

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL	Derecho de asociación de los jueces y la inconstitucionalidad de la asociación mutualista judicial	39
ENTRE CORCHETES COMENTARIOS Y ANOTACIONES	Desaparición forzada es delito permanente hasta que no aparezca la víctima	53
	Requerimiento de recursos para la homologación de los jueces no afecta la reserva de contingencia	61
	TC declara nulo asiento registral rectificado por no notificarse al titular registral del inicio del procedimiento	68

Análisis y crítica jurisprudencial

DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS JUECES Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ASOCIACIÓN MUTUALISTA JUDICIAL

Félix Enrique RAMÍREZ SÁNCHEZ*

TEMA RELEVANTE

Conforme a la reciente sentencia constitucional bajo comentario, obligar a los jueces a pertenecer a la Asociación Mutualista Judicial vulnera su derecho a la libre asociación. Pese a estar de acuerdo con ello, el autor crítica el hecho de que, tras arribar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional haya considerado que los aportes debían devolverse desde el momento en que se interpuso la demanda de amparo, siendo que la devolución debe remontarse a los descuentos realizados desde la irregular adhesión a la referida asociación.

BREVE INTRODUCCIÓN

Es contradictorio reconocer que quienes están obligados –dentro de un sistema democrático– a ejercer control judicial sobre los actos de poder público o privado y hacer prevalecer el orden democrático y constitucional, así como los derechos fundamentales de las personas, como es el caso de los jueces, sean quienes tengan que exigir

jurisdiccionalmente resguardo de sus propios derechos fundamentales, pese a existir una premisa válida y consustancial en toda sociedad democrática –o que se precie de serlo– que pregona el deber del Estado de garantizar al juez el respeto irrestricto de sus derechos y prerrogativas, para así garantizar su independencia en la función que cumple en una sociedad de tales características¹.

* Juez Titular Especializado en lo Civil y catedrático universitario.

¹ Una característica propia de los sistemas democráticos como el nuestro donde impera el neoconstitucionalismo, es justamente el Estado que tiene una posición proactiva, garantizando de esta manera la cobertura de los derechos fundamentales de todos sus miembros, estimulando así una

Pese a ello, la respuesta a las citadas exigencias judiciales ha tenido eco, y es así que el Máximo Intérprete de nuestra Carta Magna, el Tribunal Constitucional, viene ratificando y restableciendo a través de sendas sentencias en estos últimos años los derechos fundamentales de los jueces, las que por su contenido tienen un carácter **transversal**, en la medida de que atañen a todos los magistrados en general². Así, tenemos: (i) la STC Exp. N° 03919-2010-PA/TC publicada en su página web el 21 de setiembre de 2012, promovida por el juez Juan Peralta Cueva y otros magistrados de la Corte Superior de Lambayeque, en la que declara fundada la demanda y reconoce la homologación de la remuneración de los jueces conforme a lo establecido en el artículo 186, inciso 5, literal b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93), hecho que sin duda tenía relación directa con el derecho a una remuneración digna y justa que tienen los jueces por su condición de altos funcionarios del Estado³; y (ii) recientemente se ha emitido la STC Exp. N° 03186-2012-PA/TC publicada en la referida página web el 24 de octubre de 2013, proceso de amparo promovido por nuestro amigo juez, Jaime David Abanto Torres, y a la que luego se sumarían otros magistrados en calidad de litisconsortes facultativos, solicitando la aceptación del retiro como asociados de la Asociación Mutual Judicial.

En esta última sentencia se declaró fundada la demanda, disponiendo el retiro de los demandantes como asociados de la citada Asociación; así como el cese inmediato y la restitución de los descuentos que venía realizando la Gerencia General del Poder Judicial en sus haberes por

concepto de “mutual judicial”, pero a partir del momento en que ejercieron su derecho de acción ante el órgano jurisdiccional. En dicha decisión sin lugar a dudas se reconoció el derecho fundamental de asociación que ostentan los magistrados del Poder Judicial, tema que abordaremos en estas cortas líneas en la que expondremos algunas inquietudes al respecto, su contenido y sus límites, así como el análisis crítico de la sentencia citada.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Los antecedentes históricos que dieron origen a la controversia constitucional respecto de los descuentos obligatorios que padecen los jueces por el concepto de mutual judicial de sus remuneraciones, los cuales se originan con la dación de la Ley N° 8385 que creó la “Asociación Mutualista Judicial”, modificada durante el Gobierno Directorial del General Juan Velasco Alvarado, mediante Decreto Ley N° 19286 que adecua las funciones de la Asociación en comento, de fecha 8 de febrero de 1972, y es justamente a partir de la dación de esta última norma, que se delimita como finalidad de su existencia el proporcionar al fallecimiento del asociado un auxilio pecuniario a sus beneficiarios o en su defecto a sus herederos (artículo 1); empero se afirma en ella, que la condición de asociados “obligatorios” son los magistrados del Poder Judicial (artículo 2)⁴, exigiendo a la Dirección General de Administración del Poder Judicial de efectuar en la planilla de haberes y pensiones de todos los magistrados, los descuentos por concepto de cuotas de ingreso y cuotas mensuales (artículo 5)⁵, y finalmente reconoce que quien impone el monto de la

conducta solidaria y comprometida, evitando una actuación neutral y subsidiaria respecto de la defensa de los derechos fundamentales. ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado de Derecho en la Constitución del 2008*. Abya-Yala y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011, p. 64. Y en lo que respecta a la vigencia de los Derechos fundamentales de los jueces tenemos que en un Estado como el nuestro no solo debe respetarse los derechos de los jueces por imperio de la Constitución como ya lo hemos indicado, sino porque a través de ello se garantiza su independencia e imparcialidad de su función; así lo expresa Parry, quien certeramente expresa: “Para que la justicia prevalezca y sea honrada por todos *discite justitiam moniti et non temnere divos*, es necesario que el juez sea celoso de la integridad de todos sus derechos y de todos sus deberes y por sobre todas las cosas, es indispensable que sus actitudes se hallen al abrigo de cualquier sospecha, porque solo en esta forma se puede confiar en ellos”, en PARRY, Adolfo. *Facultades disciplinarias del Poder Judicial*. Editorial Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1939, p. 185.

2 Aquí precisamos que también existen otras sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, donde aborda la problemática de los derechos fundamentales de los jueces, pero que por su repercusión solo han tenido un efecto particular para las personas que lo interpusieron, así tenemos a modo de ejemplo las SSTC Exps. N°s 02579-2001-PHD/TC (caso Julia Arellano Serquén), 04238-2011-PHC/TC (caso Elizabeth Grossmann Casas), 03891-2011-PA/TC (caso César Hinostroza Pariachi), 01873-2009-PA/TC y 05156-2006-PA/TC (caso Vicente Rodolfo WaldeJauregui), 04602-2006-PA/TC y 04492-2008-PA/TC (caso Manuel León Quintana Chacón), entre otros.

3 Sobre dicha sentencia podemos ver RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix. “¡Los jueces también tenemos derechos!: Exigencia de la homologación de las remuneraciones”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 59, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2012, pp.194-205.

4 **Decreto Ley N° 19286**

Artículo 2.- “Son asociados: a) Obligatoriamente: -Los Vocales y Fiscal de la Corte Suprema, -Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores, -Los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales, -Los jueces de Paz Letrados, y -Relatores y Secretarios de la Corte Suprema y las Cortes Superiores de la República. (...)”.

