

## **¿PUEDEN LAS EMPRESAS DE EXTRACCIÓN DE RECURSOS CONTRATAR LOS SERVICIOS DE LA POLICÍA NACIONAL? COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

### **CAN RESOURCE EXTRACTION COMPANIES CONTRACT THE SERVICES OF THE PUBLIC POLICE? CASE COMMENT ON PERU'S CONSTITUTIONAL TRIBUNAL DECISION**

**Charis Kamphuis<sup>(1)</sup>**

Thompson Rivers University, Canadá

**Juan Carlos Ruiz Molleda<sup>(2)</sup>**

Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Perú  
Instituto de Defensa Legal

**Resumen:** El objetivo de este artículo es identificar y analizar las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional del Perú en reciente sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, en que se pronuncia sobre la constitucionalidad de las normas legales que regulan los convenios celebrados entre las empresas mineras y la Policía Nacional del Perú, con la finalidad que esta última brinde servicios de seguridad privada a los campamentos mineros. Luego pasamos a una reflexión sobre la fuerza normativa de las sentencias, tanto para las autoridades públicas y privadas, como para el Tribunal Constitucional, en futuros casos. En conclusión, analizamos las principales debilidades y fortalezas de esa decisión, desde la perspectiva de los derechos humanos. Igualmente identificamos a grandes rasgos sus implicaciones para las autoridades peruanas, así como para los estados en que tiene residencia las casas matrices de muchas de esas compañías extractivas, como es el caso de Canadá. El apéndice del presente documento resume los nuevos requerimientos constitucionales, tanto generales como específicos, contenidos en la decisión del

(1) Abogada con Maestría de Derecho y Doctorado de Derecho en la Escuela de Derecho de Osgoode Hall, Universidad de York. Co-directora, Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa, Canadá. Profesora de la Facultad de Derecho, Universidad Thompson Rivers, Canadá, [ckamphuis@tru.ca](mailto:ckamphuis@tru.ca)

(2) Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima, Perú, Coordinador del Área de Litigio Constitucional, Instituto de Defensa Legal, Perú, [jruiz@idl.org.pe](mailto:jruiz@idl.org.pe).

tribunal, específicamente con respecto a los contratos de la PNP con las compañías de extracción de recursos.

**Palabras clave:** Constitucionalidad, policía, privatización, seguridad, incompatibilidad de intereses.

**Abstract:** The objective of this article is to identify and analyze the rules established by the Constitutional Court of Peru in a recent ruling where it pronounces on the constitutionality of the legal norms that enable paid contracts between mining companies and the Peruvian National Police, whereby the latter provide security services to the former's mining operations. Then we move on to reflect on the normative significance of the relevant judicial decisions, both for public and private authorities, and for the Constitutional Court itself in future cases. In conclusion, we analyze the main weaknesses and strengths of the Court's ruling from a human rights perspective. We also broadly identify its implications for Peruvian authorities, as well as for states where extractive companies are headquartered, as is the case in Canada. The appendix to this article summarizes the new constitutional requirements, both general and specific, contained in the Court's decision, specifically with respect to the PNP's contracts with resource extraction companies.

**Key Words:** Constitutionality, Police, Privatization, Security, conflict of interest.

## 1. Introducción

Durante décadas, las comunidades afectadas por la minería, los defensores de los derechos humanos y sus aliados han cuestionado la legislación nacional que permite a las compañías de extracción de recursos suscribir contratos de servicios con la Policía Nacional del Perú (PNP). Se conocen numerosas y bien documentadas situaciones en las que los conflictos entre las comunidades y las compañías mineras han conducido a que agentes de la PNP que prestaban servicios a las compañías, maltrataran, e incluso asesinaran, a miembros de las comunidades<sup>(3)</sup>. Muchas personas ven esos contratos como parte de un amplio proceso de militarización de la actividad extractiva, en el contexto del rechazo al extractivismo por parte de las comunidades afectadas, y afirman que incrementan el riesgo de serias violaciones de los derechos humanos, y que son inconstitucionales porque comprometen la independencia de la PNP.

Los presentes comentarios se hacen a la sentencia del año 2020 del Tribunal Constitucional del Perú respecto a la constitucionalidad de la legislación que permite dichos contratos. Al hacer esto, nos centramos en la identificación, tan claramente como sea posible, de los requerimientos constitucionales que el Tribunal impone a la contratación de la PNP por las compañías extractivas, a la vez que hacemos un análisis de la fuerza normativa de esos requerimientos. Luego pasamos a una reflexión sobre la fuerza normativa de la sentencia, tanto para las autoridades públicas y privadas, como para el mismo Tribunal Constitucional en futuros casos. También nos referimos, a la resolución que el Tribunal emitió el 8 de junio de 2021, en respuesta al pedido de la aclaración solicitado por el demandante.

En conclusión, analizamos las principales debilidades y fortalezas de esa sentencia, desde la perspectiva de los derechos humanos. Igualmente identificamos a grandes rasgos sus implicaciones para las autoridades peruanas, así como para los estados en los que radican las casas matrices de muchas de esas compañías extractivas, como es el caso de Canadá. El apéndice del presente documento resume los nuevos requerimientos constitucionales, tanto generales como específicos, contenidos en la decisión del Tribunal, específicamente con respecto a los contratos de la PNP con las compañías de extracción de recursos.

---

(3) Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, et al, Conflictos Sociales y Vulneración de Derechos Humanos en el Perú, 2013. Disponible en: <https://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/2013/09/Conflictos-sociales-y-vulneracion-de-derechos.pdf>. Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, *Socavando Derechos: La defensa de los derechos humanos obstaculizada por los intereses económicos*, 2021. Disponible en: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/obs-peru-socavandoderechos-esp-250221-vf.pdf>. Ver también: "Fedepaz denuncia torturas a comuneros en Majaz", *La República*, el 16 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://fedepaz.org/2009/11/16/la-republica-fedepaz-denuncia-torturas-a-comuneros-en-majaz/>.

## 2. **Resumen: Cuestionamiento constitucional de los contratos policía-compañía**

El 23 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional del Perú emitió su decisión en el caso Colegio de Abogados de San Martín vs. Poder Ejecutivo, recaída en el expediente No 00009-2019-PI/TC, en respuesta a la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de San Martín, con el patrocinio del Instituto de Defensa Legal y de la Earthrights International-Perú, respecto a la legislación que permite dichos contratos: el Decreto Legislativo 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, y el 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. El Tribunal emitió su decisión un año después de que había autorizado presentar la apelación (p. 3), y demoró un año más para emitir su repuesta, el 8 de junio de 2021, a una solicitud de aclaración sobre la fuerza normativa de ciertas partes claves de la sentencia.

Las disposiciones que se impugnaban del Decreto Legislativo 1267, establecen que la PNP puede prestar “servicios policiales extraordinarios” a entidades de los sectores privado y/o público, “en situaciones que puedan comprometer y/o afectar el orden público y la seguridad ciudadana”, como dice la Sexta Disposición Complementaria y Final. Seguidamente especifica que solo pueden prestar esos servicios los agentes que estén de vacaciones, de permiso o franco. Los servicios policiales extraordinarios se rigen por acuerdos entre el Ministerio del Interior y la entidad que recibe y paga dichos servicios especiales de policía. El director general de la PNP aprueba el acuerdo final (contrato) mediante una Resolución Ministerial. El Decreto Legislativo indica también que el cumplimiento de los acuerdos de servicios extraordinarios no debe afectar la continuidad de los servicios policiales ordinarios 24 horas por día, y cada día del año, ni la capacidad de la PNP para cumplir con su propósito constitucional. Finalmente, las compañías privadas no pueden contratar directamente al personal policial, y los agentes policiales no pueden trabajar como agentes de seguridad privados.

