



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08766-2006-PA/TC
LIMA
CARLOS AUGUSTO CANCELA
ARIAS

050

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Augusto Cancela Arias contra la sentencia emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 316, su fecha 3 de marzo de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio del año 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sociedad Mutualista Militar Policial (SMMPP) con el objeto de que se suspendan los descuentos que se le viene realizando por concepto de aportaciones, pese a haber presentado su renuncia irrevocable a dicha entidad, por considerar que con tal proceder se viene vulnerando su derecho constitucional de libre asociación.

Manifiesta que con fecha 19 de mayo de 2003 presentó su carta de renuncia a la entidad demandada, por estimar que los descuentos que le hacía por pertenecer a dicha entidad eran indebidos por ser realizados en forma ilegal, vulnerando su derecho a la intangibilidad respecto a su remuneración mensual.

Sociedad Mutualista Militar del Perú, representado por su Gerente don Francisco García Terranova, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, para lo que afirma que de acuerdo a lo establecido por los artículos 8º y 11º del Estatuto vigente, el demandante puede renunciar a dicha condición cuando se encuentre en situación de retiro, y que mientras permanezca como Oficial de la Policía Nacional, seguirá siendo miembro activo de la sociedad y, en consecuencia, estará sujeto al descuento respectivo.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de diciembre de 2003, declara fundada la demanda fundamentalmente por considerar que el demandante no ha expresado su voluntad de pertenecer a la entidad demandada.

La recurrida revoca la apelada por considerar que el demandante se encuentra en situación de actividad y por lo tanto se encuentra impedido de renunciar a su calidad de asociado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

04

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda se desprende que su objeto es que se permita al recurrente retirarse como socio de la Sociedad Mutualista Militar Policial, así como que se proceda a suspenderle los descuentos que se le viene realizando por concepto de aportaciones, por considerar que se viene vulnerando su derecho constitucional a la libre asociación.

La no exigibilidad de la regla de agotamiento de la vía previa

2. De manera preliminar a la dilucidación de la controversia este Colegiado considera pertinente puntualizar que en el caso de autos no cabe invocar la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, pues tal exigencia se encuentra condicionada, entre otras cosas, a que la conducta cuestionada no se venga ejecutando en la práctica o a que con la tramitación administrativa de un reclamo no se genere agravamiento en el derecho constitucional invocado, al extremo de generar eventuales riesgos de irreparabilidad, conforme lo establecen los incisos 1) y 2) del artículo 46º del Código Procesal Constitucional. En el presente caso queda claro que independientemente del reclamo iniciado por el recurrente, en la práctica se ha venido afectando su derecho al mantenerse subsistentes los descuentos económicos por concepto de aportaciones, pese a haber formulado su renuncia formal a la emplazada. Por otra parte, al tener los citados descuentos incidencia inmediata y directa sobre los ingresos del recurrente, existe peligro de irreparabilidad respecto de sus derechos constitucionales remunerativos.

Los alcances del derecho de asociación, características

3. Considera este Tribunal que al haberse centrado como tema de fondo la determinación del derecho que le asiste al recurrente a retirarse de una entidad asociativa y a evitar que se exijan determinadas obligaciones por el hecho de ser asociado contra su voluntad; se impone como una segunda cuestión preliminar dilucidar los alcances del derecho constitucional de asociación. Sobre este particular debe precisarse que el citado atributo puede ser concebido como el 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, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.

Titularidad individual, concretización colectiva

4. De la caracterización anteriormente descrita queda claro que el derecho en mención es en primer término una facultad que aunque puede invocarse por cualquier persona a título individual, sólo se concreta cuando se integra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

04

conjuntamente con otras personas que, al igual como la interesada, aspiran a ejercer dicha libertad. Su titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo.

Libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente

5. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no sólo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto) sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar complusivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a la misma, pese haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente). Como se verá más adelante, es este último aspecto el que resulta esencial a los efectos de dilucidar sobre el asunto aquí controvertido.

No exigencia de autorización administrativa

6. En relación con la variable anteriormente señalada cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a los efectos de configurarse como tal; que, en todo caso, presuponga, para los efectos de su formalización, el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se interpreta como que la autoridad sea quien, *prima facie*, autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual, como se dijo, no se requiere autorización) que desplegar determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio).

