

Tendencias en derecho sindical y debates sobre la negociación colectiva en el sector público

CONTENIDO

- **WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:** La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática.
- **JUDITH CARRERAS GARCÍA:** "¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical?".
- **MAURICIO MATOS ZEGARRA Y FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA:** Los colegios profesionales en el Perú: una mirada desde la libertad sindical negativa.
- **MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ:** Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el sector público.
- **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ:** La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.
- **CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE:** Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: balances y perspectivas.
- **ADOLFO CIUDAD REYNAUD:** Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República.
- **ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA:** Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020.
- **RAÚL SACO BARRIOS:** Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.
- **FERNANDO DELGADO SOARES NETTO:** "Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay".

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **LUCÍA GUZMÁN ESTRADA:** Riesgos biológicos en el trabajo: fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.

SEGURIDAD SOCIAL

- **IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA:** Sistema Pensional Colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.

TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

- **JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA:** Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.
- **MARIO GARMENDIA ARIGÓN:** Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención.
- **LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ:** La kenosis peruana puesta en evidencia por el Covid-19.
- **WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO:** El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.

Laborem

N.º 22 / 2020



Revista Laborem

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director

Luis Mendoza Legoas

Consejo Editorial

Miguel Canessa Montejo

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Wilfredo Sanguinetti Raymond

Lima, 2020

Laborem es la revista de doctrina laboralista editada por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desde 1994, esta publicación ha promovido el debate de asuntos de trabajo desde una perspectiva académica en el campo aplicado y teórico, a nivel nacional e internacional.

En su edición electrónica, la revista alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio de los asuntos de trabajo a nivel local y comparado. Por ese motivo, la revista respeta el método de citados de las contribuciones originalmente alcanzadas por los autores.

La revista Laborem está alojada en la página de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdtss.org.pe

EDITORIAL

El número 22 de la revista *Laborem* ve la luz en medio de la crisis originada en una pandemia global que ha conmovido al mundo del trabajo y a las instituciones del Derecho Laboral. No obstante, como escribió hace un tiempo el profesor español Manuel Carlos Palomeque, “la crisis económica es un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo”, por lo que, además de su impacto en las relaciones de trabajo, la verdadera novedad de la crisis que sufrimos actualmente yace en los terribles efectos del COVID-19 en la vida y la salud de las personas que trabajan.

La revista propone, en ese contexto, una temática principal dedicada al Derecho Sindical. En ella, son dos los temas que se presentan. En primer lugar, dos interesantes ensayos sobre temas asaz actuales sobre el fenómeno colectivo: la huelga como manifestación fáctica en su proyección extracontractual en las complejas relaciones empresariales descentralizadas, a cargo de Wilfredo Sanguinetti; y el estudio realizado por Judith Carreras sobre los bastos puntos de conexión entre la plataforma de lucha sindical y la feminista.

A continuación, una serie de artículos presentados a nuestra revista respecto a un tema que ha ocupado un espacio propio en el debate laboral peruano del último lustro: la negociación colectiva en el sector público. Si bien hoy ya se tiene una normativa aprobada sobre el particular, estos artículos se han incluido como testimonio del impulso que la SPDTSS ha dado a la discusión sobre este tema a través de eventos científicos y publicaciones especializadas (esfuerzo que, estamos seguros, tendrá continuidad).

Así, Marianella Ledesma, presidenta del Tribunal Constitucional del Perú, reseña en primer lugar la doctrina y jurisprudencia del alto tribunal sobre el particular. Igualmente, Juan José Martínez Ortiz, presidente ejecutivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, nos ofrece un panorama de la normativa y la jurisprudencia sobre la negociación colectiva en el sector público, aunada a una nutrida

información estadística sobre aspectos importantes del ejercicio de este derecho en los años recientes.

También dentro del mismo eje temático se presentan los trabajos de los profesores Carlos Guillermo Morales, quien ofrece un balance y perspectivas sobre la regulación del contenido económico; Adolfo Ciudad con un análisis sobre los proyectos normativos que se tramitaron en el Congreso de la República; Ana Cecilia Crisanto, quien trata los modelos de negociación colectiva en los proyectos dados y la norma aprobada; y Raúl Saco, quien analiza el plazo de vigencia asignado a los convenios colectivos del sector público. Cabe mencionar que la mayor parte de estos trabajos recogen, con ampliaciones, las ponencias presentadas por los nombrados autores en el conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público, que fue coorganizado por nuestra asociación y la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para los Países Andinos en setiembre de 2019.

Cerrando esta sección, el profesor uruguayo Fernando Delgado nos ofrece una visión comparativa de las relaciones laborales el sector público de su país. Esta reflexión es de especial interés para nosotros ya que el propio autor tuvo oportunidad de compartir con la SPDTSS la experiencia del Uruguay en la negociación colectiva en el sector público. Su vinculación con nuestra sociedad y con el estudio de este tema data entonces de varios años ya.

4

En materia de seguridad y salud en el trabajo, presentamos el estudio de Lucía Guzmán Estrada sobre la responsabilidad del Estado frente a la exposición de los trabajadores en centros de salud pública estatal a riesgos biológicos. Se trata, sin ninguna duda, de un tema de acuciante actualidad dada la precaria situación del personal que lucha diariamente frente a la pandemia que nos azota en los centros de salud del Estado.

Posteriormente, desde Colombia, la abogada Irene Álvarez Deossa nos presenta una exposición de las obligaciones patronales en el marco del Derecho Previsional de su país, haciendo recurso de la vasta jurisprudencia existente sobre el particular.

A continuación, nuestra sección de tendencias recoge estudios iniciales al impacto de la crisis sanitaria y económica del COVID-19 en las relaciones de trabajo. Cuatro estudios componen esta importante sección, adelantando lo que será la temática principal de la siguiente entrega de la revista *Laborem*, programada para noviembre de 2020.

En primer lugar, José Eduardo López Ahumada presenta un claro análisis sobre las respuestas estatales y supranacionales en función de las instituciones laborales más importantes. De otro lado, Mario Garmendia Arigón nos ofrece un panorama sobre las respuestas desde el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Uruguay, en la dimensión de lo individual y lo colectivo.

También en este eje se presenta al trabajo de los autores nacionales Leopoldo Gamarra Vílchez, quien presenta una explicación del impacto que ha tenido la pandemia en el sistema peruano desde una crítica estructural a la institucionalidad del mercado de trabajo y el Derecho del Trabajo doméstico. Luego, Willman Meléndez Trigoso sobre una traumática institución propia de la crisis: la suspensión perfecta de labores. Esta figura, ampliamente discutida en nuestro medio, es estudiada desde una interesante perspectiva que atiende al fundamento de esta figura excepcional.