De conformidad con el Decreto Legislativo 1267, el Ministro del Interior emitió el Decreto Supremo 003-2017-IN. Este instrumento establece las “situaciones extraordinarias” en las que la PNP puede “asignar personal de vacaciones, permiso o franco, para la realización de servicios policiales extraordinarios”, y menciona como una de esas situaciones extraordinarias “la atención a la seguridad externa de instalaciones estratégicas vinculadas con la explotación o transporte de recursos naturales” [artículo 11(d)].

El alegato del demandante denunciaba múltiples violaciones de la Constitución Política del Perú, siendo los artículos sustantivos más relevantes el 44, el 166 y el 169. El artículo 44 relaciona los deberes primordiales del Estado, incluyendo la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos, la protección de la po-

blación de las amenazas contra su seguridad, y la promoción del bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación. El 166 reconoce que la finalidad fundamental de la PNP es garantizar, mantener y restablecer el orden interno; señala que la PNP protege y ayuda a las personas y a la comunidad, garantiza el cumplimiento de las leyes, así como la seguridad del patrimonio público y privado, y el artículo 169 determina que la PNP se subordina al poder constitucional.

También resulta pertinente mencionar el artículo 60 de la Constitución, según el cual “el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. En el Perú existían en junio de 2011 aproximadamente 540 empresas de seguridad registradas, con un aproximado de 90,500 agentes.<sup>(4)</sup> Por lo tanto, no resulta razonable que el Estado haga actividad empresarial en esa área, lo cual solo se justifica cuando los privados no pueden hacerlo. Finalmente, también es relevante el artículo 170 de la Constitución, que establece que los fondos asignados a la policía, “deben ser dedicados exclusivamente a fines institucionales, bajo el control de la autoridad señalada por la ley”.

En su alegato ante el Tribunal Constitucional, el demandante clarificó que, más que una impugnación de los contratos de servicios extraordinarios policiales en general, su cuestionamiento constitucional era específicamente sobre la suscripción de dichos acuerdos con las compañías de extracción de recursos, en el contexto de los conflictos sociales y medioambientales entre las poblaciones rurales afectadas y específicas operaciones extractivas (fundamento 37). Esto significaba que, hablando con propiedad, la reclamación del demandante se refería exclusivamente al Decreto Supremo 003-2017-IN, y no al Decreto Legislativo 1267, ya que el primero es el que establece que los contratos de servicios policiales extraordinarios pueden usarse para proteger todas las actividades relacionadas con la extracción de recursos naturales.

Basándose en las normas peruanas de procedimiento constitucional, el Tribunal determinó que la causa de acción invocada por el demandante (proceso de inconstitucionalidad) permitía al Tribunal examinar el Decreto Legislativo 1267, pero no el Decreto Supremo, ya que siendo este un instrumento de derecho administrativo, solo puede impugnarse mediante una diferente causa de acción constitucional (fundamentos 61 y 97). En tal circunstancia, el Tribunal eligió analizar en primer lugar la constitucionalidad del concepto general de los contratos de servicios policiales extraordinarios establecidos en el Decreto Legislativo 1267, y pasó después a identificar los requerimientos o condiciones que esos contratos deben

(4) IDEHPUCP, Diagnóstico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos Referencia particular al sector extractivo en el Perú, 1ra edición, Lima, 2013, pág. 12. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/12/Diagn%C3%B3stico-Nacional-sobre-la-Situaci%C3%B3n-de-la-Seguridad-y-Respeto-a-los-DDHH.pdf>.

cumplir con el fin de ajustarse a lo dispuesto en la Constitución (fundamentos 39 y 40). Al hacer esto, el Tribunal consideró las condiciones aplicables al contexto específico de los conflictos sociales y medioambientales entre las comunidades rurales y las compañías extractivas.

Es preciso destacar que en noviembre del 2021, en otro proceso, el Tribunal Constitucional expidió una sentencia que confirmó las reglas contenidas en la STC No 00009-2019-PI/TC y descritas abajo.<sup>(5)</sup>

### **3. Contratos de servicios extraordinarios compañías-policía: hechos generales**

El demandante expuso que existían 138 convenios de este tipo habían sido firmados, desde 1995 hasta 2018, entre las compañías de extracción de recursos naturales y la PNP; que 29 seguían vigentes al momento de presentarse la demanda; que 19 de ellos no tenían fecha de expiración o una cláusula de renovación automática, y que los otros 10 expirarían entre 2019 y 2022 (fundamento 4).

De acuerdo con el borrador de un informe (que conserva Charis Kamphuis), redactado con el propósito de la elaboración en Perú, en 2020, del Plan de Acción Nacional sobre las empresas y los derechos humanos, en concordancia con los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, entre 2017 y marzo de 2020 estaban en vigor 84 contratos compañías extractivas-PNP, que representaban la gran mayoría (casi el 80%) de todos los acuerdos de servicios establecidos entre la PNP y las empresas del sector privado, y la mayoría (el 58%) de todos los concertados, tanto con empresas privadas como públicas. De ello resulta que las compañías extractivas son, con mucho, en Perú, el principal sector privado que paga por los servicios especiales de la policía mediante contrato.

Los acuerdos adquieren la forma de contratos entre la PNP y la compañía extractiva, y contienen un número de términos y condiciones, incluyendo que la compañía paga a los agentes individuales por sus servicios, junto con una sustancial suma a la PNP como institución, para costear sus gastos generales, que se calcula como un porcentaje del pago total a los agentes. Algunos acuerdos requieren que la compañía compense a los agentes por cualquier daño físico que sufran mientras brindan los servicios acordados, y para sufragar cualquier atención médica que necesiten. También los acuerdos pueden incluir la búsqueda de informa-

---

(5) STC No 04289-2016-PA/TC, el 6 de noviembre de 2021. En dicha demanda se solicitó que se declare la nulidad del Convenio de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial suscrito entre la empresa Xtrata Tintaya SA (ahora Glencore Antapaccay SA) y la PNP, así como las ulteriores adendas a este. El argumento para rechazar la demanda por el Tribunal Constitucional fue que el mencionado convenio, vigente al momento de presentar la demanda, no estaba vigente ya al momento en que el Tribunal emitió sentencia. En consecuencia, declaró improcedente la demanda de amparo.

ciones de inteligencia, entre las diversas actividades de prevención del delito que los agentes de la PNP pueden realizar en favor de las compañías.

Al emitir su decisión, el Tribunal declinó referirse a estos y otros aspectos específicos incluidos en los muchos acuerdos de servicios extraordinarios existentes. En vez de ello se limitó a un análisis del impugnado Decreto Legislativo, que permite los acuerdos en principio. Asimismo, debemos hacer mención a la demanda presentada ante la Corte Superior de Justicia de Cusco, la cual cuestiona la constitucionalidad de un específico acuerdo de servicios extraordinarios, conenido entre la PNP y la compañía minera Xstrata Tintaya. Un *amicus curiae* presentado en este caso por el Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa (JCAP) analiza el derecho internacional aplicable a dicho acuerdo. Este caso llegó ante el Tribunal Constitucional, el cual declaró improcedente la demanda, en base a una lógica formalista, según el cual, el convenio había caducado en el transcurso del proceso del litigio y formalmente no había sido renovado<sup>(6)</sup>. No obstante, confirmó algunas reglas establecidas en la sentencia materia de este artículo, lo cual resulta relevante, toda vez que, si una regla es reiterada dos veces, (3 en total con la primera que crea la regla), estamos ante una doctrina jurisprudencial, como luego veremos más adelante. Igualmente existe otra demanda de amparo, presentada ante la Corte Superior de Justicia de Apurímac, contra el convenio celebrado entre la minera MMG, que opera el proyecto Las Bambas, y la Policía Nacional del Perú. Esta demanda aún se encuentra en primera instancia ante el juzgado de Chalhuanhuacho.

