

Una sentencia incongruente: el Tribunal Constitucional limita los convenios que celebran la PNP y empresas extractivas

por EarthRights International y el Instituto de Defensa Legal



Análisis legal de caso

El pasado 26 de setiembre, el Tribunal Constitucional resolvió el caso de la [prestación de servicios policiales extraordinarios en el Perú](#), también conocido como el de **los convenios que celebran la Policía Nacional e industrias extractivas**¹. Este caso, interpuesto por el Colegio de Abogados de San Martín con el patrocinio del Instituto de Defensa Legal y EarthRights International, es un proceso de inconstitucionalidad contra la sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.º 1267 (Ley de la Policía Nacional).

El pronunciamiento del TC es de suma importancia para las y los defensores de derechos humanos en el Perú, en particular para los que realizan su trabajo en contextos de protesta socioambiental, para el movimiento nacional de derechos humanos y los sectores sociales afectados por actividades extractivas (como son la minería o el petróleo).

1. Entendiendo la demanda de inconstitucionalidad

En principio, la demanda buscaba cuestionar la constitucionalidad de las normas legales que permiten la existencia de los **“convenios de servicios policiales extraordinarios”**, celebrados entre empresas extractivas y la Policía Nacional del Perú², que en la práctica resultan en la privatización de la función policial y de su propio poder coercitivo.

Con ello, además, se desnaturaliza la noción de orden interno y crea condiciones que facilitan la injusta criminalización de las y los defensores de derechos humanos que participan en actos de protesta social.

¿Por qué son inconstitucionales los convenios?

1 STC. Exp. N.º 00009-2019-PI/TC

2 Las normas cuestionadas son la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1267, “Ley de la Policía Nacional del Perú”; el artículo 2, inciso 1, del Decreto Legislativo 1213; “Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada”; y, los artículos 9, primer párrafo, 10, primer párrafo, 11, inciso d), 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del Decreto Supremo 003-2017-IN, “Decreto Supremo que aprueba los lineamientos rectores para la ejecución de los servicios policiales en cumplimiento de la función policial”.

3 Artículo 39 de la Constitución.

4 Artículo 170 de la Constitución.

5 Ver:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/83C6F4126AB4ABCE0525802600530199/\\$FILE/CACETACONSTITUCIONAL97.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/83C6F4126AB4ABCE0525802600530199/$FILE/CACETACONSTITUCIONAL97.PDF) y

<https://www.idl.org.pe/portfolio/convenios-entre-la-policia-nacional-y-las-empresas-extractivas-en-el-peru/>

- Porque afectan la independencia en la prestación de los servicios públicos, en particular del servicio de seguridad pública³.
- Porque violan la prohibición de usar los fondos institucionales de la Policía para una finalidad distinta a la institucional⁴.
- Porque violan el artículo 2.2 de la Constitución, que reconoce el derecho y principio de la igualdad, ya que solo quienes puedan pagar por los servicios “extraordinarios” de la Policía podrán gozar de una efectiva protección de su seguridad ciudadana. Los convenios, por ello, representan un tratamiento diferenciado y privilegiado a favor de un puñado de empresas extractivas, lo que resulta en discriminación por razón económica o condiciones socioeconómicas⁵.
- Porque sirven para que las empresas extractivas puedan evadir su responsabilidad civil o penal en situaciones de violencia policial en casos de conflictos socioambientales. Para nadie es secreto que es en esta clase de situaciones donde se han registrado una mayor cantidad de casos de uso abusivo de la fuerza de parte de la Policía contra manifestantes, terminando muchas veces con muertos, heridos y personas criminalizadas.

2. Los convenios y la criminalización de la protesta social en el Perú

La demanda argumentaba que los convenios forman parte de un andamiaje institucional estatal que promueve la **criminalización de la protesta**. A juicio de los demandantes, esta es una herramienta –como los estados de emergencia o la modificación de normas legales– que ha servido para socavar la legitimidad de los movimientos sociales en nuestro país.

3. ¿Qué dijo en este caso el Tribunal Constitucional?

