violaciones graves de derechos humanos. Más aún cuando hay jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que expresamente ha manifestado que las disposiciones de prescripción que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, están prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁰. La acción para permitir la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables de violaciones de los derechos humanos no prescribe.

6) Finalmente, como queda la posición del Perú en el escenario internacional tras este caso. ¿cree que la Corte Interamericana volverá a sancionar al Estado Peruano por esta decisión del TC? Si ocurriera así ¿tienen alguna responsabilidad los jueces que firmaron esta decisión tanto a nivel judicial como a nivel del propio Tribunal Constitucional?

Empezaré de atrás hacia adelante. Para el derecho internacional la responsabilidad no es de los órganos del Estado sino del Estado peruano. De hecho, se condena al Estado peruano y no a ningún órgano de éste, aunque luego internamente pueda haber algún tipo de sanción reparadora contra un concreto funcionario. Por lo tanto, ante una posible futura condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ella estaría dirigida contra el Perú y no contra el Tribunal Constitucional ni contra el Poder Judicial.

Objetivamente queda claro que no se investigará ni procesará ni –de haber sido el caso– se sancionará a Teodorico Bernabé Montoya por los desgraciados hechos ocurrido en el penal “El Frontón” los días 18 y 19 de junio de 1986. Y eso, *prima facie*, constituiría no sólo una contravención a la jurisprudencia de la Corte interamericana, sino también una nueva violación de la Convención americana, lo que haría al Estado peruano pasible de una nueva condena. Sin embargo, no sabría decir cómo influiría en su decisión los dos siguientes elementos de juicio.

Primero, el desacierto de los representantes de los familiares de Norberto Durand Vargas y Gabriel Ugarte Rivera, quienes en lugar de interponer la respectiva demanda de amparo contra la resolución estimatoria de segunda instancia, interpusieron el recurso de agravio constitucional. No repararon los mencionados representantes en que “jurisprudencia constitucional” es una categoría distinta que “precedente vinculante”, y que el precedente establecido en la sentencia al EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, permitía el

²⁰ Entre otros, cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 276; Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999, párrafo 119; y Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002 párrafo 106.



recurso de agravio constitucional contra resolución estimatoria de segundo grado, emitida no con desconocimiento de la jurisprudencia constitucional no declarada precedente vinculante, sino de la jurisprudencia constitucional sí declarada precedente vinculante.

Y segundo, que nos guste o no nos guste, Teodorico Bernabé Montoya es persona humana y como tal tiene atribuidos también derechos humanos, entre ellos, el derecho al debido proceso, con el conjunto de garantías procesales y formales que lo conforman. Y una de ellas es la de ser sujeto de procesamiento en un tiempo razonable, y la de no ser sujeto de denuncia una y otra vez por un mismo asunto. En este tipo de casos es fundamental la idoneidad de los abogados defensores de los derechos humanos, pues no creo que sea de recibo que debido a sus errores pueda someterse a una persona a una tras otra denuncia hasta que por fin, luego de varios intentos fallidos, ellos acierten en invocar el derecho procesal y sustantivo correcto.

Por lo demás, tampoco creo que la solución dada a este caso beneficie a los demás denunciados por los crímenes ocurridos en “El Frontón”. Si alguno más de ellos interpusiera una demanda de hábeas corpus, ésta no debería prosperar. Y si prosperase –como en este caso, que en segunda instancia se estima la demanda constitucional–, el representante legal de los afectados debería interponer un amparo, el que aunque las instancias primeras rechazasen, terminaría siendo conocido por el Tribunal Constitucional y éste tendría la oportunidad –ésta vez ajustada al derecho constitucional vigente– de aplicar su jurisprudencia vinculante no declarada precedente, y con ella rechazar la pretensión de prescripción de delitos de lesa humanidad. No se vaya a confundir: la resolución en mayoría no afirma que los delitos de grave violación a los derechos humanos prescriben, lo que ha dicho es algo menos trascendente: que en el caso concreto que examina no puede aplicar el precedente vinculante a favor del precedente recogido en la sentencia al EXP. N.º 4853–2004–PA/TC debido a que no se ha cumplido el supuesto de hecho de la regla en que él consiste.