5 **Decreto Ley N° 19286**

Artículo 5.- “La Dirección General de Administración y Presupuesto del Poder Judicial y las Oficinas o Tesorerías de las Cortes Superiores contará obligatoriamente por la planilla única de haberes y pensiones el monto de la cuota a que se refiere el artículo 14 del presente Decreto Ley, las que serán depositadas de inmediato en una cuota especial que abrirá la Corte Suprema de la República, en el Banco de la Nación, denominada “Auxilio Mutual de los miembros del Poder Judicial. (...)”.

cuota de ingreso y cuotas mensuales no es la Junta General de Asociados sino es exclusiva potestad de la Sala Plena de la Corte Suprema de la República (artículo 16).

Es en este contexto, que la vigencia de la ley (Decreto Ley N° 19286) exigía –y exige por estar vigente aún–, la inclusión y participación como socios obligatorios a quienes ejercen la magistratura, y sin su consentimiento proceden a incluirlos como asociados y a efectuar los descuentos por ingreso y cuota mensual, estando estos fondos a cargo de la Administración del Poder Judicial y no por sus miembros.

Esta situación originó que inicialmente el juez civil de la Provincia de Lima, Jaime David Abanto Torres, acuda en busca de tutela de urgencia ante el Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, a través del proceso de amparo, iniciado con fecha 3 de agosto de 2009, donde persiguió como pretensiones el (i) el cese inmediato de los descuentos por planillas por concepto de mutual judicial, (ii) el inmediato reembolso de las sumas de dinero por concepto mutual judicial o Asociación Mutualista Judicial, más los intereses legales; fundamentando estas en que era magistrado en ejercicio del Poder Judicial y que mensualmente la Gerencia General del Poder Judicial realizaba un descuento indebido por concepto de “Mutual Judicial”, que eran entregados a la Asociación Mutualista Judicial, sin que haya existido por su parte, una voluntad de incorporarse como asociado a dicha persona jurídica y mucho menos autorizar el citado descuento. Asimismo refirió que la afiliación y el descuento se debía al mandato expreso del Decreto Ley N° 19826, norma que es inconstitucional, por ser contradictoria con la libertad de asociación, reconocida en el artículo 2 inciso 13 de la vigente Constitución de 1993, como el de sus remuneraciones consagrado en los artículos 24 y 146.4 de la Constitución⁶.

Por su parte el Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, emite la sentencia con fecha 5 de diciembre de 2010, declarando fundada la demanda indicando que la adhesión y descuentos obligatorios por concepto de mutual judicial dispuesto por el Decreto Ley N° 19826 resultaban violatorios del derecho de asociación

“[N]o puede concebirse que el Estado o cualquier ente privado coaccione a las personas a pertenecer a un ente organizativo determinado.”

e intangibilidad de las remuneraciones prevista en la Constitución, disponiendo el cese del descuento por concepto de mutual judicial que se realizaba en sus remuneraciones, determinando que la entidad demandada cumpla con devolver los montos indebidamente descontados al actor por dicho concepto, pero a la vez declaró improcedente el pedido de pago de intereses legales por ser un pedido que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la asociación y remuneración⁷.

Por su parte el Procurador Público interpone recurso impugnatorio de apelación, siendo elevado los actuados a la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, órgano colegiado que con fecha 26 de octubre de 2011 revocó la sentencia apelada y modificándola la declara infundada en todos sus extremos. Entre sus fundamentos expone que todos los derechos –incluido el remunerativo– tiene limitaciones cuando existen motivos razonables y justos, como es el de proteger a la persona humana utilizando mecanismos que se fundamentan en el principio de solidaridad social. Por tanto en el presente caso, el descuento obligatorio por concepto de mutual judicial dispuesto por la Ley N° 19826 se encuentra dentro de esos límites constitucionalmente razonables, permitidos en cuanto la finalidad de dichos descuentos es afrontar la eventualidad del fallecimiento de sus miembros a efectos de que sus herederos puedan cubrir los gastos que tal situación genera, no teniendo como mira los casos individuales sino la situación del conjunto de individuos involucrados, agregando que la naturaleza de la institución no es la de una asociación recogida en el Código Civil, sino la de un fondo mutuo obligatorio, creado para los herederos de los asociados que permita solventar gastos por la muerte de sus miembros⁸.

Luego de la sentencia de segunda instancia, se incorporaron como litisconsortes facultativos otros magistrados, adhiriéndose al petitorio del actor Jaime David Abanto e interponiendo al igual que él el recurso de agravio constitucional, siendo el Tribunal Supremo en lo Constitucional, quién emitió la ya citada sentencia recaída en el Exp. N° 03186-2012-PA/TC, que declara fundada en parte el

6 Estos datos han sido extraídos de la misma lectura del escrito de demanda, el cual puede apreciarse en su integridad, en el blog del Juez Jaime Abanto Torres: <http://blog.pucp.edu.pe/media/1111/20131027-demanda-_dr_abanto.pdf>.

7 Ver fundamento sétimo y octavo de la sentencia de primera instancia, cuyo texto completo podemos revisar en el blog del Juez Jaime D. Abanto Torres: <http://blog.pucp.edu.pe/media/1111/20131027-sentencia_-_dr_abanto.pdf>.

8 El texto completo de la sentencia de segunda instancia puede ser observada en el blog del Juez Jaime David Abanto: <http://blog.pucp.edu.pe/media/1111/20131027-sentencia_de_2_instancia-_dr_abanto.pdf>.

pedido de los accionantes. En ella el máximo intérprete constitucional, indicó que esta situación supuso la violación del derecho de asociación de los recurrentes en una doble dimensión, toda vez que, por un lado, fueron obligados, de facto, a formar parte de la asociación y se les prohibió renunciar, pese a que nunca manifestaron su voluntad de asociarse. Precisó el colegiado que el derecho de asociación no solo implica la libertad de integración sino que también supone la facultad de no aceptar dicha situación, e incluso de renunciar en cualquier momento, por tanto dispuso el cese de los descuentos que venían siendo objeto los recurrentes por mutua judicial y que se proceda a la devolución de sus aportes a partir del momento en que ejercieron su derecho de acción (demanda y pedido de inclusión como litisconsorte facultativo).

Esta sentencia ha provocado una sensación de reconocimiento de justicia en cuanto a los derechos fundamentales que ostentan los jueces en su condición de miembros de una sociedad, considerados altos funcionarios del Estado, ya que deja el camino libre a que todos ellos puedan expresar o no su deseo de continuar como miembros de dicha Asociación Mutualista Judicial, ello dentro del ámbito constitucional que nos guía; por ello para un mejor análisis reflexivo de la sentencia en comento, precisaremos algunos conceptos involucrados en el presente caso.

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Es indudable reconocer que el hombre tiene una tendencia natural e irrazonable a la sociabilidad, la que se trasluce en las relaciones sociales existentes, las mismas que se materializan en la cohesión de cuerpos sociales que tienden a alcanzar ciertos fines, constituyendo de esta manera todo un fenómeno sociológico y político, y que el derecho ha recogido para dotarle de un reconocimiento legal y personería jurídica⁹. En esa misma línea de pensamientos respecto al carácter gregario de las personas y su concreción en su relación con los demás para formar grupos cohesionados, tenemos lo descrito por el propio Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 04241-2004-AA/TC donde esboza lo siguiente: “(...) así como la persona tiene el derecho de desarrollarse libremente su actividad individual para alcanzar los medios que se ha propuesto, tiene también la facultad de aunar esfuerzos con algunos de muchos

de sus semejantes para satisfacer los intereses comunes de carácter político, económico religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole que determinen su conductas en mutua interferencia subjetiva”.