En principio, el TC declaró constitucionales las normas impugnadas. No obstante, también estableció ciertas reglas para interpretar de forma correcta las normas que dan cobertura legal y reglamentaria a los convenios. Lo que se conoce como una sentencia interpretativa aditiva.

El fallo del TC indica:

“1. Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad, siempre que se interprete que (se suprime, respecto de la primera versión, el punto “a” y el punto “e”; y se reformula el supuesto “c” de la misma):

a) Los efectivos policiales que presten los “Servicios Policiales Extraordinarios” deben cumplir con todos los estándares relativos al uso de la fuerza, de conformidad con la normativa aplicable.

b) Se podrá hacer una excepción a la regla de que el personal que presta los “Servicios Policiales Extraordinarios” tiene que encontrarse de vacaciones, de franco o permiso en el caso en que no existieran, en la comisaría respectiva, suficientes agentes policiales, y sea necesario resguardar el orden en un evento en el que concurran una cantidad considerable de personas.

c) Los “Servicios Policiales Extraordinarios” no pueden ser considerados como seguridad privada. Los efectivos policiales, en el caso que prestaran servicios, lo harán siempre que exista previo acuerdo con la Policía Nacional del Perú.

2. INTERPRETAR que las referencias a personas o entidades públicas, en el marco del Decreto Legislativo 1213, supone que ellas solo pueden recibir servicios de seguridad privada, mas no que están autorizadas a realizarla.

3. Declarar IMPROCEDENTE, por sustracción de la materia, el cuestionamiento relacionado con el artículo 4 del Decreto Legislativo 1213.

4. Declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene”.

4. Una sentencia incongruente

Al respecto, consideramos que el recordatorio a la Policía Nacional sobre el cumplimiento de las reglas de uso de la fuerza es **fundamentalmente retórico** y que la sentencia es en sí misma incongruente, ya que el TC identifica un problema en el ámbito de la aplicación de los convenios, propone una solución constitucional, **pero no la materializa en el fallo**.

En ese sentido, la sentencia ha reconocido por un lado que los convenios afectan la objetividad de la función policial. Para contrarrestar este problema, se ha establecido como mandato que las empresas extractivas en zonas de alta conflictividad social, antes de firmar un convenio con la PNP, deban primero agotar todos los medios para contratar servicios de seguridad privada. Sin embargo, dicho mandato no ha sido recogido en la parte resolutive de la sentencia, afectando así su propia consistencia.

Por otra parte, la sentencia no adopta medidas frente a la afectación a la independencia policial, razón por la que nos preguntamos *¿De qué sirvió el análisis del TC si finalmente no recogió su análisis en el fallo de la sentencia?* En efecto, este es un serio problema de incongruencia que se advierte a partir de la total ausencia de la problemática sobre la pérdida de la independencia policial en la parte resolutive de la sentencia. Como señalamos, el TC identifica un problema constitucional, pero no toma ninguna medida para prevenirlo. En los casos, por ejemplo, de los fundamentos 111 y 125, se establecen mandatos importantes que podrían ayudar a aliviar la situación de las y los defensores en zonas de conflictos socioambientales, pero no toma ninguna medida para evitar las violaciones de las que son víctimas en este contexto.

Ello además resulta incongruente cuando otras reglas que se desarrollan en la ratio decidendi (razón para decidir) sí son recogidas en el fallo. En otras palabras, la sentencia carece de consistencia al no reflejarse su principal línea argumentativa en la parte resolutive de la sentencia del caso.