#### **4. El análisis sustantivo del Tribunal y los nuevos requerimientos constitucionales**

Dentro del marco arriba establecido, el Tribunal Constitucional analizó las alegaciones del demandante de acuerdo con varias categorías sustantivas. Tres de estas son relevantes desde la perspectiva de los derechos humanos: 1) la alegada privatización de los servicios públicos de la policía, y la concomitante violación del principio de imparcialidad policial; 2) la alegada violación del derecho internacional de derechos humanos, y 3) la alegada violación de la igualdad ante la ley, sobre la base de la discriminación económica.

Aunque el Tribunal rechazó los tres argumentos, y finalmente mantuvo que un contrato PNP-compañía extractiva puede ser en principio constitucional, al proceder así estableció importantes condiciones que los contratos de servicios

---

(6) Pleno. Sentencia No 955/2021, el 16 de noviembre de 2021, Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/04289-2016-AA.pdf>. Llamamos a esta decisión formalista porque el Tribunal pudo haber ido más allá en ese caso, y emitir un amparo innovativo, es decir pronunciarse sobre el fondo a pesar que el Convenio formalmente había acabado en el transcurso del litigio, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley No 31307. En efecto, cuando la violación ha cesado y esta se ha vuelto irreversible, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 mencionado, el juez constitucional puede declarar fundada la demanda y ordenarle al demandado no volver a incurrir en la misma conducta lesiva.

extraordinarios deben cumplir en la práctica para justificar su constitucionalidad. Estos nuevos requerimientos constitucionales implican un cambio de manera de operar por parte de las compañías extractivas establecidas en Perú, que previamente tenían total libertad para contratar los servicios policiales con pocas o ningunas restricciones.

#### **4.1. *La alegada privatización de los servicios públicos de la policía y la violación del principio de imparcialidad policial***

El primer punto tratado en la decisión del Tribunal Constitucional se relaciona con la cuestión de si los contratos compañías-policía pueden o no socavar el propósito público de la PNP, al privatizar los servicios policiales a expensas del bien común y violando el principio de la neutralidad policial.

En respuesta a esto, el Tribunal concluyó que el pago privado de los servicios policiales contemplado en los “acuerdos extraordinarios”, no necesariamente impide que la policía cumpla con su función pública según se estipula en la Constitución (fundamento 71). Como cuestión general, el Tribunal argumentó que la preservación de la seguridad de los ciudadanos no debe entenderse excluyentemente como de carácter público o de carácter privado, ya que, de acuerdo con su criterio, puede haber cooperación entre las entidades públicas y privadas con el fin de optimizar ese objetivo constitucional (fundamento 55). El Tribunal mencionó diferentes contextos (grandes eventos públicos, centros comerciales, conciertos) en los que la seguridad y el orden deben ser protegidos, y con ese propósito son útiles los contratos compañías extractivas-policía de forma tal que sean consistentes con la función pública de la PNP de proteger el orden y la seguridad (fundamento 52). Como otro ejemplo, el Tribunal sugirió que cuando el Estado regula a las empresas de seguridad privadas, lo hace con el fin de asegurar que sus operaciones sean también protectoras de la seguridad ciudadana, de manera complementaria a la función de la policía (fundamento 56).

##### **4.1.1 *Requerimiento constitucional: la PNP es el empleador, da órdenes y solo ella incurre en responsabilidad***

El Tribunal Constitucional tomó gran cuidado en enfatizar que cuando la PNP entra en una relación contractual con una entidad privada para brindarle servicios extraordinarios, los agentes que realizan dichos servicios no son empleados de la compañía privada (fundamento 54), pese al hecho de que sea la compañía la que les paga por esos servicios. De modo que el Tribunal razonó que resulta aceptable que los agentes usen el uniforme y el equipamiento de la PNP, aunque reciban los pagos de la compañía (fundamentos 169, 200, y 204).

Mirado esto de manera crítica, el Tribunal concluyó que cuando los agentes policiales prestan “servicios extraordinarios” a las compañías privadas, continúan cumpliendo sus funciones constitucionales (fundamentos 54 y 90). De acuerdo con el Tribunal, cuando los agentes actúan según los términos de los contratos de servi-



cios extraordinarios, continúan siendo miembros de la PNP y sus servicios son actos de deber público y de poder público. El Tribunal señaló que la compañía privada no está autorizada a impartir órdenes a los agentes, lo que resulta esencial para asegurar la constitucionalidad de los contratos en cuestión (fundamento 93). Para el Tribunal era también significativo que los agentes individuales deben aceptar voluntariamente trabajar bajo los términos de los contratos de servicio, y que solo pueden hacerlo en sus días libres. De acuerdo con el Tribunal, este aspecto de los contratos ayuda a asegurar que ese tipo de trabajo no menoscabe el deber constitucional de la PNP de proteger la seguridad de toda la comunidad (fundamento 79).

El Tribunal concluyó que los agentes policiales continúan dependiendo de la PNP, y que no dependen de la compañía privada (fundamento 89). Al propio tiempo, reconoció que los contratos de servicios extraordinarios en verdad proveen a los agentes con un ingreso extra, superior al de sus salarios regulares (fundamento 170). En una opinión disidente, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera expresó su criterio minoritario de que el pago a los agentes de la PNP por parte de las compañías extractivas podría generar un conflicto de intereses<sup>(7)</sup>, y que esto no se remedia por la conclusión de que la PNP es el verdadero empleador para todos los efectos jurídicos (fundamento 7). En este contexto, Espinosa-Saldaña insistió en que la remuneración pública a los agentes de la PNP debe incrementarse para impedir el conflicto de intereses (fundamento 8).

Significativamente, el Tribunal no analizó, e incluso no tomó en consideración, la posibilidad de que la PNP pudiera terminar dependiendo institucionalmente de los contratos de servicios extraordinarios, dado que cobra sustanciales sumas en virtud del gran número de contratos a largo plazo que ha concertado continuamente durante décadas. Igualmente, el Tribunal omitió referirse a las sumas totales cobradas por la PNP por todos los contratos, vigentes y no vigentes, concertados con las compañías extractivas. Y si bien insistió en que la PNP debe adoptar todas las medidas necesarias para impedir una futura parcialidad de la institución en favor de un receptor privado de los servicios policiales extraordinarios (fundamento 124), declinó proporcionar alguna indicación sobre cómo pudiera ponerse en efecto esa salvaguarda institucional. Por demás, tampoco se pronunció sobre la vinculación de estos contratos con la criminalización de líderes sociales y de la protesta social contra los proyectos mineros que contratan estos servicios.

#### ***4.1.2 Requerimiento constitucional: los acuerdos deben optimizar la protección de la seguridad ciudadana***

El Tribunal Constitucional indicó que las autoridades pueden adoptar medidas para asegurar que los acuerdos de servicios extraordinarios cumplan en la

(7) Se viola la prohibición ética de todo funcionario público establecida en el artículo 8.1 de la Ley 27815, de "Mantener Intereses de Conflicto", es decir, mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

práctica con los requerimientos constitucionales (fundamentos 71 y 88). En este contexto, el Tribunal se refirió a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que precisó que es deber de un Estado supervisar la provisión de servicios públicos, ya sea por entidades públicas o privadas, con vistas a proteger el bien público en cuestión (fundamento 67).<sup>(8)</sup> Significativamente, sin embargo, esta decisión de la Corte IDH no hace referencia a los servicios policiales.