Esta tendencia de asociarse con fines comunes con otras personas (“derecho de asociación”), es reconocida como un derecho fundamental e inalienable, del cual el Estado está en la obligación de reconocerlo y sobre todo garantizar su vigencia; tanto es así que ha sido acogida y positivizada en casi todas las legislaciones constitucionales e infraconstitucionales del mundo por la tendencia humanizadora del derecho a respetar la dignidad humana, y del cual nuestro país no ha sido ajeno en su reconocimiento legal, siendo incluido dentro de la cima de nuestra estructura jurídica, ya que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad¹⁰, así tenemos que los dispositivos de carácter y nivel “supralegal” que lo acogen son actualmente, entre otros: el artículo 2 de nuestra Constitución Política vigente, que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho: (...)13.- A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo de la ley. No puede ser disuelta por resolución administrativa”; así como el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que a la letra dice: “(i) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. (ii) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”; el artículo 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”, y el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que agrega: “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho

9 Al respecto Javier de Belaunde López de Romaña afirma que: “Las personas jurídicas son centros de imputación normativa, formas que el Derecho proporciona para que los seres humanos organicen sus actividades con el propósito de realizar fines que el ordenamiento jurídico estima digno de amparo”. Ver: AA. VV. *Código Civil Comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 383.

10 El bloque de constitucionalidad es la norma supralegal del orden jurídico, que está conformada por las disposiciones contenida en la Constitución y otras disposiciones que no siendo parte de la Constitución se les atribuye jerarquía constitucional por estipulación de la propia Constitución a través de su cláusula de apertura del sistema constitucional, constituyendo así en eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad, y la condición de ocupar dichos dispositivos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellos adoptados, puesto estos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo. LONDOÑO AYA-LA, César Augusto. *Bloque de Constitucionalidad*. Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, 2011, pp. 11 y 12.

cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía”¹¹.

Es a partir de las normas vinculantes citadas, que pretendemos establecer –vía interpretación– un concepto amplio sobre el referido derecho de asociación, en la medida que a partir de este contenido es que se puede ejercer un control constitucional sobre el orden normativo en general o los actos de poder (ya sea público o privado) existente y referidos a esta expresión humana de asociarse, ya que ninguna persona pública o privada podría desnaturalizarlo o distorsionarlo en tanto, es la fuente de sentido y referencia de la totalidad del sistema jurídico y del ejercicio del poder; caso contrario se despeja sus efectos anulatorios o difusos por contraponerse al estatuto iusfundamental, ya sea vía control abstracto a través del proceso de inconstitucionalidad o difuso respecto al caso en concreto.

Volviendo al tema que nos convoca sobre el concepto del derecho a asociarse, acogemos lo expresado por el Tribunal Constitucional peruano en el fundamento 4 de la STC Exp. N° 09149-2006-PA/TC (caso Nelson Weberbauer Salvatierra Lavado), que tiene el carácter de doctrina vinculante, donde indica sobre el particular que “(...) el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, las mismas que aunque pueden ser de diversa orientación, tiene como necesario correlato su conformidad con la ley”¹².

De lo descrito líneas arriba podemos inferir que la norma suprallegal y constitucional reconoce un **régimen general**

y amplio del derecho de asociación, en cuanto está referido a la potestad general que tiene la persona de juntarse con otras a fin de realizar un objeto en común¹³, por tanto no necesariamente está referido a aquellas organizaciones cuyos fines sean de carácter no lucrativo, ya que también podría darse para el cumplimiento de fines lucrativos¹⁴, siendo claro que la única limitante es que se formen con fines lícitos en relación al sistema constitucional y democrático existente. Mijail Mendoza Escalante concluye que “debe adoptarse un concepto amplio de asociación, integrando bajo él no solo las típicas asociaciones ideológicas o sin fines de lucro –las reguladas por el Código Civil, partidos políticos y sindicatos–, sino también las diversas formas de sociedades comerciales, esto es, la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita y la sociedad colectiva, reguladas por la Ley General de Sociedades”¹⁵.

Ello hace afirmar categóricamente que este derecho fundamental no alude exclusivamente a un tipo especial de organización como podría ser la asociación civil prevista en nuestro ordenamiento civil (artículo 80), sino por el contrario está referido a todo tipo de organización que tenga una finalidad en común, cuya vida se sustenta en la libre voluntad de las personas o autodeterminación de sus miembros, tengan o no un fin lucrativo; lo que origina que el contenido y los principios que rigen este derecho fundamental¹⁶ –por aplicación de principio de supremacía constitucional– sean aplicables a las distintas modalidades específicas de asociación existentes en nuestra sociedad tanto en su dimensión individual o colectiva, siendo sus manifestaciones: los colegios profesionales, partidos

- 11 Los dispositivos invocados como son los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, revisten jerarquía constitucional, por cuando existen cláusulas de reenvío claras al respecto, como son las previstas en el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución, normas que la incorporan como normas fundamentales y constitucionales; por tanto la norma Constitucional y normas adjuntas al plexo constitucional inicial, forman parte de la unidad constitucional del sistema jurídico peruano que constituye, edifica, produce, modifica e interpreta el orden normativo en su conjunto.
- 12 El carácter de doctrina vinculante sobre el concepto esgrimido, se sustenta en la reiteración del mismo invocada por el Tribunal Constitucional en sendas sentencias como son: STC Exp. N° 03071-2009-PA/TC (caso Luis Hildebrando Córdova Calle); STC Exp. N° 02498-2008-PA/TC (caso Federación Deportiva Peruana de Deportes Aeróbicos); STC Exp. N° 07953-2006-PA/TC (caso Juan José Pinto Criollo); STC Exp. N° 05460-2007-PA/TC (Caso Severino Paredes Zavaleta); STC Exp. N° 07577-2006-PA/TC (caso Andrés Darg Barbieri); entre otros.
- 13 En la STC Exp. N° 09149-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional indicó el carácter global de dicho derecho, al indicar que “la única lectura que desde la Constitución es posible realizar respecto del derecho de asociación, obliga, pues, a **considerar el carácter genérico en sus objetivos**, existiendo como único y razonable condicionamiento la sujeción en el ejercicio de dicho atributo a lo que determine la ley” (las negritas son nuestras).
- 14 En la misma sentencia hecha referida (STC Exp. N° 9149-2006-PA/TC) el Tribunal Constitucional indicó que la finalidad de dicho atributo constitucional puede ser o no ser lucrativo, lo que hace colegir que no está referida exclusivamente a la asociación civil prevista en nuestro Código Civil. Así indica que “es conveniente especificar que, a efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no solo se concreta en los consabidos fines no lucrativos, **sino en toda clase de objetivos**” (el resaltado es nuestro). Seguidamente aclara: “(...) En suma, estimamos (...) que tanto en aplicación de los principios de unidad y concordancia práctica como en observancia de lo previsto por nuestra Constitución histórica, **es incorrecto sostener que los fines del derecho de asociación tengan que ser solo de carácter no lucrativo**” (el énfasis es nuestro).
- 15 MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “El derecho fundamental de asociación”. En: *Jus Constitucional*. N° 7, Grijley, Lima, 2008, pp. 25-35. Disponible en: <<http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/i/asociacion.pdf>>.
- 16 Los principios que sustentan el derecho de asociación son el de autonomía de voluntad (auto determinación), de autoorganización y el de principio de fin altruista.

políticos, movimientos o alianzas, las confesiones religiosas, las comunidades campesinas y nativas, las asociaciones propiamente dichas, fundaciones, comités, las asociaciones municipales, las organizaciones sindicales, la Asociación de Padres de Familia, comités de madres, sociedades comerciales y empresariales, entre otros.

En nuestra opinión, todas las formas organizativas nombradas tienen una misma naturaleza constitucional en cuanto expresión libre del derecho de asociarse, contando con un ámbito de protección delimitado por el orden jurídico en que se ubica su reconocimiento legal (bloque de constitucionalidad)¹⁷, pero nosotros dedicaremos las siguientes líneas al estudio de la Asociación Mutual Judicial cuyo origen se remonta al Decreto Ley N° 19826, por estar referida al caso en análisis.

III. CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

El derecho a la asociación consagrado en la Constitución y reconocido en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el Perú, constituye sin duda una expresión del libre desarrollo de la personalidad, y tiene como principio matriz la libre voluntad de las personas que deciden perseguir ciertos fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del designio colectivo¹⁸.

En este aspecto el mismo Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03071-2009-PA/TC, ha precisado sobre la titularidad del derecho de asociación, indicando su doble dimensión: individual y colectiva, que “(...) queda claro que el derecho en mención es, en primer lugar, una facultad que, aunque puede ser invocada por cualquier persona a título individual, solo se concretiza en tanto esta se integre con otras personas que, al igual que la interesada, aspiran a ejercer dicha libertad. La titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo”.

En lo que atañe al núcleo esencial de este derecho, el cual se proyecta respecto de todos los tipos de personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, se tiene que este comprende las siguientes posibilidades: i) la de intervenir en la creación de cualquier nueva organización; ii) la de vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por

iniciativa de otras personas; iii) la de retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) la de no ser forzado a ser parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos; v) la de mantener la condición de asociación o prohibición de ser excluido de la condición de asociado (prohibición de expulsión o separación), vi) gozar de los derechos derivados –de la ley o de las normas estatutarias– de la condición de asociado o miembro de una asociación, (vii) la de determinar su forma de organización y autorregulación interna conforme al marco constitucional y legal¹⁹.

La jurisprudencia de manera unánime ha clasificado esas facultades en tres distintos grupos, dando así origen al núcleo duro del derecho de asociación, dos de ellos se dan en el ámbito personal como son la esfera positiva y negativa del derecho de asociación, incluyendo en la primera la posibilidad de desplegar ciertos comportamientos de carácter asociativo, y la segunda la garantía de no ser forzado a desarrollar o mantener actuaciones no voluntarias de este mismo tipo (fase positiva y negativa); y en cuanto al ámbito colectivo se manifiesta a través de la denominada facultad de autoorganización. En tal sentido, abordaremos cada una de sus manifestaciones, por ser relevantes para el análisis del caso concreto, así tenemos:

a) El derecho de asociarse (vertiente positiva).- Esta manifestación implica la libertad de integración que tiene la persona (en sentido estricto), entendido como la libertad de la persona para constituir asociaciones o de integrarse a otras ya constituidas, siempre y cuando cumpla con los requisitos de admisión exigido, desarrollando las actividades necesarias de acuerdo al logro de sus fines propios. En igual criterio la Corte Constitucional Colombiana ha descrito dicha manifestación en la Sentencia T-336/00, de fecha 23 de marzo de 2000, indicando lo siguiente:

“Ha dicho la Corte Constitucional que el derecho fundamental de asociación, [en su dimensión positiva] consiste en la facultad que tienen todas las personas para fundar o integrar libremente, en forma voluntaria, organizaciones reconocidas por el Estado y capacitadas para operar en el tráfico jurídico, comprometidas en la realización de diversos proyectos, ya sea de carácter social, cultural, económico, etc.”.

Mijael Mendoza Escalante respecto de este derecho ha establecido que “el derecho ‘de pertenecer’ a una asociación

17 Ver RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix. “Los sindicatos de servidores públicos y su inscripción en los Registros Públicos: A propósito de su naturaleza jurídica”. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 7, N° 56, Normas Legales, Lima, 2005, p. 94.

18 Ver Sentencia T-336/00 emitida por la Corte Constitucional Colombiana con fecha 23 de marzo de 2000.

19 MENDOZA ESCALANTE, Mijail. Ob. cit.

garantiza la pretensión de afiliarse a cualquier entidad de esta naturaleza y que tal solicitud de afiliación no sea denegada arbitraria, irrazonable o ilegalmente. Comprender esta facultad a título de auténtico derecho subjetivo significa, correlativamente, excluir conceptualmente como una pretensión cuya satisfacción quede librada a la discrecionalidad de la asociación²⁰. En suma, se concluye que a nadie se le puede negar pertenecer a

“La afiliación forzosa (...) solo será admisible (...) por la relevancia del fin público que persigue como por la imposibilidad (...) de obtener tal fin sin recurrir a la adscripción (...) a un ente corporativo.”

una organización social salvo cuando exista una circunstancia razonable, objetiva y no discriminatoria para ello²¹, un ejemplo de esto se encuentra en la lectura de la STC Exp. N° 09332-2006-PA/TC, donde Reynaldo Armando Shols Pérez interpone una demanda contra el Centro Naval del Perú, en la medida que esta última le deniega la solicitud de carnet familiar de socia a su hijastra Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso por no formar parte de su familia; en ella el Tribunal declaró fundada la demanda disponiendo que la demandada no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos de los demandantes y su hijastra disponiendo su incorporación como hija del socio, por cuanto dicha negativa constituye una situación discriminatoria en referencia, que colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección prevista en la Constitución.

b) El derecho de no asociarse (vertiente negativa).- Esta dimensión o faceta de carácter negativo derivada en forma directa del derecho de libertad a constituir o incorporarse a una asociación, y se expresa en la facultad que tiene toda persona para negarse o abstenerse de formar parte de determinada forma asociativa y su derecho correlativo a no ser obligado directa o indirectamente a ello, o simplemente, de renunciar en cualquier momento a ella por la ausencia del *animus associationis*, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia²².

Cualquier intento de afiliación obligatoria a una forma asociativa o al de permanecer en ella pese a su negativa, constituiría una vulneración al derecho de asociación,

puesto que la pertenencia a una asociación constituye un acto que se integra, también dentro de los ámbitos de la autonomía personal. Un precedente jurisprudencial que abordó el tema en concreto, fue el contenido en la STC Exp. N° 09149-2006-PA/TC, caso Nelson Weberbuer Salvatierra Lavado, persona que interpuso un proceso de amparo contra la Asociación Casino de la Policía Nacional, debido a la negativa de esta a aceptar su carta de renuncia escrita, y de continuar descontando de sus haberes mensuales el importe por concepto de cotización gremial; en ella el máximo intérprete de la Constitución ratificó el carácter voluntario de renunciar a un grupo organizacional al cual pertenecía, así indicó que “las condiciones de asociado dejaron de existir desde el momento en que este dejó constancia expresa de su decisión de desvincularse de la asociación. (...) No es pues, como parece entenderlo la demandada, que las obligaciones tengan que prolongarse hasta el momento en que la asociación acepte la renuncia del demandante, sino desde el instante en que libre y voluntariamente se formaliza la renuncia del asociado”.

Otro caso similar, es el contenido en la STC Exp. N° 03978-2007-PA/TC, donde don Jorge Marcos Llica Chávez en su condición de suboficial de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) interpone una demanda contra el Centro de Recreación para Técnicos Suboficiales y Empleados Civiles del Perú (Certse) debido a que según alegaba dicha organización social se negaba aceptar su renuncia presentada por escrito, continuando con los descuentos de los aportes de manera indebida. En ella se acreditó que el amparista fue obligado a pertenecer al Centro de Recreación para Técnicos Suboficiales y Empleados Civiles de la Fuerza Aérea del Perú (Certse), en mérito que el artículo 7 del Estatuto del Certse, norma que establecía que son asociados natos el personal y suboficiales de las Fuerzas Armadas en situación militar de actividad, situación en la que se encontraba el recurrente, pese a que no hubo un consentimiento libre y voluntario para pertenecer a ella,

Otro caso similar, es el contenido en la STC Exp. N° 03978-2007-PA/TC, donde don Jorge Marcos Llica Chávez en su condición de suboficial de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) interpone una demanda contra el Centro de Recreación para Técnicos Suboficiales y Empleados Civiles del Perú (Certse) debido a que según alegaba dicha organización social se negaba aceptar su renuncia presentada por escrito, continuando con los descuentos de los aportes de manera indebida. En ella se acreditó que el amparista fue obligado a pertenecer al Centro de Recreación para Técnicos Suboficiales y Empleados Civiles de la Fuerza Aérea del Perú (Certse), en mérito que el artículo 7 del Estatuto del Certse, norma que establecía que son asociados natos el personal y suboficiales de las Fuerzas Armadas en situación militar de actividad, situación en la que se encontraba el recurrente, pese a que no hubo un consentimiento libre y voluntario para pertenecer a ella,

20 Ídem.