Como podrá comprobarse en la lectura de estos aportes académicos, la SP-DTSS ofrece a la comunidad laboralista un número de interés, cuyos temas se encuentran en el debate de los problemas nuevos y actuales, pero problemas de siempre al fin.

Guillermo Boza Pró
Presidente SPDTSS

Luis Mendoza Legoas
Director de *Laborem*

CONTENIDO

Editorial	3
-----------------	---

TENDENCIAS EN DERECHO SINDICAL Y DEBATES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND: La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática	19
I. Los términos de un problema capital	20
II. La construcción jurisprudencial de la garantía extracontractual del derecho de huelga.....	26
A. La concepción instrumental del derecho de huelga en el punto de partida	26
B. La afirmación del deber del empresario de soportar los efectos del ejercicio del derecho.....	28
C. La proyección de la tutela del derecho hacia otros empresarios.....	31
III. Un intento de reconstrucción: la afirmación de una posición patronal instrumental a los efectos de la garantía del derecho de huelga.....	39
A. La “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen el derecho y el proceso productivo global liderado por otro empresario como fundamento y límite de su proyección a los grupos y las redes empresariales.....	41
B. Contenido de la posición patronal instrumental.....	47

JUDITH CARRERAS GARCÍA: ¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical?	59
Las luchas ‘sindicales’ de la reproducción social.....	62
La Huelga del 8 de marzo densifica el concepto de huelga	66
La huelga feminista, una experiencia para las huelgas laborales y organización sindical	68
Referencias	70
MAURICIO MATOS ZEGARRA / FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA: Los Colegios Profesionales en el Perú: Una mirada desde la libertad sindical negativa.....	71
1. Introducción	72
2. La Sindicalización en el Perú	72
2.1 Antecedentes	72
2.2. Regulación actual	75
3. Libertad sindical.....	77
3.1 Contenido y marco normativo aplicable.....	77
3.2 Jurisprudencia	78
4. Colegios profesionales	80
4.1 Regulación normativa y naturaleza de los Colegios profesionales ...	80
4.2 Constitucionalización y principales lineamientos jurisprudenciales	81
4.3. Colegiatura obligatoria y libertad sindical.....	83
5. Conclusiones	84
6. Bibliografía.....	85
MARIANELLA LEDESMA NARVAEZ: Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el Sector Público	87
1. El reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos.....	87
2. La negociación colectiva en el sector público	90
3. Negociación colectiva y presupuesto público	91
4. Sector público y ausencia de regulación de la negociación colectiva	92
5. Directrices para la futura legislación sobre negociación colectiva.....	93
6. Límites a los límites de la negociación colectiva en el sector público	95
Conclusiones.....	97

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ: La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.....	99
Los antecedentes normativos en materia de negociación colectiva.....	99
La evolución del pensamiento del tribunal constitucional.....	103
Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público.....	104
La postura actual del tribunal constitucional	106
El derecho de negociación colectiva, como derecho de constitucional de configuración legal	110
La negociación colectiva en el sector público. La evidencia de los datos	111
Problemas actuales de la negociación colectiva.....	114
Comentario final	118
 CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE: Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: Balance y perspectivas.....	121
1. Introducción	121
2. Problemática de la regulación del contenido salarial de la negociación colectiva en el Sector Público.....	122
2.1. Antecedentes de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público en el Perú.....	122
2.2. Las prohibiciones presupuestales al contenido salarial en el Sector Público.....	124
3. Análisis de los cuestionamientos a la prohibición de la regulación del contenido salarial en las Leyes de Presupuesto del Sector Público.....	125
3.1. Cuestionamientos de las organizaciones sindicales ante la OIT	125
3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional	127
4. Análisis de las posiciones sobre la problemática de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público	133
4.1. Posiciones teóricas sobre la materia	133
4.2. Crítica a estas posiciones.....	135
5. Bibliografía.....	136

ADOLFO CIUDAD REYNAUD: Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República sobre negociación colectiva en el sector público	139
I. Obligación de fomento de la negociación colectiva.....	139
II. Análisis de los dos proyectos de negociación colectiva.....	140
1. Materias comprendidas en la negociación	140
2. Reglamentación excesiva de los niveles de negociación:	142
3. El Informe Económico Financiero del MEF	144
4. Plazo mínimo de duración del convenio colectivo e inicio de vigencia..	146
5. Conformación del Tribunal Arbitral.....	148
6. Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones colectiva	149
7. Ejecución del laudo arbitral	151
ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA: Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020	153
I. Antecedentes	153
II. Fundamento de los límites en materia económica en la negociación colectiva del sector público:	155
III. Modelos legales de negociación colectiva en el sector público con incidencia en el presupuesto estatal.....	157
1. Modelo de topes en la ley de presupuesto:.....	158
2. Modelo de ley que habilita el establecimiento de límites en materia económica:	159
3. Modelo de prohibición legal de la negociación colectiva en materia económica en el sector público.....	160
IV. Informe económico financiero: análisis en los proyectos de ley y en el DU N° 014-2020	162
1. Proyecto de ley de la Comisión de Trabajo	162
2. Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización	164
3. DU N° 014-2020	165
V. Conclusiones	167
VI. Bibliografía.....	168

RAÚL SACO BARRIOS: Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.....	171
1. Antecedentes	172
1.1. Sector privado	172
1.2. Sector público	176
2. Intervencionismo y “reglamentarismo” estatales en la negociación colectiva frente a la autonomía colectiva, y legislación comparada.....	180
3. Doctrina nacional.....	184
4. La OIT.....	186
4.1. Negociación libre y voluntaria	186
4.2. Duración y vigencia de las convenciones colectivas.....	188
5. Cuestiones prácticas	190
6. Conclusiones	191
Bibliografía.....	192
FERNANDO DELGADO SOARES NETTO: Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay.....	199
I. Introducción	199
II. Peculiaridades en cuanto a la regulación (Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral)	200
1. Posición administrativista o dualista.....	200
2. Posiciones laboristas	201
3. Teorías híbridas	201
4. Los aportes de Octavio Racciatti	202
III. Peculiaridades del sujeto empleador (la complejidad y extensión del estado uruguayo)	203
1. Los vínculos laborales del estado	203
2. Las pluralidades en el ámbito estatal.....	204
3. Los cargos políticos , la estructura jerárquica y burocrática.....	205
IV. Peculiaridades en cuanto al rol del ministerio de trabajo	205
V. Peculiaridades en cuanto al contenido (materia salarial, convenios y presupuesto)	206
1. La materia salarial en la negociación pública	206
2. El “ida y vuelta” entre normas presupuestales y convenios colectivos.....	207