En todo caso, dentro de este marco, el Tribunal aconsejó que la decisión del director general de la PNP de promover acuerdos de servicios extraordinarios debe responder a los objetivos constitucionales de optimizar la seguridad ciudadana y el orden público, y no solo a las solicitudes de entidades privadas para la obtención de estos servicios (fundamento 94). Dicho de otra manera: los acuerdos deben responder a los intereses de la sociedad y el Estado, y no deben favorecer únicamente a una específica compañía o persona (fundamento 205). Como resultado, el Tribunal estipuló que, el uso del personal policial para realizar servicios extraordinarios no puede crear una insuficiencia de protección de la seguridad pública (fundamento 80).

El Tribunal explicó que una situación de inadecuada protección pública pudiera presentarse si los agentes de policía que están prestando servicios ordinarios son asignados a servicios extraordinarios, o si se concierta un gran número de acuerdos de servicios extraordinarios con el propósito de proteger a una compañía en específico (fundamento 81). A este respecto, el Tribunal concluyó que el director general de la PNP debe tener en cuenta el número de agentes que se asignen a un área geográfica específica, y debe asegurar que las áreas con pocos agentes no se perjudiquen por el uso constante de contratos de servicios policiales extraordinarios (fundamento 82). Significativamente, esto es precisamente lo que parece que ha estado ocurriendo en la práctica.

El Tribunal presentó estadísticas sobre los niveles de servicio policial en todo el país, con el fin de apoyar su conclusión de que la PNP enfrenta ya dificultades para cumplir con el aseguramiento de la seguridad ciudadana y con las tareas de prevención del delito, en gran medida debido a un presupuesto limitado. Debido a estos recursos limitados, el Tribunal estableció que la prestación de servicios policiales extraordinarios solo puede realizarse cuando haya un riesgo patente de criminalidad o un peligro para los bienes y la propiedad individual o social (fundamentos 85, 86 y 94). A este fin, el director general de la PNP debe ejercer su discreción para asegurar que los contratos de servicios policiales extraordinarios respondan solo a riesgos serios, y no restringir la provisión de servicios de seguridad para el resto del público (fundamento 86). El Tribunal mantuvo que, si estos requerimientos se cumplen, los contratos de servicios extraordinarios no generarán

(8) *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, en párr. 199. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf).

un déficit en la protección de la seguridad pública, sino que reforzarán la protección de derechos y bienes (fundamento 95).

#### **4.1.3 *Requerimiento constitucional: los contratos de la PNP con las compañías extractivas son una excepción y solo están disponibles como último recurso***

El Tribunal hizo también la pregunta específica de si es o no constitucionalmente admisible que la PNP provea servicios policiales extraordinarios a las compañías extractivas (fundamento 63). En este sentido, reconoció la situación específica de los endémicos conflictos entre las comunidades y las compañías extractivas (fundamentos 101-115), caracterizándolos como complejos conflictos medioambientales y sociales (fundamento 105). Como punto de partida, el Tribunal enfatizó que es deber del Estado adoptar todas las medidas posibles para impedir situaciones de conflicto social que puedan causar pérdidas irreparables para la comunidad y la compañía (fundamento 106). Sin embargo, cuando los conflictos se producen, el Estado debe intervenir con el objetivo de evitar serias perturbaciones del orden público. En este contexto, declaró que el accionar de la PNP debe orientarse hacia la prevención de las violaciones de los derechos constitucionales, sin tomar partido en cualquier conflicto comunidad-compañía (fundamento 108).

El Tribunal reconoció entonces que, si la PNP es contratada para proteger las operaciones de una compañía minera en el contexto de un conflicto medioambiental, esto puede poner en entredicho que la PNP esté desarrollando sus funciones objetivamente (fundamento 108). El Tribunal reconoció además que las percepciones de falta de objetividad pueden conducir a nuevos conflictos entre las comunidades y la PNP (fundamento 108), debido a que, en el contexto de los conflictos medioambientales, cuando ambas partes están articulando argumentos (legales) en favor de sus posiciones, la intervención de la policía en favor de una o de la otra puede crear la sensación de que hay una pérdida de objetividad (fundamento 109).

Si bien el Tribunal reconoció que las compañías extractivas pueden necesitar proteger contra actos criminales a sus operaciones y su personal, enfatizó que el derecho peruano les permite hacer uso de servicios privados de seguridad, evitando así una situación en la que la PNP tenga compromisos contractuales con una de las partes involucradas en un conflicto medioambiental (fundamento 110). Sobre esta base, el Tribunal Constitucional estableció una poderosa presunción de que la seguridad privada es la mejor opción que tienen las compañías extractivas para satisfacer sus necesidades de seguridad.

No obstante, el Tribunal señaló que puede haber situaciones, debido a la lejanía o la carencia de disponibilidad, en las que resulta imposible que una compañía extractiva haga uso de servicios privados de seguridad. En criterio del Tribu-

nal, esto pudiera crear una situación de ausencia de protección para la compañía. De manera que el Tribunal dictaminó que la PNP solo puede, excepcionalmente, proveer servicios policiales extraordinarios a las compañías extractivas cuando haya evidencia de que es imposible que la compañía obtenga servicios privados de seguridad. En tales casos, el exclusivo propósito de esos servicios policiales sería evitar una situación en que la compañía quede sin protección. Para cumplir con esta norma, el Tribunal requirió a las autoridades de la PNP que antes de contratar los servicios verifique que la compañía ha hecho todo lo posible por obtener servicios de seguridad del sector privado. También las compañías deben probar que existe un riesgo concreto para sus operaciones (ver criterio más arriba), de manera que necesite garantizar la obtención de servicios policiales extraordinarios (fundamento 111).

El Tribunal introdujo un criterio adicional, señalando que las autoridades de la PNP deben asegurar, tanto como sea posible, que los agentes encargados de proteger el orden público en situaciones de conflicto y protesta, no sean los mismos que previamente hayan recibido pagos por sus servicios bajo un contrato de servicios extraordinarios (fundamento 125).

Si todos esos criterios han sido satisfechos, y el Director General de la PNP decide concertar un contrato de servicios policiales extraordinarios con una compañía extractiva, el Director General igualmente debe asegurar que lo acordado sobre los servicios no afecte los servicios policiales ordinarios que se presten a la comunidad; que los agentes policiales no estén subordinados a la compañía, y que sean respetados todos los derechos humanos reconocidos en derecho, en la Constitución y en los correspondientes tratados internacionales (fundamento 112).

El Tribunal puso mucho esmero en enfatizar que los acuerdos de la PNP con las compañías extractivas deben ser una excepción (fundamento 112), y que, si la PNP incumple las condiciones formuladas por el Tribunal, se puede iniciar una acción legal ante las autoridades administrativas o judiciales (fundamento 113), los responsables serán sancionados (fundamento 114), y el contrato en cuestión se considerará inconstitucional (fundamento 115).