21 Juan Espinoza Espinoza afirma: “El derecho de asociarse, en la medida en que se excluiría a los no asociados, ¿implica un acto de discriminación? Una atenta doctrina, en posición que comparto, afirma lo siguiente “para que no se viole el deber de no discriminar, debe haber un motivo objetivo y razonable que justifique el trato diferenciado (...) En el fondo uno puede asociarse con quien quiera, por el motivo que sea, siempre que el fin de la asociación sea lícito y no se produzcan daños a terceros”. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas*. Tomo II, Grijley, Lima, 2007, p. 219. Por otro lado el Tribunal Constitucional ratifica dicha postura al precisar: “La doctrina y el derecho positivo establecen que, bajo determinadas condiciones de razonabilidad y de no discriminación, puede considerarse como legal que no se acepte la incorporación de una persona al seno de una asociación (...). Es evidente que dicha prerrogativa tiene alcances residuales, por cuanto las razones de no admisión jamás podrá ampararse en el desconocimiento del principio de dignidad de las personas, así como tampoco en condiciones no explicitadas en los objetivos de la asociación” (SSTC Exps. N°s 01172-2005-PA/TC y 01027-2004-PA/TC).

22 STC Exp. N° 06730-2006-PA/TC.

por tanto, estima el Tribunal Constitucional que “la actuación de la demandada [de negar su renuncia expresa], en virtud de la aplicación de su estatuto, vulnera el contenido esencial del derecho fundamental de asociación del recurrente en su dimensión de libertad para renunciar a ella en el momento que lo considere conveniente”.

c) La facultad de la autoorganización.- Es entendida como la posibilidad con que cuenta la asociación para determinar su organización, dentro del límite establecido por el ordenamiento jurídico (incluido el constitucional), por tanto se delimita que esta manifestación se da en su vertiente colectiva y no personal, ello en la medida que debe nacer del consenso con los demás miembros del colectivo. Luis Alberto Aliaga Huaripata afirma atinadamente que: “En virtud de esta facultad los miembros se encuentran autorizados por el ordenamiento para determinar o regular su propia organización a través del estatuto, el cual representa el *pactum associationis* que vincula a todos los socios”²³, tal autorregulación no puede quedar al arbitrio de sus miembros, por el contrario, esta se encuentra limitada, en la medida que debe observar un estricto respeto al orden constitucional preestablecido, caso contrario, la norma interna será inválida como también los actos que se generen a partir de su aplicación.

Resulta importante invocar la experiencia española recaída en la Sentencia N° 218/1988, cuyos fundamentos emitidos por el Tribunal Constitucional español son plenamente válidos en nuestro sistema constitucional: “el derecho de asociación (...) comprende no solo el derecho de asociarse, sino también a establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen (...). La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos. Y en cuanto la asociación crea no solo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que

los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los acuerdos de sus órganos rectores, valoren como lesiva de los intereses sociales (...)”²⁴.

IV. EL PRINCIPIO RECTOR DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SU EXCEPCIONALIDAD

La libertad de asociación, entendida en los términos desarrollados, representa una conquista histórica frente al superado paradigma del sistema feudal y el más reciente corporativismo, que imponían a las personas pertenecer a un grupo organizacional preestablecido; para pasar a constituirse en sociedades pluralistas y democráticas como las nuestras, en un reconocimiento de la libertad de decisión de las personas en cuanto a pertenecer o no a un grupo social determinado, es por ello, que se reconoce actualmente como una de las libertades públicas capitales y fundamentales de las personas, al asentarse justamente como presupuesto de la libertad personal del individuo; en suma, el sustento del nacimiento de dicho derecho es justamente el reconocimiento de la autonomía personal, siendo la esencia de su existencia²⁵.

Miguel Carbonell afirma sobre el particular que “(...) la libertad de asociación tiene una papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida su personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines”²⁶.

De lo anterior podemos colegir que, desde sus orígenes, este derecho fundamental de asociación y su ejercicio a través de la materialización de su contenido (el derecho de asociarse, de no asociarse y de autoorganización), **se han sustentado en la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad o autodeterminación**, ello sin desmerecer que dicho derecho se sustenta en otros principios como el de autoorganización y el principio de fin altruista²⁷; empero solo analizaremos en esta oportunidad el

23 ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “El derecho de asociación”. En: AA. VV. *Los Derechos Fundamentales: Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 312.

24 RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Ariel, Barcelona, 2005, p. 227.

25 Peter Häberle escribe que la libertad de asociación es un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la Constitución de pluralismo. HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1978 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Trotta, Madrid, 1998, p. 79.

26 CARBONELL, Miguel. “La libertad de asociación y de reunión en México”. En: AA. VV. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*. Porrúa, México D. F., p. 829.

27 En la STC Exp. N° 09332-2006-PA/TC se precisa “(...) como ya lo anotado este Tribunal, tal libertad (se refiere a la de asociación) se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para

primer **principio** invocado por estar referido al fallo que comentamos.

Queda claro que tal derecho fundamental de asociación se sustenta en el **principio de autonomía de la voluntad o autodeterminación**, en tanto es la persona misma, la que decide en su esfera personal, de manera libre y voluntaria sin coacción alguna, si forma parte o no de una asociación o si quiere excluirse de pertenecer a la misma; su correlato como es natural, será entonces que ni el Estado ni la sociedad pueden –como regla general– imponer y obligar pertenecer a una persona a una asociación determinada, sometiéndolo por ello a un régimen que naturalmente esquivan o repelen.

Ya el Tribunal Constitucional ha precisado sobre la vigencia e importancia del principio de autonomía en el desarrollo del derecho en comento, así se observa de la lectura de la STC Exp. N° 03186-2012-PA/TC (caso Jaime David Abanto) que a la letra dice:

“Entre los principios esenciales que sustentan el reconocimiento y goce del derecho de asociación, el Tribunal ha destacado –Cfr. STC Exp. N° 01027-2004-AA/TC, entre otras– el principio de autonomía de la voluntad, que establece que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sostiene en la determinación personal. El Tribunal ha subrayado, al respecto, que la persona tiene derecho a desafiliarse de una asociación; que en el ejercicio de su potestad autodeterminativa puede renunciar, y, en consecuencia, negarse a continuar siendo miembro de una asociación” (el resaltado es nuestro).

Una primera conclusión válida que tiene carácter de regla general por aplicación del principio de autonomía de la voluntad, es que ninguna persona puede ser obligada, de facto, a formar parte de un ente organizativo, sin su consentimiento previo; es decir que no puede concebirse que el Estado o cualquier ente privado coaccione a las personas a pertenecer a un ente organizativo determinado, y mucho menos puede a través de asociaciones coactivas ejercer control sobre los diferentes orígenes de la vida de la sociedad; o que esta a través de un tejido corporativo difuso, asuma el manejo del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido al respecto en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (sentencia de fecha 2 de febrero de 2011) que “(...) esta libertad [en referencia al derecho de asociación] supone que **cada persona pueda determinar sin coacción alguna** si desea o no formar parte de la Asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito **sin presiones o intromisiones** que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad”. Agrega la Corte: “La libertad de asociación, (...) en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida y obligada a asociarse”.