3. El caso del convenio en la enseñanza pública.....	208
4. Los efectos jurídicos de los acuerdos o convenios colectivos	209
VI. Otras limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias	209
VI. Reflexiones finales.....	210

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

LUCIA GUZMÁN ESTRADA: Riesgos biológicos en el trabajo: Fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.....	213
Introducción	214
I. Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos	215
II. La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual	216
2.1. Fundamento constitucional del rol garante del Estado en la seguridad y salud en el trabajo.....	216
2.2. Rol garante del Estado en relación a los riesgos biológicos en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual.....	218
3. Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de una función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?	221
4. Conclusiones	225
5. Bibliografía.....	226

SEGURIDAD SOCIAL

IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA: Sistema pensional colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.....	231
1. Presentación	231
2. Antecedentes de la seguridad social.....	232
3. De los regímenes pensionales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.....	234
4. De la creación del nuevo sistema general de pensiones y su posterior reforma con la Ley 797 de 2003	240

A) Antecedentes de la Ley 100 de 1993	240
B) Requisitos para acceder a la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas.....	242
C) De los títulos pensionales.....	243
5. Recorrido en la jurisprudencia colombiana sobre el pago de título pensional, en las situaciones excluidas del art. 33 de la Ley 100 de 1993.	245
a. De la zona geográfica: trabajadores laborando en zonas no cubiertas por el ISS desde el inicio del contrato y trabajadores afiliados al ISS trasladados a zonas sin cobertura.	246
b. Los trabajadores que no fueron afiliados al hoy fenecido ISS, aun cuando ya el empleador sí tenía la obligación de hacerlo en su zona geográfica, pero que, por razones de orden público no pudo realizarlo	248
c. De los trabajadores cuya vinculación no estaba vigente al 23 de diciembre de 1993, pero cuya pensión estaba a cargo del empleador.	250
Conclusión.....	255

TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

13

José Eduardo López Ahumada: Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.....	259
I. Introducción	260
II. La epidemia del coronavirus y la situación de crisis humanitaria: una profunda cuestión social	261
III. El papel de la OIT ante la crisis global en el empleo: efectos de la crisis del coronavirus en la economía y en el mundo del trabajo	266
IV. Los desafíos internacionales de la crisis global en el mundo del trabajo .	268
V. Las principales medidas laborales y de protección social adoptadas por los estados nacionales: la protección del empleo y la atención a las situaciones de necesidad	272
VI. Régimen de servicios esenciales y sectores prioritarios en régimen de continuidad.....	273
VII. La protección del derecho a la salud en el trabajo.....	275

VIII.	Trabajo a distancia y teletrabajo como respuesta al actual modelo actividad laboral.....	276
IX.	Protección en el empleo y estabilidad laboral: solidaridad y protección social.....	279
X.	Prohibición y limitaciones a los despidos por causa de fuerza mayor: promoción de la defensa del empleo.....	281
XI.	La protección del salario y la previsión de beneficios económicos excepcionales en caso de necesidad.....	283
XII.	La ordenación del tiempo de trabajo y de descanso ante la situación de aislamiento y movilidad restringida.....	284
XIII.	Conciliación de la vida familiar y laboral.....	286
XIV.	Medidas de protección social: desempleo, renta mínima de inserción y subsidios económicos para colectivos más desfavorecidos.....	287
XV.	Tutela del trabajo por cuenta propia y del régimen de actividad de las microempresas y pymes.....	290
XVI.	Conclusiones.....	292
XVII.	Referencias bibliográficas.....	296

14

	MARIO GARMENDIA ARIGÓN: Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención.....	301
I.	Introducción.....	302
II.	Estado de emergencia sanitaria nacional y su impacto en la actividad económica y el funcionamiento de las empresas.....	303
III.	Continuidad de la actividad y prevención de los contagios.....	306
	1. Trabajo desde el domicilio de los trabajadores.....	307
	2. Telemedicina: Ley nº 19.869, del 2 de abril de 2020.....	308
	3. Medidas profilácticas para el trabajo presencial (CONASSAT).....	308
IV.	Empleo e ingresos de los trabajadores: medidas dirigidas a preservar las fuentes de trabajo, la estabilidad del empleo y los ingresos de los trabajadores.....	310
	1. Flexibilización del seguro de paro.....	310
	2. Otras medidas.....	312
	3. Pago de los salarios.....	313
	4. Fondo solidario COVID-19 e impuesto emergencia sanitaria (ley nº 19.874, del 8 de abril de 2020).....	313

V. Amparo para los trabajadores que contraen la enfermedad o se ven obligados a guardar cuarentena.....	314
VI. Situación de los trabajadores de la salud.....	315
VII. ¿Qué espacio tiene el diálogo social y la negociación colectiva en la actual coyuntura?.....	315
VIII. Conclusiones	316
LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ: La <i>kenosis</i> peruana puesta en evidencia por el Covid-19	319
I. Introducción	320
II. El fracaso de las políticas neoliberales	320
1. El grado de la crisis que el coronavirus pone en evidencia	322
2. ¿Cómo explicar esos datos en una “economía social de mercado”?... ..	325
III. Las medidas tomadas por otros países frente al <i>shock</i> del COVID-19....	328
1. La política fiscal, la gran protagonista.....	329
2. La ayuda directa a los más afectados.....	329
3. En cuanto a los trabajadores.....	330
IV. Las medidas que se están tomando (y otras que deben tomarse) en el Perú. .	332
1. Medidas preventivas: “más temo al hambre que al coronavirus”	333
2. Las medidas estructurales: las más necesarias y las más olvidadas	336
V. Conclusiones	341
VI. Referencia bibliográfica.....	342
WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO: El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.....	345
¿De lo genérico a lo específico?	346
La hoja de ruta especial	348

Laborem

N.º 22 / 2020

TENDENCIAS EN DERECHO SINDICAL Y DEBATES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO



LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN EL PERÚ: UNA MIRADA DESDE LA LIBERTAD SINDICAL NEGATIVA

MAURICIO MATOS ZEGARRA*

FIGORELLA MANRIQUE VALDIVIA**

La finalidad del presente artículo es determinar si la asociación compulsiva que ejerce el Estado a través del requisito de adscripción forzosa a colegios profesionales previo al ejercicio de determinadas carreras implicaría un eventual atentado al ejercicio del derecho a la libre asociación y a la libertad sindical en lo relativo a su aspecto negativo. Esto último considerando que en la práctica, la justificación constitucional propuesta para el caso de los Colegios Profesionales podría verse en algunos casos distorsionada por la falta de organización y diligencia para cumplir con su función referida al control público del ejercicio de la profesión, y el ejercicio de representación de sus afiliados en materia de sus intereses sociales, económicos y profesionales, funciones que conforme al ordenamiento jurídico corresponden estrictamente a las organizaciones sindicales.