#### **4.2. *La alegada violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos***

El Tribunal Constitucional consideró también una segunda cuestión sustantiva, la de si los contratos compañías-policía violan las normas del derecho internacional de los derechos humanos. El Tribunal trató este asunto de manera superficial. Consignó que si bien la demandante expuso varios principios generales del Estado de la ley, que relacionó con las Naciones Unidas<sup>(9)</sup>, en criterio del Tribu-

---

(9) La interdicción de la arbitrariedad, la razonabilidad ética, la desobediencia constitucional necesaria, la capacitación y asesoramiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (párr. 119).

nal, la demandante no explicó debidamente cómo los servicios extraordinarios en cuestión violan los principios internacionales. En esta sección, el Tribunal se refirió también por nombre, pero no analizó de manera alguna, los Principios Básicos de la ONU sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.<sup>(10)</sup>

Al tratar este asunto, el Tribunal pareció expresar la presunción de que, ya que el Decreto Legislativo bajo revisión (Ley de la Policía Nacional del Perú) se ajusta a la Constitución (ver análisis más arriba), igualmente se ajusta al derecho internacional. Sobre esta base, el Tribunal pareció concluir que si ya había considerado anteriormente todos los aspectos relevantes de derecho internacional en su análisis constitucional sobre el asunto de la privatización y la neutralidad policial (fundamento 126), no era necesario un análisis adicional al respecto.

#### **4.3. *La alegada discriminación económica y la violación de la igualdad ante la ley***

El Tribunal Constitucional examinó una tercera área: el asunto de si los contratos de servicios extraordinarios discriminaban o no a las poblaciones que viven en el área de influencia de los proyectos extractivos, al proveer a las compañías extractivas con una incrementada seguridad policial, sobre la base de su capacidad para pagarla (fundamento 133). El asunto requería que el Tribunal considerara el derecho constitucional de la igualdad ante la ley. A este respecto, el Tribunal reconoció que las poblaciones afectadas por la minería son grupos que históricamente han sido desfavorecidos en comparación con el resto de la sociedad peruana (fundamento 129).

En respuesta a este asunto, el Tribunal adoptó la posición de que los acuerdos de servicios extraordinarios en principio no excluyen ni disminuyen la protección policial de los derechos de las comunidades afectadas por la minería. Al arribar a esta conclusión, el Tribunal enfatizó que el Decreto Legislativo dispone explícitamente que la provisión de servicios policiales extraordinarios no puede afectar la capacidad de la PNP para continuar prestando servicios policiales ordinarios (fundamento 137). El Tribunal hizo entonces referencia al criterio que había expresado previamente, de que tales servicios pueden (en principio) ser prestados a las compañías privadas sin entorpecer la capacidad de la PNP para proteger al público en general (fundamento 138).

El Tribunal concluyó también que es coherente, de acuerdo con el principio de la protección de la seguridad ciudadana, que se confieran elevados niveles de

(10) Adoptados por las Naciones Unidas, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe preparado por la Secretaría, 1991, A/CONF/144/28/REV.1. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/congress/Previous\\_Congresses/8th\\_Congress\\_1990/028\\_ACONF.144.28.Rev.1\\_Report\\_Eighth\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf).

protección policial a los lugares que tienen el riesgo de una mayor actividad criminal. A este respecto, el Tribunal concluyó que los elevados niveles de protección a las operaciones mineras no deben vincularse con la capacidad de la compañía para pagar esos servicios, sino que deben ser el resultado del riesgo mayor que pueden enfrentar tales operaciones (fundamento 142)<sup>(11)</sup>. Aquí el Tribunal reiteró el criterio previamente establecido, de que la compañía debe demostrar que existe un riesgo mayor como una de las condiciones necesarias para lograr un acuerdo de servicios extraordinarios con la PNP (fundamento 143), y aclaró a seguidas que el objetivo de prevenir actos criminales contra las operaciones mineras no debe llevar a que se ignore el derecho constitucional de “legítima protesta” (fundamento 153), lo que ya había reconocido en otro caso a principios del año. En otras palabras, los agentes policiales que actúan en el marco de los acuerdos de servicios extraordinarios con las compañías extractivas deben dedicarse a la prevención del delito, y sus servicios no deben incluir la intervención en las protestas legítimas.

#### **4.4 Fuerza normativa de los requerimientos constitucionales**

Queda claro que el Tribunal Constitucional ha establecido nuevos requerimientos que deben observar todos los convenios que celebren las compañías extractivas y la PNP. Por lo tanto, es crucial identificar la fuerza normativa de estos estándares.

El artículo 81 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley No 31307, precisa lo siguiente: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad, y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes, tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”*. No obstante, esto solo se refiere a la parte resolutive de la sentencia, no a la *ratio decidendi* de la misma, que es donde se encuentran las nuevas reglas que deben observar los convenios.

De acuerdo con el ordenamiento constitucional, son dos los tipos de precedentes constitucionales: los precedentes vinculantes y la doctrina jurisprudencial. El primero está regulado en el artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional aprobado por Ley No 31307. En dicha norma se precisa lo siguiente: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*. El segundo está regulado en el tercer párrafo del artículo VII del mismo Título, según el cual *“los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*.

(11) Resulta difícil comprender cómo el Tribunal puede concluir que la recepción de los servicios por parte de la empresa no se debe a su capacidad económica para pagarlos, ya que es evidente que sin recursos económicos no los estaría recibiendo.

Como señala César Landa, ex presidente del Tribunal Constitucional, respecto a la doctrina jurisprudencial: *“En la doctrina jurisprudencial se requiere una pluralidad de sentencias constitucionales orientadas en el mismo sentido interpretativo de un derecho fundamental o de una norma, para que sea exigible su cumplimiento”* (Landa Arroyo, 2010, p. 227). Es decir, que para que un fallo sea de cumplimiento obligatorio es necesario que se haya reiterado por lo menos dos veces, razón por la cual estamos en este caso materia de comentario, ante un fallo que en sentido estricto no es de cumplimiento obligatorio.

En tal sentido estamos ante reglas persuasivas para las autoridades públicas y privadas, cuya fuerza vinculante dependerá de que esta se reitere en dos fallos sobre el mismo problema. Es decir, debemos de estar ante tres fallos coherentes y no contradictorios. Ciertamente, si la sentencia donde se han establecido estas reglas ha sido sobre una demanda de inconstitucionalidad, los futuros procesos no podrían ser sobre el mismo tema, es decir, en el marco de otro proceso de control abstracto, de compatibilidad normativa abstracta, sino que tienen que ser en procesos de control concreto como procesos de amparo, en los que se cuestionen convenios concretos y específicos entre empresas mineras y la policía, y no donde se cuestione la constitucionalidad de las normas que dan cobertura a estos convenios entre empresas mineras y policía, sobre los que ya se ha pronunciado.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido. Efectivamente, en noviembre de 2021, el Tribunal Constitucional expidió sentencia en un proceso de amparo presentado por Oscar Mollohuanca y otros líderes de Comunidades Campesinas de Cusco, contra un Convenio entre la empresa minera Glencore y la PNP. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente No 04289-2016-PA/TC, en la que reitera las reglas expedidas en la sentencia 00009-2019-PI/TC con las siguientes declaraciones:

*“En dicho fallo, se señaló que podrían existir determinados escenarios concretos en los que, en virtud de alguna disposición impugnada, se puedan presentar situaciones que comprometan derechos o bienes reconocidos en la Constitución como en el caso en el que las empresas se encuentren, o puedan encontrarse, inmersas en conflictos sociales (fundamento 100), con lo cual se habilita a que la evaluación a través de las garantías constitucionales sea considerando el caso concreto”. (STC No 04289-2016-PA/TC, f.j. 8)*

*“Debido a ello, el Tribunal estableció que solo cuando, de manera evidente, se acredite que no sea posible obtener servicios de resguardo por parte del sector privado (por ejemplo, una empresa de seguridad privada), se encontrará facultada la Policía Nacional del Perú para poder brindar, de manera excepcional, los servicios policiales extraordinarios y ello con la exclusiva finalidad de no generar una situación de desamparo. Para ello, la Policía Nacional del Perú debe examinar si la empresa efectuó todas las diligencias*

*posibles para obtener servicios de protección y resguardo por parte del sector privado (fundamento 111). (STC No 04289-2016-PA/TC, f.j. 9)*

*“También estableció que si se llegara a presentar un escenario que faculte la prestación de servicios policiales extraordinarios, la institución policial debe velar porque ello no suponga una severa restricción de los servicios de patrullaje ordinario que se brinda a la comunidad, que no exista subordinación respecto de la empresa a la que se brinda el servicio y que se observen los parámetros de derechos humanos que emanan de la Ley, la Constitución y los tratados suscritos por el Estado peruano, pues el uso de la figura de servicios policiales extraordinarios es excepcional (fundamento 112)”. (STC No 04289-2016-PA/TC, f.j. 10)*

Ahora que estas reglas son confirmadas, es importante reconocer que estamos ante una doctrina jurisprudencial embrionaria o emergente. Es decir, estaremos ante una doctrina jurisprudencial si es que ocurre una nueva confirmación. Esa confirmación puede ocurrir, en la demanda de amparo presentada por Victor Limaypuma contra el Convenio Las Bambas con la PNP, que en el momento de publicar este artículo está pendiente de ser resuelto por el Juez Mixto de Cotabambas, de la Corte de Justicia de Apurímac.

Ciertamente, estas reglas son de cumplimiento obligatorio para el propio Tribunal Constitucional en casos en que tenga que resolver cuestionamientos constitucionales a convenios entre compañías mineras y policía, por un principio de eficacia horizontal, un principio de coherencia consigo mismo, tal como se puede apreciar en la STC No 04289-2016-PA/TC, donde también se cuestionaba el convenio suscrito entre Glencore y la PNP. Lo contrario resulta incompatible con el principio de interdicción de la arbitrariedad. En los procesos futuros, el Tribunal Constitucional, debería por coherencia aplicar estos estándares, más aún cuando ambos procesos cuestionan convenios en zonas de alta e intensa conflictividad social y ambiental.

El fundamento de esta fuerza vinculante para el Tribunal Constitucional estaría en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución, el que se afecta cuando un órgano jurisdiccional da respuestas diferentes ante problemas sustancialmente similares. De igual manera, esta exigencia de coherencia consigo mismo también encuentra fundamento en el principio constitucional de seguridad jurídica, del cual se desprende un principio de predictibilidad en el ordenamiento jurídico, en relación con la interpretación que los jueces hagan de las normas. Ciertamente, la garantía de la libre interpretación de las normas por parte de los jueces, que sería una concreción de la garantía de la independencia de los jueces, reconocida en el artículo 139.2 de la Constitución, encuentra su límite en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.



En definitiva, estamos ante reglas emergentes, que en estos momentos son persuasivas para las autoridades, es decir que no constituyen doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional) ni precedente vinculante (artículo VII del Título Preliminar del Código procesal Constitucional); sino constituyen doctrina jurisprudencial embrionaria, que se consolidaría en la medida en que el Tribunal Constitucional las reitere en posteriores pronunciamientos en otros casos. No obstante, el Tribunal no las puede desconocer. Habrá que ver qué sucede con la demanda de amparo contra este tipo de convenios, que esperamos que lleguen al Tribunal Constitucional, debiendo exigirse en los nuevos procesos presentados o por presentarse, que el Tribunal sea coherente con las reglas que ha desarrollado en la sentencia materia de análisis.

No obstante, si bien estamos un proceso de desarrollo jurisprudencial, las reglas establecidas en los fundamentos 111 y 125 de la sentencia materia de análisis de este artículo, resultan de cumplimiento obligatorio, por un pronunciamiento expreso por mandato concreto del Tribunal Constitucional emitido el 8 de junio de 2021, a propósito de un pedido de aclaración formulado por los demandantes.

En efecto, el Tribunal ha precisado su fallo en el marco de un pedido de aclaración interpuesto por los demandantes, de conformidad con el artículo 121 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En esta resolución aclaratoria ha matizado de alguna manera su fallo original(12). Ha señalado que los fundamentos 111 y 125 de su sentencia de fondo es *ratio decidendi*, son de cumplimiento obligatorio y en consecuencia deben ser observadas para comenzar por el Ministerio del Interior. Al respecto, el Tribunal advirtió:

*“En el pedido de aclaración, [...]se menciona que deben incorporarse en la parte resolutive diversas “reglas” que se encuentran contenidas en los fundamentos 111 y 125 de la sentencia. Sobre ello, este Tribunal nota que los criterios mencionados por los solicitantes precisamente han permitido resaltar la necesidad que se adopte una sentencia interpretativa, por lo que no se trata de razones o argumentos incidentales, sino que son una parte relevante que justifica la decisión principal. De este modo, el hecho que sean incorporadas o no en el extremo de la decisión en nada afecta a la obligatoriedad de su observancia por el resto de poderes públicos y de entidades privadas”. (fundamento 15)*

Añade el TC que:

*“En el presente caso, las razones a las que aluden los solicitantes forman parte de las razones principales que justifican que el Tribunal haya adoptado una sentencia interpretativa. De este modo, al contribuir a la de-*

(12) Tribunal Constitucional del Perú, Razon de Relatoría, 8 de junio de 2021. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00009-2019-AI%20CTRResolucion2.pdf>

*cisión final, se desprende que son criterios que deben ser observados tanto por la Policía Nacional del Perú como por las entidades solicitantes de la prestación de Servicios Policiales Extraordinarios” (fundamento 16).*

Nos parece positiva esta resolución de aclaración, pues materialmente constituye una rectificación de la sentencia, dándole fuerza mandatoria a las reglas establecidas en los fundamentos 111 y 125.

## **5. Las autoridades públicas no están cumpliendo con la sentencia del Tribunal Constitucional**

En la sección anterior, explicamos cómo, en junio de 2021, el Tribunal confirmó que las reglas restringiendo la formación de convenios entre la PNP y las empresas extractivas son de cumplimiento obligatorio. Sin embargo, hay indicadores que, casi un año después, las autoridades públicas no han tomado pasos algunos para cumplir con dichas reglas constitucionales. El 17 de febrero de 2022, un ciudadano privado solicitó, del Ministro del Interior del Perú, información con relación a las medidas adoptadas por dicho Ministro y la PNP para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal en la sentencia del *Colegio de Abogados de San Martín*, incluyendo el auto de aclaración de junio de 2021.

La respuesta a la solicitud se recibió el 16 de marzo de 2022 por el Secretario General del Ministerio del Interior. La respuesta consta de una página, con fecha del mismo mes, firmada por la Procuradora de la Procuraduría Pública a cargo del sector interior. En dicho memorando, la Procuradora indicó que se ha remitido la sentencia a las áreas administrativas de la PNP para que se interpreten los Servicios Policiales Extraordinarios en los términos del fallo del Tribunal.

Es notable que la Procuradora no señaló ninguna otra medida adoptada para dar cumplimiento a la sentencia. Este artículo ha demostrado que las reglas articuladas por el Tribunal representan una transformación profunda de las normas y procedimientos que gobiernan estos convenios y por lo tanto se requieren medidas explícitas y claras para guiar las acciones de la PNP y asegurar que se cumplen. El trabajo hecho en este mismo artículo para identificar, resumir e interpretar las reglas del Tribunal indica que es un tema complejo y que la simple difusión de la sentencia a la PNP es totalmente insuficiente para asegurar su cumplimiento. La falta de información por parte del estado al respecto, sugiere que la sentencia no se está cumpliendo en la práctica. Si fuera así, el Estado hubiera remitido información que documenta tal cumplimiento, como, por ejemplo, los procesos que ha seguido para evaluar actuales convenios y la posible formación de nuevos convenios, tomando en cuenta las reglas del Tribunal.

### **5.1 Fortalezas y debilidades en decisiones del tribunal y sus implicaciones para las autoridades de los países donde radican las**

### ***casas matrices de las compañías y de los países en que las compañías desarrollan sus actividades***

Desde la perspectiva de las comunidades afectadas por la minería, de los defensores de los derechos humanos y sus abogados, esta decisión ofrece un resultado mixto. Los demandantes quedan insatisfechos, porque el Tribunal Constitucional rechazó declarar como inconstitucional la legislación que permite los contratos de servicios entre la PNP y las compañías de extracción de recursos. Desde una perspectiva de los derechos humanos, hay al menos tres problemas principales en la decisión del Tribunal:

Primero, el Tribunal no reconoció la real preocupación de que el gran número de contratos entre la PNP y las compañías extractivas, en vigor de manera continuada durante décadas, puede haber generado una situación de conflicto de intereses institucional, o, en otras palabras, el secuestro de la policía por las compañías, de la privatización del poder coercitivo del Estado, de la violencia legal. Como se aprecia, el análisis del Tribunal sobre la imparcialidad se centra exclusivamente en cómo los agentes de policía prestan sus servicios. Adicionalmente, resulta oportuno mencionar aquí que, en la opinión minoritaria citada con anterioridad, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera disintió de la mayoría en este punto, y efectivamente concluyó que los contratos sí crean un conflicto de intereses para los agentes con bajos salarios. Sobre esta base, el magistrado recomendó que el gobierno debiera incrementar el monto de los salarios de los agentes, con el fin de restarle peso al incentivo de la mayor remuneración que reciben bajo los contratos con las compañías extractivas.

Sin embargo, todo esto ignora la probabilidad de que la PNP, como institución, puede en verdad ser financieramente dependiente, y por ello estar incentivada para aceptar los acuerdos de servicios con las compañías extractivas. Y si bien el Tribunal se refirió en su decisión a varias informaciones sobre la seguridad de los ciudadanos, dejó de referirse en lo absoluto a cualquier información que responda a cuestiones fundamentales de hecho: ¿cuánta compensación ha recibido anualmente la PNP como institución por los contratos con las compañías extractivas durante las últimas dos décadas? ¿Y cómo ha invertido la PNP estos fondos?

Estas preguntas no respondidas surgen necesariamente del bien documentado hecho de que los contratos de la PNP con dichas compañías han incluido siempre sustanciales pagos a la PNP como institución, para costear sus gastos generales, muy por encima de los pagos que han recibido los agentes, y que estos fondos pueden invertirse en la compra de equipos y en el mantenimiento de las instalaciones, entre otros usos<sup>(13)</sup>. El Tribunal, debió haber analizado el tema de

(13) EarthRights International, el Instituto de Defensa Legal y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático*

la imparcialidad sobre la base de las informaciones que documentan los pagos hechos a la PNP anualmente por cada compañía, y en total por todas las compañías extractivas combinadas. No tiene ningún sentido un análisis de imparcialidad que no tenga en cuenta estas informaciones.

Segundo, otra deficiencia importante en la decisión del Tribunal es su rechazo a comprometerse de manera mínimamente significativa con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Esto resulta especialmente erróneo, dada la importancia del derecho internacional para la interpretación constitucional en Perú. Hay importantes y aplicables principios de derecho internacional que el Tribunal debiera considerar y aplicar, principios que están recogidos en un *amicus curiae* que se presentó en el proceso del caso Xstrata-Tintaya.<sup>(14)</sup> Pero lamentablemente, en el caso Xstrata-Tintaya, el Tribunal perdió la oportunidad de comprometerse seriamente con los principios del derecho internacional. Esto resultaba aún más pertinente tomando en cuenta la opinión de muchos especialistas, en cuanto a que las compañías transnacionales deben respetar el derecho internacional de los derechos humanos.

Tercero, son las implicancias que tiene la decisión del Tribunal respecto a la responsabilidad de las compañías. El Tribunal coloca explícitamente en la PNP toda la responsabilidad por los servicios policiales prestados a las compañías extractivas bajo contrato, en vez de en las compañías. El razonamiento del Tribunal es que, si la PNP debe mantener su independencia y su imparcialidad, es ella entonces la que debe ser exclusivamente responsable en derecho por la actuación de sus agentes. Sin embargo, el perverso resultado de este razonamiento es que permite a las compañías pagar y obtener el beneficio de los servicios policiales, sin ninguna responsabilidad legal por los daños que puedan producirse durante la prestación de esos servicios.

Y eso es exactamente lo que ocurrió con una decisión de la Corte Suprema de Justicia peruana, cuando unos campesinos defensores de los derechos humanos fueron gravemente lesionados por agentes de la PNP contratados por la mina Yanacocha, en el norte de Perú. Esta situación, en que las compañías se benefician de los servicios policiales contratados, sin ninguna responsabilidad legal por sus consecuencias, es institucionalmente problemática, y contraria a la justicia. Un estricto modelo de responsabilidad sería lo mínimo requerido para la protección de los defensores de los derechos humanos, si es que esos contratos deben continuar: si una compañía extractiva contrata los servicios policiales y se producen daños, debiendo presumirse a la compañía como responsable junta con la policía.

*de Derecho*, Lima, 2019. Disponible en: <https://earthrights.org/wp-content/uploads/Informe-Convenios-entre-PNP-y-empresas-extractivas.pdf>.

(14) Charis Kamphuis & Shin Imai, *Oscar Avelino Mollohuanca Cruz y la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa-Espinar c. el Ministerio del Interior et. al.*, *Amicus Curiae*, noviembre 2018. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3329505>.

En la medida en que los contratos de servicios policiales sirven ahora para inmunizar a las compañías contra la responsabilidad (al menos en Perú), esto refuerza el argumento de que dichos contratos deben ser evitados. A una compañía no se le debe garantizar inmunidad automática, porque los daños siempre resultan posibles en la ejecución de los servicios prestados a la compañía. Esta situación fortalece el argumento de que los estados en que radican las casas matrices de las compañías, como en el caso de Canadá, deben advertir explícitamente a sus compañías extractivas que no deben satisfacer sus necesidades de seguridad mediante el uso de los contratos de servicios policiales.

Pese a estas limitaciones, la decisión del Tribunal Constitucional representa un gran paso respecto al *statu quo* de las pasadas décadas, porque desarrolla un criterio estricto, diseñado para desestimular y limitar el uso de los contratos de servicios entre la policía y las compañías extractivas. Es este un cambio notable en el derecho, sobre todo porque establece que estos contratos son la excepción bajo determinadas circunstancias y no la regla general.

Queda mucho trabajo por hacer, tanto en Perú como en los países en que radican las casas matrices de las compañías, para asegurar que se implemente esa decisión. En Perú esto debe dar lugar a una inmediata revisión de todos los contratos de servicios con las compañías extractivas, para asegurar que cumplan con los criterios formulados por el Tribunal Constitucional. Cualquier contrato que no los verifique debe ser declarado inconstitucional, y revocado. Cualesquiera contratos que no los cumplan deben ser monitoreados para asegurar que los correspondientes criterios constitucionales continúen siendo observados. En los países en que radican las casas matrices, como Canadá, esto significa que el gobierno debe dar pasos para asegurar que las compañías canadienses cumplan con la letra y el espíritu de la ley en esa área. Canadá ya ha reconocido que tiene herramientas para presionar a las compañías para que cumplan con lo establecido, tales como el retiro de su apoyo político y económico.