Queda claro, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, que el ejercicio de todo derecho fundamental –como ocurre con el derecho de asociación– no es absoluto, sino que está sujeto a límites, los que son impuestos por la propia vida social y que tiene un sustento constitucionalmente válido, ello genera que su titular no pueda ejercer válidamente una determinada prerrogativa en ciertas circunstancias, solo de manera excepcional²⁸; situación que no es ajena al derecho de asociación en tanto constituye un acto libre, pero que permite de manera extraordinaria que se vicie dicha autonomía, siempre y cuando exista un motivo razonable y constitucionalmente válido, pudiéndose compeler de acuerdo a lo dicho, para que forme parte de una asociación, el supuesto señalado es el de adscripción obligatoria impuesta por la ley.

Con base en lo señalado anteriormente podemos afirmar que existe de manera excepcional la constitución de modalidades asociativas que no cuentan con un pacto asociativo, si no que su constitución y la inclusión de sus miembros es por disposición de los poderes públicos –como puede ser el Legislativo a través de una ley–, la que determina una unión estable y permanente de personas para la prosecución de **finés de carácter público** fijados por el poder público, quedando claro que solo se dará de manera excepcional y cuando tenga un carácter público constitucionalmente válido. Al respecto, el Tribunal Constitucional

la realización de una meta común, puede asociarse a fin de concretar estas. **Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el del principio de fin altruista, a partir del cual se configura su contenido esencial (...)** (el resaltado es nuestro).

28 Jaime Guzmán lo explicaba en sus cátedras: “los derechos humanos no son absolutos, en el sentido de ilimitados. Desde el momento en que su titular es un ser contingente y no absoluto, limitado y no infinito, sus derechos están sujetos –forzosa e inevitablemente– a ciertos límites (...). Más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden exclusivamente al juicio de Dios y de la propia conciencia, la vida en sociedad exige que el ordenamiento jurídico también imponga limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos, en aras del bien común”. TÓRTORA ARAVENA, Hugo. “Las limitaciones de los derechos fundamentales”. En: *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Año 8, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Talca, 2010, p. 169.

Español explica de manera acertada esta excepcionalidad en los sistemas democráticos: “La libertad de no asociarse es así una garantía adicional frente al peligro del dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social. Pero a su vez no se puede negar al Estado Social y Democrático de Derecho una intervención en sectores de la vida social, también a través de la creación de entes con estructura asociativa cuando ello sea necesario para la consecución de determinados fines públicos, de relevancia constitucional que justifiquen esa limitación de la libre decisión de los privados. Del principio del pluralismo que inspira nuestro sistema constitucional, y que supone la más completa movilidad, autodeterminación y competición de los sujetos sociales, deriva la existencia de importantes límites constitucionales a las formas de asociacionismos obligatorios, que han de ser consideradas como excepcionales y solo posibles, siempre que se justifiquen su procedencia en cada caso por razones acreditativas de que constituye una medida necesaria para la consecución de fines públicos, con los límites necesarios para que ello no suponga una situación (ni incidencia contraria a la Constitución) de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (STE N° 67/1995)²⁹.

En esa misma línea ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional dicha excepcionalidad y límites del derecho de asociación en el sistema peruano, tal como se observa de la lectura de la STC Exp. N° 03507-2005-PA/TC (caso Carlos Peña Estrada y otros), donde a raíz de un proceso de amparo interpuesto por los recurrentes contra la Derrama Magisterial de Loreto debido a que este último no aceptaron sus renunciaciones irrevocables a esta asociación, por lo que declararon fundada dicha demanda por vulnerar el derecho de asociación en su vertiente negativa. Al respecto afirma el Máximo Intérprete Constitucional: “[S]olo podrán establecerse restricciones al derecho a no asociarse (como las demás manifestaciones del derecho de asociación) en interés de la seguridad nacional o del orden público, para proteger la salud o la moral pública o para la protección de los derechos y libertades de terceros. Es decir, se trata de un derecho que solo podrá ser limitado de modo excepcional, debiendo interpretarse tales excepciones de modo restrictivo”.

El fundamento constitucional de dicha restricción la encontramos sin duda en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, específicamente en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que señala lo siguiente: “El ejercicio

de tal derecho [de asociación] solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de las demás”. Sin duda, el referido artículo establece que solo procederá restringir el derecho de asociación en supuestos excepcionales y por motivos o taxativamente señalados anteriormente.

En suma, la adscripción y permanencia obligatoria de una persona en un sistema organizativo, ha de ser considerada como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad o autonomía privada, la que debe encontrar suficiente justificación bien en disposiciones constitucionales, bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución la Constitución encomienda a los poderes públicos. La afiliación forzosa ha de contar en consecuencia con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales (seguridad nacional, poder público, o protección de derechos y libertades de terceros) de forma que esta limitación de la libertad del individuo solo será admisible cuando se vea determinado tanto por la relevancia del fin público que persigue, como por la imposibilidad o al menos dificultad de obtener tal fin sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.

Bajo este criterio restrictivo, donde se permite la constitución coactiva de una agrupación asociativa y la asimilación de filiación de sus socios, si y solo si buscan fines públicos y válidos constitucionalmente, nos permite sin duda encontrar en nuestro sistema jurídico ciertas agrupaciones coactivas impuestas por ley, cuya creación e inclusión de sus miembros son obligatorios o forzosos y no se permite su renuncia, pero que dicha coacción son válidos constitucionalmente, así tenemos como ejemplos claros los Colegios Profesionales el cual se exige para ejercer una actividad profesional determinada, la Asociación de Padres de Familia, Junta de Propietarios del régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común, entre otros; sin embargo nosotros en las líneas siguientes analizaremos el caso de la agrupación mutualista constituida por ley y que obliga a los magistrados del Poder Judicial a pertenecer a ellos, a efectos de determinar bajo los parámetros constitucionales si es constitucional o no dicha medida coactiva.

V. ANÁLISIS DE LA STC EXP. N° 03186-2012-PA/TC (CASO JAIME DAVID ABANTO)

Este fallo abre caminos para reflexionar sobre el contenido y las limitaciones que tiene el derecho de asociación,

29 Citado por RUBIO LLORENTE, Francisco. Ob. cit., p. 235.

pero cuyo debate se centra, como queda claro en un fenómeno asociativo, donde han entrado en conflicto dos fuerzas inherente a él: **de una parte, el individuo (accionante)** que exige el derecho que le asiste a retirarse a una entidad asociativa y a evitar que se le exijan determinadas obligaciones por el hecho de ser asociado contra su voluntad, así como el reembolso de las cuotas indebidamente retenidas de sus remuneraciones por concepto de cuota mutualista; **y por otra, la Asociación Mutualista Judicial** que se resiste aceptar dicha renuncia y a suspender los descuentos que se hacen al individuo, amparándose en que tanto su permanencia de socio como el descuento que se realiza por cuota mutualista surge en un mandato legal contenido en el Decreto Ley N° 19286. De ello queda claro que el control constitucional que se ejerce a través del presente proceso, es sobre un acto lesivo concreto que se habría producido con la imposibilidad de los demandantes de apartarse de la asociación y la no restitución de sus aportaciones, acto que nace de una medida coercitiva de la ley (Decreto Ley N° 19286); por lo tanto resulta claro analizar si dicha norma imperativa que obliga afiliarse a toda persona por el simple hecho de tener la condición de magistrado a una Asociación Mutualista Judicial constituye una norma imperativa que está de acuerdo o no con el orden constitucional, específicamente el derecho de asociación; ya que si la norma en que se sustenta el acto lesivo descrito es inconstitucional, también es nulo por inconstitucional el acto concreto mismo.