La sentencia reconoce que los convenios influyen en la independencia de la policía, pero no adopta ninguna medida al respecto

La sentencia indica en más de una ocasión que los convenios podrían “comprometer” la objetividad de la función policial:

“si es que, por ejemplo, esta institución (a través de algunos de sus efectivos) prestara servicios para custodiar las instalaciones de las empresas relacionadas con conflictos sociales, ello podría comprometer este halo de objetividad con el que suelen desempeñar sus funciones”. (f.j. 108)

“Precisamente, uno de los factores que puede azuzar un conflicto radica en la percepción que los pobladores puedan tener respecto de los efectivos policiales que prestan “Servicios Policiales Extraordinarios” en entidades privadas. [...] por lo que la intervención policial a favor de una de ellas puede generar la sensación de una pérdida de objetividad, más allá que, en los hechos, ello pueda que no sea de esta manera”. (f.j. 109)

“Esta medida evitaría comprometer a los efectivos policiales con alguna de las partes que se encuentren insertas en el conflicto social”. (f.j. 110)

Este reconocimiento, como veremos luego, es consistente con lo declarado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y el propio relator especial de las Naciones Unidas, sobre la situación de los defensores y defensoras de los derechos humanos⁶, quienes también han indicado que este tipo de convenios compromete la independencia policial.

La CIDH también ha reconocido que los convenios

afectan la independencia policial. En su informe temático de Empresa y Derechos Humanos, el organismo internacional ha expresado su preocupación por los convenios entre las empresas mineras y la Policía Nacional, pues estos pueden facilitar la generación de actos que violen derechos humanos, debilitan la imparcialidad de la Policía y agravan la existencia de conflictos sociales relacionados con las industrias extractivas, al mismo tiempo que amenazan a los defensores de derechos humanos. Ante esta situación, la CIDH pide que no se desnaturalice la función policial en beneficio de los intereses empresariales.

Por otro lado, también es importante recordar que la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano señala que la administración y los servidores públicos tienen que respetar argumentos y principios de objetividad, imparcialidad e independencia⁷. Por ello, cualquier acción de trato preferente transgrede los principios de la función pública.

En este caso, la responsabilidad no solo recae en la Policía Nacional del Perú, sino también en las empresas extractivas. Para la Asamblea General de las Naciones Unidas⁸ los tres conceptos más importantes para identificar y determinar la responsabilidad de las empresas son la “esfera de influencia”, “complicidad” y “diligencia debida”.

En este caso, como se señaló en la demanda, se produjo la “influencia” cuando las empresas promovieron que cuando el Estado peruano, a través de las normas, permita la suscripción de convenios de servicio policial extraordinario, a pesar de que eso significaba el uso irregular e

6 visita oficial al Perú, Michel Forst, exrelator especial de las Naciones Unidas, declaró que: “La ley peruana permite la celebración de convenios entre la Policía Nacional y las empresas privadas para que la policía preste servicios de seguridad a través de sus efectivos. Esta comercialización de la fuerza policial crea lazos institucionales e individuales que interfieren gravemente con la imparcialidad a la hora de aplicar la ley, exponiendo a las personas defensoras del ambiente a un riesgo adicional. (...) Todos estos elementos plantean cuestiones más amplias de corrupción, conflictos de intereses y otros ejemplos de ejercicio inadecuado de influencias. Si bien celebro los esfuerzos realizados por el Gobierno para combatir la corrupción, existe una deficiencia sistémica en la reacción de las autoridades contra los grandes intereses económicos, en particular a nivel regional y local.” Ver: https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25507&LangID=S&fbclid=IwAR2xe9tqQc74no-DcbuIRHGJFgZ2fuDBzfpzhekrTnVPCWrUuINBQA1uA_k

7 Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, *op. cit.*, p. 8.

8 Informe N.º A/HRC/8/5 influencia, “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Jhon Ruggie”, 7 de abril de 2008, pág. 21. El informe también señala que “(...) las empresas tienen que ocuparse de sus efectos sobre los trabajadores y las comunidades circundantes” y, además, sobre los impactos que se generen lejos de la fuente. “Por tanto, no es la proximidad lo que determina si su efecto sobre los derechos humanos cae dentro de la obligación de respetarlos, sino más bien las actividades y las relaciones de la red de la empresa”. URL https://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Proteger_respetar_remediar_abril2008.pdf

ilegítimo de la fuerza preventiva⁹. También, se produce “complicidad” porque el Estado y las empresas fomentan la criminación de defensores y defensoras de derechos humanos. Y, por último, no existe una “debida diligencia” porque las empresas y el Estado no ha realizado ninguna acción para evitar que la ejecución de los servicios policiales extraordinarios no genere violaciones de derechos humanos.

El Tribunal Constitucional señaló que los convenios no trasgreden el derecho a la igualdad y no discriminación

El TC no tuvo en cuenta en su análisis las reglas fundamentales del derecho internacional para la protección de los derechos afectados por los convenios. Por tanto, desconoce la importancia el control de convencionalidad en la evaluación de las normas que permiten la suscripción de los convenios.

En el fundamento 134 de la sentencia se indica que no existe una intervención del principio de igualdad debido a dos motivos:

“i) la introducción de las disposiciones impugnadas no ha supuesto alguna exclusión o desprotección de derechos; porque ii) es coherente que, en aras de garantizar la seguridad ciudadana, se implementen medidas tendientes a otorgar mayores niveles de vigilancia en lugares que constituyen focos de riesgo de actividades delictivas”.

Es decir, para el TC no existe una afectación al principio de igualdad debido a que el servicio policial extraordinario es realizado por personal policial que no tiene asignada ninguna otra labor específica. Además, precisa que los servicios policiales no impiden que los efectivos policiales

continúen con las labores propias de su cargo, ello para que no se genere ninguna situación de desprotección a la ciudadanía.

Pero, el análisis que realiza el TC no considera la trasgresión del derecho en sí mismo, ya que solo se limita a realizar una breve comparación entre la cantidad de efectivos policiales que brindan servicio policial extraordinario y la cantidad de efectivos policiales que laboran en las zonas aledañas a las actividades extractivas y en instituciones estatales.

En ese sentido, cabe recordar que el derecho a la igualdad y no discriminación es de carácter imperativo, una norma de ius cogens, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24).

Para la Comisión¹⁰ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no toda norma jurídica diferente es discriminatoria¹¹, solo aquella que no tiene una justificación objetiva y razonable entre sus medios y finalidad¹². Además, señala que la discriminación indirecta de las normas se produce cuando éstas generan un impacto negativo y desproporcionado en los grupos vulnerables¹³. En este caso, las normas que permiten la suscripción de convenios de servicio policial extraordinario aparentemente no son discriminatorias en sí mismas, mas sí en su aplicación.

Por otro lado, las normas que permiten la suscripción de los convenios no contienen información sobre su “necesidad social imperiosa”. Es más, no contienen argumentos que justifiquen y demuestren que los convenios garanticen la seguridad ciudadana y el orden

9 La Constitución Política del Perú, artículo 44° establece que “[s]on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de la amenaza contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

10 Ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC – 4/84 19 de enero de 1984. Párrafo 55. Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, de noviembre de 2017, par. 61.

11 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica rellena con la naturalización, Opinión Consultiva OC -4/84, 11 de enero de 1984, Serie A. Párr 56

12 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párr. 200.

13 Corte IDH Caso Nadege Dorzema y Otros Vs. República Dominicana, Sentencia de 24 De octubre De 2012, par 235. Caso Personas Dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Párr.263.

público y peor aún, no establecen un protocolo o procedimiento para la elección y el incremento de efectivos policiales que brindan el servicio policial extraordinario.

En ese sentido, consideramos que las normas que fueron cuestionadas en la demanda de inconstitucionalidad sí generan actos de discriminación indirecta que se basan en la diferenciación económica y social de la población que viven en los alrededores de los proyectos extractivos.

El Tribunal Constitucional no analizó el objetivo de la seguridad ciudadana y su relación con los convenios de servicio policial extraordinario

En el fundamento 94 de la sentencia se indica lo siguiente:

“[a]sí las cosas, entiende este Tribunal que la celebración de convenios interinstitucionales entre la Policía Nacional del Perú y otras entidades públicas o privadas obedece a la optimización de la seguridad ciudadana y del orden público, y ello en la medida en que la prestación de estos servicios debe encontrarse orientada hacia lugares que constituyen focos de riesgo para la realización de actividades delictivas”.