PALABRAS CLAVE: Colegios Profesionales – Libertad Sindical – Asociación compulsiva

ABSTRACT: The purpose of this article is to determine whether the compulsory association exercised by the state through the requirement of forced affiliation to professional associations prior to the exercise of certain careers would imply an eventual assault against the exercise of the free association right and freedom of association in regarding its negative aspect. The latter considering that in practice, the proposed constitutional justification in the case of professional associations is distorted by the lack of organization and diligence to fulfill its function regarding public control of the exercise of the profession, and the exercise of representation of its affiliates in matters of their social, economic and professional interests, functions that according to the legal system correspond strictly to trade union organizations.

Key words: Professional Associations - Freedom of Association - Compulsory association

* Máster en Droit Social. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Université Libre de Bruxelles (Bélgica). Docente del curso de Derecho Laboral 1 y 2 en la Universidad Católica de Santa María (Perú) y en la Universidad Católica San Pablo (Perú). Gerente Senior del área laboral en EY

** Abogada por la Universidad Católica de Santa María. Asistente del área laboral en EY.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sindicalización en el Perú. 2.1. Antecedentes. 2.2. Regulación actual. 2.2.1. *Tipos de Sindicato*. 3. Libertad sindical. 3.1. Contenido y marco aplicable. 3.2. Jurisprudencia. 4. Colegios profesionales. 4.1. Regulación normativa y naturaleza de los colegios profesionales. 4.2. Constitucionalización y principales lineamientos jurisprudenciales. 4.3. Colegiatura obligatoria y libertad sindical. 5. Conclusiones

1. Introducción

A través del artículo 28 de la Constitución Política del Perú el Estado reconoce los derechos de sindicación y en específico garantiza la libertad sindical. Siguiendo la definición de Álvarez Conde, la libertad sindical puede ser entendida como la capacidad auto determinativa para participar en la constitución o desarrollo de la actividad sindical. A su vez, y siguiendo el razonamiento de algunos autores y lo dictado por la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Huilca Tecse Vs. Perú, 2005) respecto a este tema, el derecho de sindicación ha sido considerado como una manifestación propia del derecho de asociación por la suerte de naturaleza común en referencia a la participación política. Como tal, la libertad sindical *intuitu personae* plantea dos aspectos principales, uno positivo y uno negativo, este último en particular es el que nos interesa en el sentido que comprende el derecho que posee un trabajador a no afiliarse o a desafilarse de una organización sindical que tiene como propósito principal la defensa de los intereses de sus afiliados. Dicho esto, proponemos un análisis respecto a la posible contradicción entre el aspecto negativo de la libertad sindical con la adscripción forzosa a colegios profesionales que viene siendo actualmente una condición *sine qua non* para el ejercicio de determinadas profesiones, considerando el hecho que, si bien la misma Constitución justifica la naturaleza de los colegios profesionales y su obligatoria adscripción, también es evidente que en muchas ocasiones los objetivos de estas instituciones se han visto desdibujadas y empiezan a invadir los fines que deben ser válidamente velados por otras, como es el caso de los sindicatos.

2. La Sindicalización en el Perú

2.1 Antecedentes

Conforme a la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la libertad sindical como tal constituye el fundamento de cualquier sociedad de-

mocrática a través del cual se permite a los trabajadores puedan manifestar sus aspiraciones y participar en la organización que constituye su medio de vida y de esta manera se asegure el equilibrio tanto de su fuerza como de las condiciones laborales entre las partes (Villavicencio Rios, 2010). Constituye de esta forma, un contrapeso útil del poder del Estado para garantizar su participación en la elaboración y ejecución de la política económica y social. Sin embargo y como sabemos, para el reconocimiento y consagración constitucional de este derecho fundamental, han tenido que transcurrir varios años y una serie de acontecimientos que han terminado por reconocer a la libertad sindical como un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico nacional.

El sindicalismo como tal, ha tenido un largo camino por recorrer para llegar a la conquista de las diversas disposiciones que contienen en su mayoría los ordenamientos jurídicos de todos los países latinoamericanos. De esta manera, se ha dispuesto una regulación específica para el tema de organizaciones sindicales y libertad sindical, y sin lugar a duda podemos hablar de una conquista considerando que la evolución del derecho a la sindicalización y sus derivados han pasado por un proceso similar al caso del derecho a la huelga, antes considerado un delito y ahora un derecho fundamental.

La doctrina en general reconoce que ese proceso podría ser identificado en tres etapas: i) la de la represión o prohibición, ii) la de la tolerancia; y iii) la de la protección. (Pla Rodríguez, 1962). Con el Estado Social de Derecho y los derechos sociales y económicos que consideraba la Constitución de Querétaro en 1917 se logró impulsar no solo la codificación de estas normas sino la internacionalización de reglas laborales y la necesidad que fuera consideradas en el resto de las Constituciones regionales y de esta manera, se pudiera discutir y considerar alternativas que remediara la desigual distribución de poder entre capital y trabajo, empleador y trabajador, a partir de un sistema de representación colectiva de trabajadores.

En el Perú, como antecedentes del sindicalismo propio, y sus organizaciones que permitieron hoy en día el efectivo reconocimiento de los derechos conexos, podríamos mencionar a la Confederación de Artesanos Unión Universal, a la Federación de Obreros Panaderos Estrella del Perú y la Federación Obrera Regional Peruana. El movimiento obrero de esa etapa dará lugar a un conjunto de luchas reivindicativas que culminarán con la conquista de la jornada de las ocho horas el 15 de enero de 1919, tras días de paro impulsados por las principales federaciones (Villavicencio Rios, 2010).