De la lectura de la sentencia, bajo análisis, se pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional abordó el tema desde la manifestación del derecho de asociación en su vertiente negativa, así como la inconstitucionalidad de la prohibición de renunciar al mismo, pero creemos que omitió encarar un tema central: determinar si la Asociación Mutualista Judicial, impuesta por el Decreto Ley N° 19286, era una asociación excepcional que trasgrede al núcleo duro del derecho de asociación o por el contrario

“[E]s ilícita la retención (...) desde que ingresó a la carrera judicial, siendo erróneo tomarlo desde la renuncia que realiza.”

era una asociación constitucionalmente válida, ello en la medida que incluye y obliga a permanecer a los magistrados en ella en calidad de socios, para responder dicha inquietud resulta necesario determinar si el objeto de su existencia como organización corporativa coactiva tiene una justificación suficiente para la consecución de fines públicos, con los límites necesarios para que ello no suponga una situación contraria a la Constitución y a los derechos fundamentales de los ciudadanos³⁰.

El artículo 1 del Decreto Ley N° 19286 que adecua las funciones de la Asociación Mutualista Judicial, precisa que la finalidad de la existencia de dicha organización es proporcionar al fallecimiento del asociado un auxilio pecuniario a sus beneficiarios o en su defecto a sus herederos³¹; en síntesis, su finalidad legal es prever una contingencia económica a los familiares del asociado ante el fallecimiento imprevisto de un socio, entendiendo esto como un fin público.

El artículo 1 del Decreto Ley N° 19286 que adecua las funciones de la Asociación Mutualista Judicial, precisa que la finalidad de la existencia de dicha organización es proporcionar al fallecimiento del asociado un auxilio pecuniario a sus beneficiarios o en su defecto a sus herederos³¹; en síntesis, su finalidad legal es prever una contingencia económica a los familiares del asociado ante el fallecimiento imprevisto de un socio, entendiendo esto como un fin público.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima al emitir la sentencia de vista sobre el presente caso (de fecha 26 de noviembre de 2011), encaró el tema de la naturaleza de la finalidad de dicha organización asociativa otorgándole una naturaleza colectiva y de bien común, como es la protección y solidaridad; así tenemos que en el considerando 2.1 de la referida sentencia precisó:

“En tal sentido, consideramos que la norma impugnada [en cuanto a la disposición que ordena el descuento por concepto de aporte a la Mutual Judicial] responde a criterios **de protección y solidaridad** que tiene una naturaleza constitucional y que en consecuencia, justifican la limitación patrimonial que se acusaba como violatoria de los derechos fundamentales”³².

Queda así determinado que para el colegiado la finalidad es válida constitucionalmente en tanto busca reformar lazos comunes de solidaridad de los magistrados, criterio que está acorde con una finalidad pública y con el orden

30 El Tribunal Constitucional en otras oportunidades ha procedido al análisis del objeto de una Asociación obligatoria, para determinar su constitucionalidad o no, como organización corporativa obligatoria, como ha ocurrido en la STC Exp. N° 03507-2005-PA/TC, donde don Carlos Peña Estrada y otros interpusieron un proceso de amparo contra la Derrama Administrativa de los Trabajadores Administrativos del Sector Educación de la Región Loreto y la Dirección de Educación de Loreto, donde solicitaron que se acepten su renuncia y disponga la suspensión definitiva de los descuentos mensuales. En ella abordaron la naturaleza del objeto de creación de la Derrama concluyendo que no tenía un fin público como era la seguridad social, sino un beneficio complementario para sus miembros, por tanto era inconstitucional la creación de dicha institución.

31 **Decreto Ley N° 19286**

Artículo 1.- “La Asociación Mutualista Judicial tiene por objeto proporcionar al fallecimiento del asociado un auxilio pecuniario a sus beneficiarios o en su defecto a sus herederos”.

32 Sentencia de segunda instancia, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/1111/20131027-sentencia_de_2_instancia-_dr_abanto.pdf>.

constitucional; posición que no compartimos, y el cual fundamentamos a continuación.

Como ya hemos hecho referencia la finalidad de la Asociación Mutualista Judicial es proporcionar, al fallecimiento del asociado un auxilio pecuniario a sus beneficiarios o en su defecto a sus herederos, para lo cual se creó un fondo a través de las cuotas obligatorias que afectan las remuneraciones o pensiones de los magistrados socios; sin embargo, ello solo supone que el auxilio mutual (beneficio) que se proporciona a los deudos constituye una mejora complementaria y no son concedidos con carácter general en la medida que no beneficia a todos los trabajadores, no siendo una expresión del principio constitucional de solidaridad y mucho menos tiene un fin general de carácter público, sino por el contrario tiene un carácter de beneficio particular, porque está destinado solo a aquellos que pertenecen a determinada institución como es el Poder Judicial o Ministerio Público y cuyos socios tienen la condición de magistrados. Es decir, se trata de derechos adicionales cuya finalidad es particular y no general, de lo que se concluye que tanto la constitución, la adscripción y la permanencia obligatoria en dicha Asociación no se encuentra dentro del marco de excepcionalidad que permite el derecho de asociación en cuanto su vida institucional tenga un motivo razonable y constitucional basado en un fin público; por el contrario dicha Asociación Mutualista Judicial colisiona y contraviene directamente con el inciso 13 del artículo 2 de nuestra Constitución y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad – que fueron descritas líneas arriba –, que garantizan el derecho de asociación; siendo inconstitucional el Decreto Ley N° 19286, y pese a ser una norma preexistente a la Constitución vigente está sometida a ella en aplicación del principio de supremacía de las normas con rango constitucional.

Por tanto, el Tribunal Constitucional debió de conformidad con el artículo 138 de la Constitución aplicar el control difuso e inaplicar dicha norma en el caso concreto. Esto llama a una reflexión: debe derogarse el Decreto Ley N° 19286 y desintegrarse la Asociación Mutualista Judicial, o en su defecto modificarla en cuanto a que deben adecuar su funcionamiento a los mandatos que se desprenden de la Constitución, como sería el garantizar la autonomía privada y libertad de autodeterminación por parte de los magistrados a participar o no como socios en ella, reservando a sus miembros la libre voluntad de ingreso y salida de la citada organización.

Al respecto, se advierte que al no encontrarse dicha Asociación dentro de los presupuestos de excepcionalidad del derecho de asociación que consiente la existencia de una asociación obligatoria; se somete a la regla general en cuanto a que el accionar de dicha organización social esté sujeto al contenido básico del derecho de asociación

(el derecho de asociarse, de no asociarse y la facultad de la autoorganización), guiado por el principio del respeto a la libertad de asociación (autonomía privada de las personas).

En ese sentido tenemos como bien lo ha precisado el Tribunal Constitucional, la sola condición de magistrado que tenía el recurrente (Jaime David Abanto) ha sido el presupuesto para que el Poder Judicial lo haya obligado a ser parte de la asociación demandada, pues no hubo un consentimiento libre y voluntario para pertenecer a ella, ni mucho menos dicha asociación se lo consultó; por el contrario, simplemente se limitó a inscribirlo y a descontar de sus haberes los aportes correspondientes debido a su condición, según los términos del Decreto Ley N° 19286 de asociado obligatorio. Esta adscripción forzosa prevista en el artículo 2 de la citada norma, no cuenta con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales, en tanto no tiene relevancia del fin privado y particular que persigue dicha corporación asociativa: otorgar auxilio mutual o beneficio para solventar la contingencia de la muerte de un asociado. En este caso, ha quedado claro que se ha vulnerado el derecho de asociación del accionante en su vertiente positiva al haber sido obligado de facto a formar parte de la Asociación Mutualista Judicial por la sola condición de ser magistrado, con las consecuencias que ello supone –“aceptar” el descuento por concepto de “mutual judicial” aun sin haberlo autorizado y verse en la imposibilidad de renunciar a tal organización–, vulnerándose sus derechos de libertad, autonomía privada y autodeterminación.