Continuidad en el tiempo

7. En cuarto lugar, la facultad asociativa es un derecho que supone una concretización de cierta permanencia o continuidad en el tiempo. Se distingue en ello y como ya fue precisado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 4677-2004-PA/TC (caso Confederación General de Trabajadores del Perú) del derecho de reunión, que aunque igual de relevante, es contrariamente al atributo aquí comentado y por lo que respecta a su desarrollo o puesta en práctica, sólo episódico o circunstancial. La voluntad de asociarse busca, por así decirlo, una cierta dosis de duración o estabilidad en el tiempo.

Fines indistintos. Fundamentos de derecho constitucional interno y de derecho constitucional supranacional

8. En quinto lugar y en lo que incumbe al propósito por el cual se estructura, el derecho de asociación no se condiciona a objetivo o variable particular alguna. Aunque desde luego, alguna doctrina haya creído encontrar una identificación entre el derecho de asociación reconocido por la Constitución (inciso 13 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- OCT
- artículo 2º) y el derecho de la asociación reconocido por el Código Civil (artículo 80º), es conveniente especificar que para efectos constitucionales, las finalidades de dicho atributo no sólo se concretan en los consabidos fines no lucrativos, sino en toda clase de objetivos. Tal conclusión, aunque en apariencia pueda aparecer contradictoria con el texto constitucional, no es tal si se tiene a la vista dos argumentos esenciales: uno que repara en el derecho constitucional interno y otro en el derecho internacional de los derechos humanos (derecho constitucional supranacional).
9. En lo que respecta al primer argumento, el mismo texto constitucional reconoce en el inciso 13 del artículo 2º el derecho de toda persona a participar no sólo en forma individual, sino también asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en pocas palabras significa que, desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación), no sólo cabe ejercerse el derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para objetivos lucrativos (no otra cosa representan los consabidos fines económicos).
10. Este Colegiado considera por lo demás que la temática de los fines del derecho de asociación no es en realidad un asunto tan gravitante, si se toma en cuenta la existencia de controles de sujeción a la legalidad o la existencia de límites razonables para cada tipo o variante de actividad asociativa. Pretender analogar el régimen del derecho de asociación a la concepción *ius privatista* de “asociación” implica desconocer diversos aspectos no sólo doctrinales sino también históricos, pues ninguna de nuestras Constituciones precedentes (ni la de 1856, donde por primera vez se reconoció dicho atributo, ni en las posteriores de 1860, 1867, 1920, 1933 y sobre todo la de 1979) han exigido como presupuesto del derecho de asociación que este tenga fines no lucrativos.
11. En suma este Colegiado estima, conforme al primer argumento expuesto, que tanto en aplicación de los principios de unidad y concordancia práctica como en observancia de lo previsto por nuestra Constitución Histórica, que es incorrecto sostener que los fines del derecho de asociación tengan que ser sólo de carácter no lucrativo.
12. Por lo que respecta al segundo argumento, conviene recordar que conforme a la Cuarta Disposición Final de nuestra Norma Fundamental, los derechos y libertades reconocidos por la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú. Siendo tal perspectiva la establecida desde la propia Carta Política no es difícil aceptar que frente a una hipotética incertidumbre sobre los alcances del derecho en cuestión, la respuesta la tendrían que otorgar los instrumentos internacionales.
13. Si la lógica descrita es la correcta, como este Colegiado también lo considera y como lo ha hecho saber en más de una oportunidad respecto del contenido de otros derechos fundamentales, queda claro lo siguiente: **a)** conforme al artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

050

20º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” (inciso 1) agregándose que “Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación” (inciso 2); b) de acuerdo al artículo 22º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “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” (inciso 1); “El ejercicio de tal derecho sólo 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 cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía” (inciso 2); C) finalmente y conforme al Artículo 16º de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (el más inmediato de nuestros instrumentos) “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos económicos, laborales, sociales, culturales, deportivas o de cualquier otra índole” (inciso 1); “El ejercicio de tal derecho sólo puede 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 o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (inciso 2); “Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía “(inciso 3).