Si bien en un principio, la respuesta del Estado ante organizaciones colectivas de trabajadores fue ciertamente intervencionista, poco a poco se ha incluido dentro de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de derechos orientados a la organización colectiva de trabajadores. La Constitución peruana de 1933 incluía por primera vez el derecho a constituir sindicatos, pero no de manera independiente, sino que lo incluía en el derecho general de asociación, que en muchas oportunidades ha sido vinculado al derecho de sindicación por sus mismas particularidades. En ese contexto, tribunales internacionales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado en sus pronunciamientos el análisis del derecho a la sindicalización con el derecho a la libre asociación como lo hizo en la sentencia de fondo del caso *Huilca Tecse Vs. Peru* en el 2005.

Posteriormente, y tras la ratificación por parte de Perú del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de la OIT a través de la Resolución Legislativa N° 13281, se promulgó el Decreto Supremo N° 009 el tres de mayo de 1961 y su respectiva modificatoria el 21 de diciembre de 1962. Ambos instrumentos, propugnaban contemplar las normas que dirigirían al nuevo sindicalismo en el país y los demás lineamientos incluidos en el Convenio 87, pero lo que verdaderamente hicieron fue restringir el derecho a la sindicalización en diferentes aspectos. En principio, el decreto de 1961 solo comprendía en sus disposiciones a los empleadores, obreros y empleados de la actividad privada (Contreras, 2016), asimismo imponía una serie de requisitos formales para la constitución de sindicatos como tales, entre otras, cuando el Convenio 87 en su artículo 2 dispone expresamente que las autoridades públicas deberán abstenerse de limitar de alguna manera el ejercicio de su derecho a la libertad sindical. Un punto que resaltar en esta primera regulación nacional relacionada al derecho a la sindicalización es lo dispuesto por el artículo 1 del decreto supremo de 1961, el cual precisaba la finalidad de los sindicatos, los cuales se constituían para dos aspectos fundamentales: i) la defensa de los intereses comunes de sus agremiados, así como su mejoramiento económico, social y cultural; y ii) la lucha por obtener mejores condiciones salariales y de trabajo. En ese sentido, coincidimos cuando se hace referencia al sindicato como la única forma de asociación que por esencia y por disposición legal tiene esas finalidades como propias (Santistevan, 1972),

Por su parte, la Constitución de 1979 se destaca por ser el principal hito en materia de libertad sindical pues reconocería por primera vez de manera independiente este derecho en su artículo 51, otorgándole a los trabajadores la libertad de sindicalización sin autorización previa, además de mencionar los alcances de

la libertad sindical positiva y negativa, que, sin lugar a dudas, brindaba mayor apertura y protección a los trabajadores para conformar organizaciones colectivas.

Actualmente, en la mayoría de los sistemas democráticos de América Latina, la libertad sindical ha llegado a un punto máximo de reconocimiento, pues de alguna manera u otra, los ordenamientos jurídicos ya han constitucionalizado a la libertad sindical, algunos con mayores restricciones que otros ordenamientos, pero el derecho ya es plenamente reconocido. La Constitución actual del Perú no es la excepción, el impulso de la autonomía colectiva influyó activamente y permitió que se reconociera plenamente el derecho a la libertad sindical en su artículo 28, además de incluir los derechos de negociación colectiva y la huelga. De esta manera, podemos confirmar no solo el modelo pluralista que se viene incorporando respecto a las relaciones laborales, sino también el irrestricto reconocimiento de la libertad sindical como piedra angular del modelo constitucional y como bien jurídico tutelado por el Estado, pero que aun así, y conforme a lo que analizaremos posteriormente, no está libre de ser invadido en su objeto de protección, así como la naturaleza de sus funciones respecto a organizaciones autónomas que puedan entorpecer o distorsionar sus finalidades propias, por lo cual, el desarrollo y precisión de lo que engloba este derecho es una tarea pendiente a analizar.

2.2.Regulación actual

En forma adicional al reconocimiento constitucional del derecho a la libertad sindical contenido en nuestra Constitución, a nivel nacional podríamos apelar a instrumentos internacionales que abarcan el mismo derecho, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consagra en su artículo 8 los derechos sindicales que deberán garantizar los Estados partes, asimismo el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva aprobado por Perú desde 1960 y 1964 respectivamente.

En cuanto a legislación nacional, son dos los pilares fundamentales si se trata de relaciones colectivas, por un lado, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR que aprueba el TUO de la Ley de relaciones colectivas de trabajo y el Decreto Supremo N° 011-1992-TR que aprueba el Reglamento del Decreto Ley N° 25593, que regula las relaciones colectivas de trabajo.

En particular, el Título II del TUO regula ampliamente los alcances de la libertad sindical como tal, esto implica su constitución, características y titularidad del derecho, así como ciertos aspectos a considerar en el caso de negociación colectiva.

2.2.1 Tipos de sindicato

En el ordenamiento nacional se establece que los sindicatos pueden ser de hasta cuatro tipos:

- a) Sindicatos de empresa. – principalmente formado por trabajadores de diferentes profesiones o especialidades pero que comparten un mismo empleador.
- b) Sindicatos de actividad. – conformados por trabajadores de diferentes profesiones o especialidades que pueden laborar en dos o más empresas que tengan la misma rama de actividad.
- c) Sindicatos de gremio. -integrados por trabajadores que desempeñan una misma profesión o especialidad, pero que laboran en diversas empresas. No se ajusta a ninguna limitación respecto al rubro de la empresa en la cual laboren.
- d) Sindicatos de varios oficios. – conformados por trabajadores de diferentes profesiones, oficios o especialidades que trabajan en diversas empresas, cuando en un determinado lugar el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir otro tipo de sindicatos.

Para efectos de este trabajo es necesario fijar nuestra especial atención en los sindicatos de gremio, los cuales pueden comprender a trabajadores que laboren en distintas empresas pero que necesariamente, deberán desempeñar la misma actividad profesional. De esta forma y conforme al artículo 8 del TUO, este sindicato comprende entre sus principales funciones: a) la representación de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito en los conflictos o controversias de naturaleza colectiva, b) la representación o defensa de sus miembros en las controversias de carácter individual, c) la promoción de creación y desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros, así como d) la promoción de mejoramiento cultural y educación de sus miembros, entre otras.

Al analizar detenidamente los elementos de un sindicato de gremio y sus funciones, es difícil no relacionarlo directamente con el papel que desempeñan los

colegios profesionales en nuestro país. En principio, abarcan a trabajadores que laboran en distintos lugares o empresas, pero que obligatoriamente deben ejercer la misma profesión. Tenemos así, el caso de los psicólogos, abogados, médicos, entre otros más, que deben afiliarse obligatoriamente a sus respectivos colegios profesionales previamente para poder acceder al mercado laboral, y si analizamos con mayor detalle, las funciones de un sindicato de gremio no son del todo incompatibles con las de un colegio profesional, esto en la práctica, porque a nivel legal está claro que los colegios profesionales también tienen su propia regulación de naturaleza constitucional.