Esta evaluación preliminar de las fortalezas y limitaciones de la decisión del Tribunal Constitucional indica que hay mucho trabajo por hacer luego de esta victoria parcial de los defensores de los derechos humanos y las comunidades afectadas por la minería. Una decisión legal como esta se presenta al final de una larga lucha, pero anuncia también una nueva batalla en defensa de los principios que establece, y para impulsar una mejoría en las áreas donde es débil. Los abogados de los derechos humanos, sus aliados y las comunidades peruanas deben sentirse orgullosos por lo que han logrado, aunque deben permanecer vigilantes en su empeño por desmilitarizar la extracción de recursos. Con certeza, otras jurisdicciones latinoamericanas tomarán nota de esta decisión y de sus resultados. Los gobiernos de países como Canadá, al igual que las compañías canadienses, deben actuar de acuerdo con sus obligaciones de derechos humanos, y dar pasos para asegurar el cumplimiento de la letra y el espíritu de esta decisión.

## **6. Apéndice: resumen de las normas para los contratos con la PNP**

### **6.1 Normas generales para todos los acuerdos de servicios extraordinarios que se establezcan con la Policía Nacional de Perú (PNP), incluyendo los de las compañías extractivas:**

1. Los agentes de la PNP que prestan servicios extraordinarios no entran en una relación de empleo con la compañía privada (fundamento 54). A la compañía no se le permite impartir órdenes a los agentes (fundamento 93).
2. La participación en la prestación de los servicios extraordinarios debe ser voluntaria para los agentes, y solo pueden prestarlos en sus días libres.
3. La PNP debe adoptar todas las medidas necesarias para impedir una futura parcialidad de la institución en favor de un receptor privado de los servicios policiales extraordinarios (fundamento 124).
4. La decisión del director general de la PNP de promover acuerdos de servicios extraordinarios debe responder a los objetivos constitucionales de optimizar la seguridad ciudadana y el orden público, y no solo a las solicitudes de entidades privadas para la obtención de estos servicios (fundamento 94).
5. La utilización de personal policial para el desarrollo de los servicios extraordinarios no puede generar un déficit en la protección de la seguridad pública (fundamento 80).
  - a. Una inadecuada protección de la seguridad pública puede ocurrir si los agentes que están prestando servicios ordinarios son asignados a la prestación de servicios extraordinarios, o si se suscriben numerosos acuerdos de servicios extraordinarios con el propósito de proteger a una compañía en específico (fundamento 81).
  - b. El Director General de la PNP debe tener en cuenta el número de agentes que se asignen a un área geográfica específica, y debe asegurar que las áreas con pocos agentes no se perjudiquen por el uso constante de contratos de servicios policiales extraordinarios (fundamento 82).
6. La prestación de servicios policiales extraordinarios solo puede realizarse cuando haya un riesgo patente de criminalidad o un

peligro para los bienes y la propiedad individual o pública (fundamentos 85 y 94).

## **6.2 Normas específicas para los acuerdos de la policía peruana con las compañías extractivas**

1. Hay una poderosa presunción de que la seguridad privada es la mejor opción que tienen las compañías extractivas para satisfacer sus necesidades de seguridad.
  - a. La PNP debe evitar una situación en la que tenga compromisos contractuales con solo una de las partes involucradas en un conflicto medioambiental (fundamento 110).
  - b. Si la PNP es contratada para proteger las operaciones de una compañía minera en el contexto de un conflicto medioambiental, esto podría poner en entredicho que la PNP esté desarrollando sus funciones objetivamente, y puede conducir a un conflicto mayor (fundamentos 108 y 109).
2. La PNP puede brindar servicios policiales extraordinarios a las compañías extractivas solo excepcionalmente, y cuando sea palpable que a una compañía le resulta imposible obtener servicios privados de seguridad. En estos casos, el propósito exclusivo de estos servicios policiales es impedir una situación en que la compañía carezca de protección (fundamentos 111 y 112).
3. Antes de acordar la prestación de servicios extraordinarios, las autoridades de la PNP deben verificar que la compañía ha hecho todo lo posible para obtener servicios del sector privado. También las compañías deben probar que existe un riesgo concreto para sus operaciones (ver criterio más arriba), de manera que necesita garantizar la obtención de servicios policiales extraordinarios (fundamento 111).
4. El papel de la PNP debe estar, en todo momento, orientado hacia la prevención de las violaciones de los derechos constitucionales, sin tomar partido en los conflictos comunidades-compañías (fundamento 108).
5. Las autoridades de la PNP deben asegurar, tanto como sea posible, que los agentes encargados de proteger el orden público en situaciones de conflicto y protesta, no sean los mismos

que previamente hayan recibido pagos por sus servicios bajo un contrato de servicios extraordinarios (fundamento 125). Los agentes policiales que trabajan en el marco de los acuerdos de servicios extraordinarios deben enfocarse en la prevención del delito, y sus servicios no deben incluir la intervención en las protestas legítimas (fundamento 153).

6. El director general de la PNP debe también asegurar que se cumplan todas las normas generales (ver arriba): que lo acordado sobre los servicios no afecte los servicios policiales ordinarios que se prestan a la comunidad; que los agentes policiales no estén subordinados a la compañía, y que se respeten todos los derechos humanos reconocidos en el derecho, en la Constitución y en los correspondientes tratados internacionales (fundamento 112).
7. Si la PNP incumple las condiciones formuladas por el Tribunal Constitucional, se puede iniciar una acción legal ante las autoridades administrativas o judiciales (fundamento 113), los responsables serán sancionados (fundamento 114), y el acuerdo en cuestión se considerará inconstitucional (fundamento 115).

## Referencias

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2013), et al. *Conflictos Sociales y Vulneración de Derechos Humanos en el Perú*. Disponible en: <https://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/2013/09/Conflictos-sociales-y-vulneracion-de-derechos.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2007) *Caso Alban Cornejo otros vs. Ecuador, decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, emitida el 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf).

EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, EL INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL Y LA COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, (2019) *Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático de Derecho*, Lima. Disponible en: <https://earthrights.org/wp-content/uploads/Informe-Convenios-entre-PNP-y-empresas-extractivas.pdf>.

“FEDEPAZ DENUNCIA TORTURAS A COMUNEROS EN MAJAZ”, La República, el 16 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://fedepaz.org/2009/11/16/la-repblica-fe>



depaz-denuncia-torturas-a-comuneros-en-majaz/.

IDEHPUCP,(2013) *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos*: Referencia particular al sector extractivo en el Perú, 1ra edición, Lima, pág. 12. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/12/Diagn%C3%B3stico-Nacional-sobre-la-Situaci%C3%B3n-de-la-Seguridad-y-Respeto-a-los-DDHH.pdf>.

KAMPHUIS, C. & SHIN I. (2018) *Óscar Avelino Mollohuanca Cruz y la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa-Espinar c. el Ministerio del Interior et. al.*, Amicus Curiae, Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3329505>.

LANDA, C. (2010) Precedentes Constitucionales, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 14, Madrid.

NACIONES UNIDAS. (1991) Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe preparado por la Secretaría, A/ CONF/144/28/REV.1. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/congress/Previous\\_Congresses/8th\\_Congress\\_1990/028\\_ACONF.144.28.Rev.1\\_Report\\_Eighth\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf).

OBSERVATORIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, (2021) *Socavando Derechos: La defensa de los derechos humanos obstaculizada por los intereses económicos*. Disponible en: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/obs-peru-socavandoderechos-esp-250221-vf.pdf>.