Sin embargo, el TC arribó a esta conclusión sin analizar la relación que existe entre el objetivo de los convenios y el contenido constitucionalmente protegido de la seguridad pública y el orden interno. Tampoco analizó los lineamientos, estándares y directrices internacionales en materia de seguridad ciudadana.

Por eso, es preciso recordar que la seguridad ciudadana se encuentra reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁵, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos (2010)¹⁸, señaló que las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana deben ser integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales¹⁹. Asimismo, Los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos señalaron que los Estados deben evaluar los impactos positivos y negativos que generan el uso de seguridad pública, en el entorno local, comunal y social donde de manera permanente se pueda²⁰.

En este caso, como bien se señaló en la demanda, las normas que reconocen los servicios de seguridad no son integrales, intersectoriales, participativas, ni universales o intergubernamentales.

En consecuencia, podemos afirmar que las normas que permiten la suscripción de los convenios de servicio policial extraordinario no responden a los estándares mínimos internacionales sobre seguridad y el orden público.

El Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el uso de la fuerza preventiva

El fundamento 172 de la sentencia señala que es pertinente que la Policía Nacional reciba un pago

14 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3º, “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

15 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 1º “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

16 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7º “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9º “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57

31 diciembre 2009, parr 22, URL: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/seguridad%20ciudadana%202009%20esp.pdf>.

19 Ibidem, párr. 52.

20 Los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos; URL http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf

por los servicios policiales extraordinarios, ya que es la misma institución la que dota al personal de indumentaria y armas para este tipo de servicios. Pero, más allá de la afirmación que realiza el TC, no existe un análisis sobre la legitimidad del uso de la fuerza²¹ preventiva que se produce cuando el efectivo policial se encuentra uniformado, equipado y con una actitud de alerta, en particular en una zona en conflicto social.

Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios y Encargados de Hacer Cumplir la Ley²², señalan que el uso de armas y municiones debe ser utilizado sólo cuando otros medios resulten ineficaces. Por su parte, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley señala que el uso de armas es una “medida de carácter excepcional y extrema”²³.

En este caso, no existe una norma que regule el uso de la fuerza preventiva para brindar servicios policiales extraordinarios en beneficio de empresas extractivas. Asimismo, la norma que regula el servicio no tiene argumentos sobre la necesidad de utilizar la fuerza preventiva. En ese sentido, lamentamos que el TC haya omitido pronunciarse sobre este importante punto, en cuanto tiene que ver con un supuesto común de uso irregular e ilegítimo de la fuerza preventiva en la prestación de servicios policiales extraordinarios.

Sin embargo, es importante destacar que la sentencia en su fundamento 124 sí reconoció que es importante que la Policía Nacional adopte todas las medidas necesarias para que los efectivos policiales que sean destacados para resguardar el orden interno no sean los mismo que brinden servicios policiales extraordinarios.

5. El derecho a exigir una consistencia en la sentencia

Tenemos derecho a exigirle al TC consistencia y congruencia en sus fallos: una sentencia no puede ser una suma de argumentos o reflexiones jurídicas, sino que se trata de un pronunciamiento jurisdiccional que contiene uno o más mandatos para la sociedad, los mismos que deben guardar **conexidad y consistencia interna**.

Un buen razonamiento en las sentencias brinda predictibilidad y credibilidad a todo tribunal de justicia, incluyendo al TC y resulta clave para la propia ejecución de las sentencias. Por ello, se ha interpuesto un recurso de aclaración ante el Tribunal, en aras de finalmente lograr de manera efectiva la protección de los movimientos sociales que emplean la protesta como motor de cambio.

21 Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional Del Perú, Decreto Legislativo N° 1186, URL: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-regula-el-uso-de-la-fuerza-por-parte-decreto-legislativo-n-1186-1275103-2/>

22 Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios y encargados de hacer cumplir la ley, fue adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990. Estos principios están fundamentados en la idea de seguridad poblacional y garantía de no violación de la cláusula del Estado Constitucional de Derecho. URL: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

23 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Ver: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>