3. Libertad sindical

3.1 Contenido y marco normativo aplicable

La libertad sindical como derecho puede ser definido como la libertad que tienen los trabajadores para constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y en el derecho de aquellos y estas a desarrollar las actividades sindicales en defensa de sus intereses comunes (Neves Mujica, 2003). Gran parte de la doctrina señala a este derecho en particular como uno dinámico considerando que su ejercicio permite el goce de otros derechos, como es el caso de la negociación colectiva o de la huelga.

En esencia, el derecho a la libertad sindical involucra la participación de sujetos individuales y colectivos, así como a sus elementos de organización y actividad. El elemento de organización hace referencia a la facultad de constituir sujetos colectivos como presupuesto indispensable para la actuación sindical, mientras que el de actividad hace referencia a la actuación de los sujetos colectivos orientados a promover y tutelar los intereses económico y sociales de los trabajadores, con el firme propósito de cumplir con la función equilibradora entre las principales fuerzas laborales.

Adicionalmente debemos destacar el derecho a la libertad sindical a nivel individual o *intuitio personae*, en el sentido que corresponderá a cada trabajador el derecho a ser parte de las organizaciones sindicales que estime conveniente, sin necesidad de contar con autorización previa. A este nivel, la libertad sindical puede diferenciarse en dos aspectos:

- a) **Aspecto positivo.** – en el sentido que corresponderá únicamente al trabajador la decisión de constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a sindicatos previamente constituidos.
- b) **Aspecto negativo.** – comprende el derecho del trabajador a no afiliarse a sindicato alguno si así lo estima conveniente, así como la libertad a desafiliarse a una organización sindical.

Es este último aspecto el que debemos resaltar, pues si bien no se encuentra consagrado específicamente en nuestra Constitución ni en alguno de los Convenios de la OIT sobre la materia, si es incluido expresamente en el artículo 3 del TUO, cuando refiere que: “No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo”. Asimismo, el propio Código Penal en su artículo 168 incluye la pena correspondiente para todo aquel que “(...) mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años”, en esencia el delito supone criminalizar aquella conducta que mediante violencia o amenaza, obliga, coacciona o compele a un sujeto para que realice algún supuesto del tipo penal, en este caso hacemos clara referencia a la defensa de la libertad sindical visto desde su aspecto negativo. Con ello, queda demostrado que respecto a la libertad sindical en su esfera individual nuestro ordenamiento jurídico prohíbe cualquier tipo de imposición de sindicación, ya se de manera directa o automática o indirectamente a través de cláusulas sindicales que condicionen el acceso o el mantenimiento de un puesto de trabajo a la afiliación de un sindicato.

En este contexto, no podemos dejar de mencionar que el derecho a la libertad sindical también debe ser analizado en su esfera colectiva, la cual conforme a la sentencia expedida en el EXP. N° 0206-2005-PA/TC, abarca no solo la organización sino también el cumplimiento de sus funciones como sindicato, a su vez protege las actividades sindicales que desarrollan los miembros que lo integran, así como su autonomía sindical de manera que puedan ejercer libremente sus funciones sin injerencias que puedan afectarlos.

3.2 Jurisprudencia

La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-22/16 y casos emblemáticos como es el de *Huilca Tecse Vs. Perú* y *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, ha desarrollado brevemente el derecho a

la libertad sindical vinculado al derecho de libre asociación en materia laboral. Mientras que la OC-22/16 hace mayor referencia a la titularidad de las organizaciones sindicales respecto a sus titulares y en relación al artículo 8 del Protocolo Adicional San Salvador, casos como el de *Huilca Tecse Vs. Perú*, *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* y *Lagos del Campo Vs. Perú* se han constituido como los principales estándares en cuanto a libertad sindical se refiere. Esto último considerando que a través de estas sentencias de fondo, la Corte IDH considera que el contenido de la libertad sindical es una forma del derecho a la libertad de asociación, derecho que se encuentra consignado expresamente en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; dicho esto, la Corte IDH fue enfática al señalar que la libertad sindical implicaba la potestad de elección respecto a cómo ejercerla, así como al hecho que el Estado debía garantizar que las personas pueden ejercer libremente su libertad sindical sin implicar ser sujetos a violencia alguna (*Huilca Tecse Vs. Perú*, 2005). De la misma manera, la Corte IDH ha reconocido que la libertad de asociación, en materia laboral, comprende a su vez un derecho y una libertad: el derecho a formar asociaciones sin restricciones y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato” (*Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, 2001), reforzando de esta manera la relevancia del aspecto negativo dentro de la esfera del derecho a la libertad sindical individual.

Respecto a la eventual relación que podría existir entre la libertad sindical y la libertad de asociación con la adscripción forzosa a colegios profesionales, la Corte ha emitido previamente la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas (OC-5/1985), la cual si bien hacía referencia expresa a la eventual afectación a su derecho de libertad de expresión por la naturaleza de sus labores, mencionó un aspecto muy interesante a considerar cuando se trata de colegiaturas obligatorias. Al respecto, el Juez Nieto Navia indicó que el contenido del derecho de asociación contemplado en el numeral 16.1 de la Convención Americana sobre DD.HH implicaba a la vez un derecho y una libertad. Un derecho en el sentido que formar asociaciones no puede ser restringido para los eventos y propósitos contemplados en los artículos 16.2. y 16.3 del mismo instrumento normativo, y una libertad respecto a que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse (Opinión Consultiva sobre la acolegiación obligatoria de periodistas, 1985), argumento que nos permite asociarlo directamente con la libertad sindical negativa reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma, la libertad de asociación responde a un derecho del individuo de unirse a otros de forma voluntaria y durable para la realización común de un fin, para el caso de los colegios profesionales, según el juez, deberá evaluarse si estas organizaciones violan el carácter voluntario de la libertad de asociación y responder si la norma imperativa de derecho público que los obliga a colegiarse previamente para su desarrollo profesional es válida y no resulta atentatoria de la libertad de asociación. Para que la adscripción forzosa a los colegios profesionales sea válida y no atente contra el derecho de libre asociación y sindicación, estas instituciones deberán cumplir fines estrictamente públicos y trascendentes al interés privado, esto es, que, al recibir la delegación del Estado de cumplir con el fin propuesto, deberá corresponder directamente a asegurar cierto control público del ejercicio de la profesión.

Conforme a la Corte IDH, la adscripción forzosa a colegios profesionales podría violar la libertad de asociación si los fines concretos que persigue corresponde a aquellos que podrían cumplirse por otras asociaciones creadas por los individuos al amparo de su libertad (Opinión Consultiva sobre la acolegiación obligatoria de periodistas, 1985). Dicho de otra manera, deberá determinarse en cada caso en concreto si la adscripción forzosa a colegios profesionales justifica y corresponde a una necesidad efectiva del Estado de asegurar el control público de determinadas profesiones por su propia naturaleza y que delega en los colegios profesionales o si por el contrario, responde a fines distintos y se estarían replicando funciones que corresponden a otro tipo de organizaciones, como sería el caso de los sindicatos que tienen como propósito principal la defensa de los intereses profesionales de sus afiliados; atentando de esta forma, contra el ejercicio del derecho a la libertad sindical negativa.

A nivel nacional, tenemos extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al desarrollo del derecho a la libertad sindical relacionado a las relaciones colectivas, tal es el caso de la sentencia EXP. N° 008-2005-PI/TC, que describe ampliamente los alcances de la libertad sindical, su ejercicio autónomo, así como su ejercicio positivo, negativo y adicionalmente, su ámbito plural.

4. Colegios profesionales

4.1 Regulación normativa y naturaleza de los Colegios profesionales

Los colegios profesionales como tales fueron incluidos por primera vez en un texto constitucional en la Carta Magna de 1979 y actualmente se encuentran regulados en el artículo 20 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone:

Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

De esta forma, el Estado otorga no solo autonomía a estas organizaciones, sino que establece expresamente su naturaleza de derecho público. Por su parte, Velezmoro Pinto reconoce la vinculación que existe entre los antecedentes de los gremios desde la Edad Alta Media con la de los colegios profesionales, y justifica su rango constitucional en el sentido que el Estado reconoce la necesaria protección del interés público relacionado a la importancia social y económica de algunas profesionales así como el correcto desenvolvimiento de quienes legítimamente la practican. (Velezmoro Pinto, 2005), de esta manera el Estado es consciente de su propia limitación para supervisar y controlar el desempeño de los profesionales una vez egresados y encuentran en los colegios profesionales, su mejor opción para agrupar y supervisar el correcto ejercicio profesional; estableciendo de esta forma una suerte de asociación compulsiva; lo cual es ciertamente debatible si consideramos que en la práctica las organizaciones profesionales no están siquiera debidamente estructuradas para cumplir con la supuesta misión encomendada por el Estado, esto en el sentido que los colegios profesionales no guardan una estructura unificada a nivel nacional para llevar a cabo sus funciones y en algunos casos se habla de colegios profesionales que funcionan únicamente a nivel regional, todo ello se suma a que en la práctica estas instituciones no se limitan únicamente a la justificación de proteger el interés público y ejercicio correcto de la profesión tal y como lo mencionaba la Corte IDH en su opinión consultiva, resultando todo este comportamiento en una suerte de atentado respecto al derecho de libre asociación vinculado a la libertad sindical.

4.2 Constitucionalización y principales lineamientos jurisprudenciales

Siguiendo lo mencionado líneas arriba, el Estado consciente de la supuesta necesidad de regular y controlar el ejercicio de ciertas profesiones por su grado de incidencia pública confiere a los colegios profesionales el rango constitucional y su naturaleza de derecho público, de tal suerte que, la adscripción forzosa a la cual deben sujetarse diversos profesionales encuentre justificación ante el atentado de su libertad de asociación y libertad sindical en su aspecto negativo. De esta forma, a nivel nacional podemos mencionar la sentencia expedida en el EXP. N° 1027-2004-AA que hace referencia expresa a la naturaleza de los colegios profesionales y la justificación de su adscripción forzosa apelando a la excepción al principio de

autonomía personal, en el sentido que, si bien en un régimen de derecho privado no es exigible la asociación compulsiva, si lo es respecto de entidades de derecho público, como es el caso de los colegios profesionales. De esta manera, el ingreso a la organización no es un acto voluntario, sino una suerte de carga pública o servicio personal. Esta obligación surge de la necesidad de alcanzar específica y concretamente fines públicos de relevancia constitucional (Melquiades Cruz, 2004).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el EXP. N° 00027-2005-AI analizaba la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, así como su autonomía y la colegiatura obligatoria, concluyendo que los colegios profesionales debían ser entendidos como instituciones de actuación social y colectiva compatibles con el ejercicio de las potestades y competencias de los poderes público, de esta forma su naturaleza constitucional implicaba su singularización y diferenciación frente a otras formas de organización profesional. Respecto a la adscripción forzosa a colegios profesionales el Tribunal fue bastante escueto al determinar que el legislador gozaba de la facultad de determinar aquellas carreras profesionales en que la colegiatura era *conditio sine qua non* para el ejercicio regular de una profesión. Finalmente determinó que si la obligatoriedad de la colegiación suponía una restricción únicamente para el caso del libre ejercicio de la profesión, dicha obligatoriedad debía ser objetivamente justificada por el legislador (Colegio de Periodistas del Perú, 2006), mas no mencionó argumento alguno respecto a la adscripción forzosa a colegios profesionales y la eventual vulneración al ejercicio de libertad sindical negativa que existiría de darse el caso que los colegios profesionales no cumplan efectivamente las funciones que les fueron delegadas, sino que de cierta forma se desvirtúan ante su falta de organización y las actividades que realizan en la práctica, como es la defensa de intereses de sus agremiados, o creación de fondos orientados a la defensa social de sus miembros, funciones que corresponden a las organizaciones sindicales como tales.

A nivel de jurisprudencia comparada, la sentencia del Tribunal español, STC 131/1989, hace referencia expresa a la justificación de la adscripción forzosa a colegios profesionales cuando el ejercicio de la profesión se realiza de manera libre y autónoma y de esta manera, el Estado se asegura de ejercer cierto control público sobre el ejercicio de la profesión, mas no en el caso en que la profesión se desarrolla en un régimen de subordinación pues considera que el empleador en ejercicio de su facultad de dirección podría eventualmente ejercer el control necesario para el ejercicio adecuado de la profesión, es decir, que discurra dentro de los parámetros éticos, lo mismo se discute cuando el empleador corresponde a la Administración Pública como parte del Estado. Sin embargo, el Tribunal no deja de reconocer la

labor y utilidad de los colegios profesionales y la necesaria adscripción forzosa en los casos que lo determine el ordenamiento jurídico.