14. Como es fácil de advertir, la respuesta que dispensan los instrumentos internacionales a la temática que rodea a los fines del derecho de asociación es absolutamente concluyente en todos los casos. En ninguno de ellos se condiciona el ejercicio de dicho atributo fundamental a unos presuntos fines de carácter no lucrativo. Las únicas restricciones, pasibles de considerarse son, como lo dicen las propias normas, las que puedan derivarse de las exigencias impuestas por un Estado democrático, la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral públicas y los derechos y libertades fundamentales. Por lo demás y por si existieran dudas al respecto, la Convención Americana es absolutamente enfática al justificar el carácter abierto o multidimensional en los alcances o ámbitos en los que se manifiesta el derecho de asociación.
15. Por consiguiente, 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, que puede establecer requisitos, determinar reglas de actuación o, incluso, limitar las propias finalidades de modo que se armonicen con el resto de derechos fundamentales y bienes jurídicos de relevancia, mas de ninguna manera, proscribir ipso facto actividades o roles a menos que con la existencia de estos se desnaturalizan los propios objetivos constitucionales.



05

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Análisis de la controversia

16. Del texto de la demanda interpuesta se aprecia que lo que se discute en el fondo es si el demandante está siendo vulnerando en su derecho constitucional de asociación. Mientras éste sostiene tal premisa bajo la consideración de que no se ha tenido en cuenta su voluntad para integrarse, o no, a la entidad demandada, la demandada argumenta que el solo hecho de pertenecer o de mantenerse en actividad le convierte en socio activo, no pudiendo cuestionarse tal situación.
17. Merituados los argumentos de las partes así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera legítima la pretensión contenida en la demanda habida cuenta que **a)** Se encuentra acreditado que el recurrente, en ningún momento solicitó ser incorporado como integrante de la emplazada Sociedad Mutualista Militar Policial; Por el contrario conforme aparece de lo expresado en la contestación de la demanda y de lo prescrito en los Artículos 7° y 8° de los Estatutos de la referida asociación, ha quedado establecido que el solo hecho de ser Oficial de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional del Perú, sea que se encuentre en condición de actividad, sea que este en disponibilidad, supone tener la condición de asociado activo de la referida organización corporativa y por tanto, la de ser pasible de las obligaciones por dicha norma impuestas; **b)** Aunque la demandada alega que los reclamos y solicitudes de los asociados pueden ser atendidos favorablemente de acuerdo al procedimiento establecido en los antes citados Estatutos, no ha demostrado en ningún momento que la condición de asociado, se adquiera o sea resultado de una decisión individual y voluntaria de cada persona. Como ya se ha precisado, la situación de asociado, es en la práctica, una consecuencia inmediata por el sólo hecho de pertenecer a la Fuerza Armada o a la Policía Nacional del Perú, resultando por lo demás irrelevante, si se reconoce o no por los Estatutos, la posibilidad de renunciar, cuando se pasa a la condición de retiro, pues cualquiera sea la condición que se tenga, esta no ha nacido producto de un acto libre y voluntario, sino de una simple imposición normativa; **c)** Este Tribunal estima que aunque la organización corporativa emplazada, tiene plenas facultades para organizarse de acuerdo a sus propios reglamentos y normas internas, de ninguna manera puede pretender legitimar, conductas o prácticas reñidas con los derechos fundamentales de las personas, ni siquiera por el hecho de encontrarse vinculada de alguna forma a instituciones sustentadas en principios de jerarquía y disciplina como el caso específico de la Fuerza Armada o de la Policía Nacional del Perú; **d)** Sostener que porque el demandante vino consintiendo por años su status 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, inadmisible en términos constitucionales. Corrobora, por lo demás este acierto, el Informe N.º 002-2002-DDP/IN A LEG emitido por la Defensoría del Poder, publicado en su página web www.mininter.gob.pe/defensoria/descuentos-indebidos.htm; **e)** Naturalmente y aunque este Tribunal no está diciendo que se tenga que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

05

desconocer las diversas obligaciones que se hayan visto configuradas durante el período en el que el recurrente tuvo la condición de asociado, entiende que aquellas dejaron de existir desde el momento en que este último dejó constancia expresa de su decisión de desvincularse de la asociación demandada (esto es, desde el 19 de mayo de 2003). Esto último, resulta vital a los efectos de contabilizar el momento desde que el demandante, no se encuentra obligado a cotizar su cuotas como asociado. 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. La demandada, en otras palabras, no puede anteponer su propia demora en la tramitación de una solicitud de renuncia, como pretexto para seguir beneficiándose indebidamente. Si pese a ello, lo ha hecho, es su obligación devolver lo indebidamente retenido, tanto más cuando, como ya se ha precisado, la propia condición del demandante no nació producto de un acto voluntario.