Precisa el Tribunal Constitucional en la sentencia, materia de comentario, que la adscripción a la asociación debe ser expresa y no existe confirmación tácita por no haber reclamado dicha incorporación obligatoria, ello se observa de la lectura del fundamento 23, que a la letra dice:

“En todo caso afirmar que porque el demandante vino consintiendo por años su estatus de asociado, existe una suerte de consentimiento tácito que legitimaría el comportamiento de la demandada, resulta inaceptable, pues las violaciones a los atributos fundamentales no se convalidan ni por el transcurso del tiempo, ni por el consentimiento de los agraviados. O la decisión de asociarse es libre y voluntaria o simplemente es un hecho unilateral y forzoso, inadmisibles en términos”.

También queda de manifiesto en el caso bajo estudio, que se ha vulnerado el derecho de asociación en su vertiente negativa de no continuar perteneciendo a la organización asociativa (desvinculación asociativa), al forzarse al accionante a pertenecer y mantenerse en una asociación de corte mutualista, de manera que se desdibuja la naturaleza fundamental de asociación en su dimensión de no ser

compulsado a pertenecer a una determinada asociación; así lo precisa en el considerando 22 de la sentencia en comento, que a la letra dice:

“En el caso concreto se desconfigura la naturaleza del derecho fundamental de asociación en una doble dimensión, por un lado, respecto de no ser compulsado a pertenecer a una determinada asociación (libertad de no asociarse); y por el otro, **respecto de renunciar en cualquier momento a la misma, peor aún si nunca manifestó su voluntad de asociarse (libertad de desvincularse asociativamente), de tal manera que se ha violado el derecho fundamental del recurrente**” (el resaltado es nuestro).

Esta posición vertida por el Máximo intérprete Constitucional que la negativa de aceptar la renuncia o retiro de una asociación por parte del cuerpo organizativo constituye una vulneración clara al derecho de asociación, criterio que no ha sido novedosa, sino por el contrario la sentencia bajo estudio ha venido a ratificar un criterio ya esgrimido en otros precedentes anteriores y similares a la presente, así tenemos como antecedentes jurisprudenciales: (i) **STC Exp. N° 09149-2006-PA-TC**, donde don Nelson Weberbauer Salvatierra Lavado, quien interpuso un proceso de amparo contra el Casino de la Policía (asociación de corte mutualista) en tanto no aceptó su renuncia expresa e irrevocable a esta asociación ni la suspensión de sus descuentos de los que hasta la fecha ha venido siendo objeto; (ii) **STC Exp. N° 03507-2005-PA/TC**, en la que se aprecia que don Carlos Peña Estrada y otros interpone acción contra la Derrama Administrativa de los Trabajadores Administrativos del sector Educación de la Región Loreto y la Dirección Regional de Educación Loreto, invocando como acto lesivo la imposibilidad de los demandantes de apartarse de la asociación por cuanto su reglamento así lo señala y la no restitución de sus aportaciones; (iii) **STC Exp. N° 07953-2006-PA/TC**, donde resuelven la demanda interpuesta por don Juan José Pinto Criollo contra el Casino de la Policía del Perú, cuyo objeto era la aceptación del retiro realizado por el accionante como asociado de facto de dicha entidad y la suspensión de los descuentos por concepto de aportaciones; entre otros.

Volviendo al análisis realizado por parte del Máximo Intérprete en el caso Jaime David Abanto, se aprecia que la permanencia indefinida y obligatoria del asociado por parte de la misma organización asociativa mutualista y por parte del mismo Estado a través del Decreto Ley N° 19286, constituye una atadura perpetua al ente social, la que es inadmisibles en términos constitucionales al negar al sujeto su libre albedrío individual de no pertenecer al órgano social, máxime si no existe un motivo justificable (bien común) que respalde dicha permanencia del asociado.

Pasando a otro aspecto importante del fallo, es lo referido a la pretensión de la restitución de los descuentos realizado al accionante por concepto de aportes por concepto de “mutual judicial”. En ella, el Tribunal Constitucional continúa la línea jurisprudencial trazada al respecto, al entender que las obligaciones como socio dejaron de existir desde el momento en que el asociado dejó constancia expresa de su decisión de desvincularse de la asociación, y que en el caso concreto se materializó el día de la presentación de demanda; criterio que no compartimos, por el contrario afirmamos que el Máximo Intérprete entra en una contradicción evidente, afirmación que la fundamentamos en lo siguiente: Como se observa en el fundamento 21 el TC reconoce que se ha vulnerado el derecho de asociación del accionante por el hecho de haber sido obligado, de facto, a formar parte de la Asociación Mutualista Judicial, con las consecuencias que ello supone como es aceptar el descuento por concepto de mutual judicial, aun sin haberlo autorizado; argumento que hace concluir que el acto de inclusión como socio y la retención de los aportes de sus haberes sin autorización alguna constituye un acto inconstitucional. En conclusión, es ilícita la retención unilateral realizada por parte de la Gerencia del Poder Judicial de las remuneraciones mensuales del accionante por el concepto de aporte a la mutual judicial, desde que ingresó a la carrera judicial, siendo erróneo tomarlo desde la renuncia que realiza, ya que el acto unilateral de retención indebida es nulo desde la inclusión forzosa que ha realizado su empleadora como socio.

Creemos que en este punto, el Tribunal Constitucional debió tener en cuenta que los descuentos por aporte a la Asociación Mutualista Judicial se realizaban de las remuneraciones del actor, la cual que tiene naturaleza alimentaria, lo que hace concluir que en las retenciones unilaterales realizadas no media un mandato judicial o una ley que autorice dicho descuento; situación que se ha desconocido en el presente caso, ya que como se ha delimitado la obligación de los aportes que nace del Decreto Ley N° 19286 resultan ser inconstitucionales por violación al principio de autonomía privada y libertad de asociación, por tanto es nulo el acto de descuento realizado unilateralmente por parte de la empleadora Poder Judicial, siendo una trasgresión de carácter permanente.

Nuestro interés actual se concreta en identificar si ¿es viable solicitar el reembolso de dicho dinero indebidamente retenido? Ya que la sentencia en comento no hace referencia de manera expresa al tema en la medida que solo afirma que debe realizarse el reembolso a partir de la renuncia tácita realizada por el accionante. En referencia a dicha inquietud, la absolvemos de manera afirmativa, ya que al reconocerse como un acto ilícito su inclusión obligatoria en la Asociación, también es ilícito las retenciones realizadas

desde su inclusión, por tanto ello no prohíbe para que las personas afectadas con dicha retención soliciten su devolución en la vía civil correspondiente alegando un pago indebido.

A MODO DE NOTA CONCLUSIVA

Sin duda, en el Estado reposa la obligación de evitar que dentro de la sociedad las organizaciones que ostentan una situación de predominio adopten medidas que directa o indirectamente constriñan a las personas a asociarse o las sometan en contra de su voluntad al régimen jurídico de una determinada asociación; siendo grave para el orden constitucional el aceptar la vigencia de organización asociativa como la Asociación Mutualista Judicial, que adscribe

forzosamente y obliga la permanencia en ella de los magistrados como socios, cuyo origen nace de una norma con fuerza de ley (Decreto Ley N° 19286) donde no tiene un fin público, siendo mucho más grave que dicha organización esté formada por magistrados, funcionarios que están obligados a preservar los derechos fundamentales de las personas y mantener el orden constitucional, siendo así no podría hablarse de derecho de asociación en un sentido constitucional. Finalmente, este derecho tiene como condición la libertad personal y cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad; así, a la libre constitución de la asociación se adiciona la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida para completar el cuadro básico de la libertad constitucional.