4.3. Colegiatura obligatoria y libertad sindical

Con lo mencionado líneas arriba, queda clara la interposición que existe entre la finalidad que justifica la colegiatura forzosa impuesta por los colegios profesionales para el ejercicio de la profesión y la naturaleza misma de las organizaciones sindicales, vulnerando eventualmente, el ejercicio del derecho a la libertad sindical negativa.

El problema radica en dos aspectos fundamentales. En principio, todo lo dispuesto por el Estado en pro de justificar la naturaleza de los colegios profesionales no ha considerado en alguna instancia, la posibilidad que la adscripción forzosa a un colegio profesional puede devenir en un obstáculo para el ejercicio profesional de una persona, esto aunado al hecho que la adscripción implicará el pago de determinadas cuotas que no necesariamente son accesibles para todas las personas y más aún si se considera la coyuntura actual de crisis económica y sanitaria por el COVID-19 que afectará a profesionales recién titulados que se verán obligados a tramitar su afiliación a un colegio profesional previo a su desempeño profesional. Asimismo, y como problema fundamental, está la evidente intromisión a las funciones propias de las organizaciones sindicales que han dispuesto los colegios profesionales, pues más allá de ejercer los mecanismos alternos de control a la titulación y el correcto ejercicio de diversas profesiones a través del requisito obligatorio de encontrarse colegiado como lo dispone la Constitución, incluyen también entre sus fines ejercer la defensa y promoción de intereses profesionales, económicos y sociales de sus miembros, que por defecto y conforme a la ley corresponden a las organizaciones sindicales.

Igualmente, no podemos dejar de lado el hecho que la defensa de intereses profesionales que indebidamente ejercen o pretenden ejercer los colegios profesionales, incluyen a una pluralidad de sujetos que no necesariamente pueden encontrarse ejerciendo la profesión individualmente sino también incluye a sujetos que se prestan servicios por cuenta ajena, y que ante la obligación de encontrarse adscritos al colegio profesional pueden considerar satisfecha la defensa de sus intereses a través de las funciones que asume el colegio y de esta manera, encontrar escasos incentivos para unirse a cualquier otro tipo de organización sindical. Es así, que resulta fundamental que las funciones y la propia justificación que man-

tienen los colegios profesionales para la adscripción forzosa de sus miembros sean reexaminadas a la luz del texto constitucional y del resto del ordenamiento jurídico, de manera que, no solo puedan precisarse de manera clara las funciones que corresponden tanto a los colegios profesionales como a las organizaciones sindicales y no se afecte la naturaleza de ninguna de estas instituciones, sino también se garantice el ejercicio del derecho a la libertad sindical en todos sus aspectos.

5. Conclusiones

A través del modelo pluralista que viene aplicando el Estado respecto a las relaciones laborales, la libertad sindical como derecho constitucional implica la participación de sujetos individuales y colectivos en la facultad de constituirse como organización sindical para de manera conjunta promover y tutelar los intereses económicos y sociales de sus integrantes, conforme lo establece el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Asimismo, este derecho involucra aspectos positivos y negativos, que hacen clara referencia a la libre decisión de cada individuo a formar parte o no, de las organizaciones sindicales, debiendo garantizar el debido respecto a su voluntad.

84

Los colegios profesionales, por su parte, constituyen instituciones autónomas de derecho público que encuentran su justificación en el texto constitucional y procuran la asociación compulsiva de sujetos que ejercen determinadas profesionales con el objeto de ejercer la facultad delegada por el Estado, la cual comprende ejercer los mecanismos de control necesarios a fin de asegurar el ejercicio correcto de la profesión.

Siguiendo la práctica y funciones que realmente despliegan los colegios profesionales en la actualidad, se observa que su naturaleza y justificación no obedece a lo dispuesto en la Constitución, en el sentido que hoy se tiene entre sus funciones la defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus miembros, entre otras, funciones que competen únicamente a las organizaciones de carácter sindical según lo regula el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, invadiendo de esta forma facultades ajenas que conllevan a un eventual desincentivo a la incorporación de sindicatos, además de la desnaturalización de la asociación compulsiva que involucran estas organizaciones, la cual si bien encontraba justificación constitucional, se desvirtúa ante la alteración del propósito que da origen a los colegios profesionales como tales. Por ende, es necesario llevar a cabo un reexamen que justifique la naturaleza de los colegios pro-

fesionales actualmente y se determine si vienen cumpliendo con el fin principal para el cual fueron creados o si, con el pasar de los años, han ido transformándose en un tipo de organización distinta que lejos de ejercer un control adecuado de la profesión, viene ejerciendo funciones como es el caso de la defensa y representación de interés económicos, sociales y profesionales, entre otros que pueden derivar en un atentado directo a derechos constitucionales como es el caso del derecho a la libertad sindical y el derecho a la libre asociación.

6. Bibliografía

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de Febrero de 2001). Recuperado el 10 de Mayo de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

Colegio de Periodistas del Perú, 00027-2005-AI (Tribunal Constitucional 2006). Recuperado el 05 de Mayo de 2020, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01027-2004-AA.html>

CONTRERAS, C. I. (2016). *La desigualdad de la distribución de los ingresos en el Perú. Orígenes históricos y dinámica política y económica*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Huilca Tecse Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 03 de Marzo de 2005). Recuperado el 06 de Mayo de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf

MELQUIADES CRUZ, 1027-2004-AA (Tribunal Constitucional 2004). Recuperado el 07 de Mayo de 2020

NEVES MUJICA, J. (2003). *Derecho Colectivo del trabajo*. (P. U. Perú, Ed.) Lima. Recuperado el 04 de Mayo de 2020

Opinión Consultiva sobre la acolegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985). Recuperado el 08 de Mayo de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

PLA RODRIGUEZ, A. (1962). Convenios Internacionales sobre la libertad sindical. *Derecho Laboral*, 74, 185. Recuperado el 07 de Mayo de 2020

- SANTISTEVAN, J. (1972). Sindicato y Comunidad Industrial. *Derecho PUCP*, 177-186.
- VELEZMORO PINTO, F. (2005). Artículo 20. Los Colegios Profesionales. En *La Constitución Comentada* (Vol. I Tomo, págs. 691-693). Lima. Recuperado el 08 de Mayo de 2020
- VILLAVICENCIO RIOS, A. (2010). *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES. Recuperado el 07 de Mayo de 2020