18. Por consiguiente habiéndose acreditado la vulneración del derecho constitucional de asociación del demandante, en su manifestación de desvinculación asociativa, debe estimarse la demanda.

Por los fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por don Carlos Augusto Cancela Arias.
2. Ordenar a la Sociedad Mutualista Militar Policial proceda a aceptar la renuncia del demandante a dicha organización corporativa.
3. Dispone que la Sociedad Mutualista suspenda todo tipo de descuentos que venga realizando al demandante como asociado, debiendo tomar como fecha de referencia la solicitud del 19 de mayo del 2003, y si en todo caso se han realizado los descuentos deberá proceder a la devolución.

Publíquese y notifíquese.

SS

MESIA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

05



EXP. N.º 08766-2006-PA/TC

LIMA

CARLOS AUGUSTO CANCELA ARIAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El demandante, Carlos Augusto Cancela Arias, interpone demanda contra la Sociedad Mutualista Militar Policial, persona jurídica de derecho privado, a efectos de que se acepte su renuncia como asociado y se suspenda los descuentos por concepto de aportaciones del que viene siendo objeto a pesar de haber solicitado expresamente su exclusión como socio.
2. La Sociedad Mutualista Militar Policial contesta la demanda sosteniendo que efectivamente negó la solicitud del recurrente desde que conforme lo establece el artículo 8 de sus normas estatutarias solo cabe el retiro cuando se encuentren los asociados en situación de retiro y encontrándose el recurrente en situación de actividad no procedía su pedido.
3. El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara fundada la demanda de amparo estimando que el derecho de asociación previsto en el artículo 2 inciso 13) de la Constitución debe ser interpretado de conformidad con su Cuarta Disposición Final y Transitoria que prevé que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y estando a que el artículo 20 inciso 2 de la referida Declaración Universal establece que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, se evidencia la trasgresión a los derechos constitucionales del recurrente.
4. La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda considerando que de acuerdo al estatuto de la referida asociación el recurrente no puede renunciar si esta en actividad en la Policía Nacional del Perú.
5. Al respecto este Supremo Tribunal Constitucional ya ha establecido en las STC Expediente N.º 1027-2004-AA/TC y 7704-2005-AA/TC, los principales principios que sustentan el reconocimiento y goce del derecho de asociación, entre ellos, el principio de autonomía de la voluntad, que establece que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sustenta en la determinación personal. Asimismo ha manifestado que la persona tiene derecho a desafiliarse de una asociación y que en el ejercicio de su potestad autodeterminativa puede renunciar y, en consecuencia, negarse a continuar como miembro de una asociación.



054

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08766-2006-PA/TC

LIMA

CARLOS AUGUSTO CANCELA ARIAS

6. En dicho sentido en autos se acredita fehacientemente con la carta N.º 377-SMMPP/M, fojas 5, de fecha 21 de mayo de 2003 y con la contestación de la demanda, fojas 100, que se ha desconocido los mandatos de la Constitución y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal Constitucional relativa a los casos de asociación, razón por la cual la denegatoria de la renuncia del recurrente deviene en arbitraria y violatoria de sus derechos constitucionales a la libre asociación.
7. Siendo así el Reglamento del Estatuto de la Sociedad Mutualista Militar Policial que establece en su artículo 8 que " La incorporación de los Oficiales como Asociados Activos se produce en forma automática y obligatoria desde su alta como tales en cada Instituto de las FF.AA. y PNP. Ejerce su derecho desde que se recepcione el primer descuento de la cuota mutual. Durante su permanencia como Oficial en actividad no puede renunciar a la SMMPP" viola de manera flagrante el derecho a la libre asociación de sus miembros.
8. Cabe precisar que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación implica el derecho de ingresar o no ingresar en la asociación, así como el de renunciar, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y la ley.
9. En consecuencia los descuentos por conceptos de aportaciones que se viene realizando al demandante deben dejar de efectuarse porque el recurrente mediante carta de fecha 21 de mayo de 2003 renunció a la Sociedad Mutualista Militar Policial por lo que la devolución de los aportes al recurrente deberá hacerse efectiva a partir de dicha fecha.

Por estos fundamentos, considero que la demanda debe ser declarada Fundada y ordenar a la Sociedad Mutualista Militar Policial devuelva las retenciones efectuadas por concepto de asociación desde el 19 de mayo de 2003, fecha en que el demandante presento su carta de renuncia.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR