DEFENTSORIA

Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerako
Para la Igualdad de Mujeres y Hombres

MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LAS SOCIEDADES GASTRONOMICAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO DE MUJERES Y HOMBRES

Vitoria-Gasteiz, 6 de julio de 2009

C/ Portal de Castilla, 25
01007 Vitoria-Gasteiz
Tel.: 945 016 550
Fax: 945 016 551
defentsoria@ej-gv.es
www.euskadi.net/defentsoria

EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

DEFENTSORIA

Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerako
Para la Igualdad de Mujeres y Hombres

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **3**

1. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y SU LÍMITE: LA IGUALDAD DE TRATO 6

- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación 7
- Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi 9
- El límite: la igualdad de trato de mujeres y hombres 14
- Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres 14
- Ley 4/2005 de 18 de febrero, para la igualdad de Mujeres y Hombres 16
- Código Penal de 1995 17

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE MUJERES Y HOMBRES Y LAS SOCIEDADES GASTRONÓMICAS **18**

- Sociedades gastronómicas y discriminación directa por razón de sexo 18
- Sociedades gastronómicas y posible discriminación indirecta por razón de sexo 21
- Los tribunales y el pacto asociativo discriminatorio 23

3. LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE MUJERES Y HOMBRES POR LAS SOCIEDADES GASTRONÓMICAS **26**

- Investigación y detección de situaciones de discriminación 27
- Subvenciones directas e indirectas 28
- Participación de cargos públicos 29
- Control y denegación de inscripciones 30

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES **31**

INTRODUCCIÓN

La denominación genérica de sociedades gastronómicas engloba aquellas asociaciones enclavadas en nuestra Comunidad Autónoma y cuyos Estatutos declaran tener fines artísticos/animación/benéficos/culturales/distracción/educación/esparcimiento/festejos y actividades populares/deportivo/recreativo/sociales. Todas ellas poseen un denominador común, son un centro de reunión con cocina y comedor para uso exclusivo de las personas asociadas.

El presente análisis se refiere al marco jurídico regulador de las sociedades gastronómicas en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo y el derecho de asociación, de conformidad con la regulación internacional, el acervo comunitario, la norma constitucional y autonómica.

Esta revisión es presentada en tres apartados: en el primero se abordan cuestiones relativas a dos derechos fundamentales, el derecho de asociación y el derecho a la igualdad de trato de mujeres y hombres; en el segundo se describe la observancia o incumplimiento por parte de las sociedades gastronómicas creadas al amparo del derecho de asociación, del derecho a la igualdad de trato de mujeres y hombres y su tratamiento por parte de los tribunales, en especial por el Tribunal Supremo; y, finalmente, en el tercero se enumera la conducta proactiva que las leyes exigen de las instituciones públicas con el fin de garantizar la igualdad y erradicar el trato discriminatorio hacia las mujeres.

1. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y SU LÍMITE: LA IGUALDAD DE TRATO

En este subapartado se expone la normativa legal a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico que protege el Derecho de Asociación de las personas, y el límite a ese derecho, que viene determinado por el ejercicio de los derechos y libertades ajenas y, en particular, el derecho de igualdad de trato de mujeres y hombres.

A continuación, en la tabla 1, se expone el compendio normativo relativo al derecho de asociación a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico.

Tabla 1, normativa sobre el Derecho de Asociación

Internacional	Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la 183 Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966. Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).		
Europea	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.	Resolución de la Comunidad Europea, de 13 de marzo de 1987, sobre asociaciones sin fines de lucro. (Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. C 99/205, 13 de abril de 1987).		
Nacional	Constitución Española, 1978. (BOE núm. 311.1º, de 29 de diciembre de 1978).	Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002).		
Autonómica	Estatuto de Autonomía de Euskadi. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre de.1979 (BOE, nº 306, de 22 diciembre de 1979).	Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi. (BOPV núm. 134 de 12 de julio de 2007).	Decreto 145/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de Asociaciones del País Vasco. (BOPV núm. 162, de 27 agosto de 2008).	Decreto 146/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asociaciones de Utilidad Pública y su Protectorado. (BOPV núm. 162, de 27 agosto de 2008).

Como Derecho Humano, el Derecho de Asociación que se ejercita por las asociaciones, en este caso las sociedades gastronómicas, tanto en su formación como en su ejercicio, es un derecho reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 20.1 en los términos siguientes: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas"*. En similares términos está recogido en el artículo 22.1, apartado 1, 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" y en el artículo 11.1 de la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses".*

Ahora bien, en los citados instrumentos internacionales el Derecho de Asociación no posee un valor absoluto. En todos ellos se prevé la legalidad de toda restricción al ejercicio de este derecho impuesta por una ley adoptada en una sociedad democrática como medida necesaria, entre otras, para proteger los derechos y libertades ajenos. Entre estas medidas se encuentran:

- El artículo 11 párrafo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 regula que *"El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado".*

- Y el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, establece que: *"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".*

Coincidiendo sustancialmente con las antedichas previsiones asociativas reguladas en los mencionados Acuerdos Internacionales, se plasma el Derecho de Asociación en la normativa estatal y autonómica aplicable a las sociedades gastronómicas. En efecto, las sociedades gastronómicas analizadas, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma de Euskadi, se rigen por la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi (al ser ésta materia de competencia exclusiva de esta Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 10.13 del Estatuto de Autonomía de Euskadi) sin perjuicio de la aplicación de una normativa estatal. Ambas regulaciones se analizan a continuación.

- **Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación**

El derecho de asociación se reconoce en la Constitución Española de 1978 en su artículo 22 párrafo 1. Como peculiaridad, este artículo no contiene una definición o concepto del derecho de asociación. El precepto constitucional se limita, entre otras, a:

- Declarar la ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos (apartado 2).
- Establecer el deber de inscripción en un Registro de Asociaciones constituidas a su amparo a los solos efectos de publicidad (apartado 3).
- Garantizar que las asociaciones sólo pueden ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada (apartado 4).
- Finalmente, a prohibir las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (apartado 5).

Este mandato constitucional, coincidente también con los citados acuerdos internacionales, se plasma en la Ley Orgánica 1/2002.

De conformidad con la normativa orgánica, la constitución de asociaciones y el establecimiento tanto de su organización como de su funcionamiento deben llevarse a cabo dentro del marco de la Constitución, de la citada Ley Orgánica 1/2002 y del resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, en materia constitutiva, la Ley Orgánica 1/2002 reconoce la libertad que gozan los promotores de las asociaciones para fijar en sus Estatutos constitutivos cualesquiera disposiciones y condiciones lícitas que consideren convenientes.

Ahora bien, teniendo en cuenta los documentos internacionales y la Constitución Española, esta libertad se encuentra atemperada por el respeto a las leyes y a los principios configuradores de la asociación.

Así, de conformidad con la norma constitucional, la Ley Orgánica 1/2002, en su artículo 2.7, reitera la ilegalidad de *"las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito".* De igual modo, el artículo 7 al fijar los extremos que deben contener los Estatutos entre los que destaca en su letra (d) *"Los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados y, en su caso, las clases de éstos"* mantiene expresamente que:

"El contenido de los Estatutos no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico" (artículo 7, párrafos 2 y 3).

En materia de transmisibilidad de la condición de socio, la Ley Orgánica 1/2002 estatuye que *"La condición de asociado es intransmisible, salvo que los Estatutos dispongan otra cosa, por causa de muerte o a título gratuito"* (artículo 20). En este caso, dicha Ley permite a los asociados fijar libremente el régimen de donaciones y de transmisión hereditaria. No obstante, redundando en el sentido de los preceptos anteriores, las normas estatutarias deben acordarse de conformidad con la legalidad vigente.

Asimismo en materia de inscripción de Asociaciones, la Ley Orgánica 1/2002 establece, en su artículo 30, la actividad de la administración como responsable de *"La verificación del cumplimiento de los requisitos que han de reunir el acta fundacional y los Estatutos"*. Esto es, a la calificación del acta y los Estatutos como conformes a la legalidad vigente.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/2002 forma parte del marco normativo aplicable en la Comunidad Autónoma de Euskadi en relación a la constitución y funcionamiento de las Asociaciones, junto con la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi.

- **Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi**

Esta Ley reconoce en su artículo 4 que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos. No obstante, en su artículo 4.4 especifica que *"La constitución de asociaciones y el establecimiento de su organización y funcionamiento se llevarán a cabo dentro del marco de la Constitución, de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de Asociación, de la presente Ley de Asociaciones y del resto del ordenamiento jurídico"* y consagra en su párrafo 9 la libertad de autoorganización en los términos siguientes: *"Los poderes públicos vascos se abstendrán de cualquier intervención no prevista expresamente en las Leyes que suponga un obstáculo al libre desarrollo de las actividades de las asociaciones o a su libertad de funcionamiento y autoorganización"*.

La Ley 7/2007, al estipular como límite a la libertad de autoorganización el respeto a las leyes, fija las consecuencias jurídicas de la vulneración del ordenamiento jurídico declarando:

- La Nulidad de pleno derecho *"de los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación"* (artículo 4, párrafo 5).

- La ilegalidad de: *"las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales"* (artículo 4, párrafo 6).

De igual modo, la citada Ley 7/2007, partiendo del criterio básico de que *"el contenido de los estatutos no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico"* fija, en su artículo 9, entre otros extremos que deben contener los Estatutos, los siguientes:

- Los requisitos y procedimiento de admisión de personas asociadas y, en su caso, las modalidades de éstas[1] prosigue el artículo 24 (2) "*la integración en una asociación requiere la previa aceptación por el órgano competente que determinen los estatutos"*.

- Y los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.

Asimismo, en relación a la transmisibilidad de la condición de persona asociada, la Ley 7/2007 en su artículo 25 párrafo 3 declara que es *"intransmisible salvo que los estatutos contengan previsiones en sentido contrario"*. No obstante, esta previsión, al igual que la regulación estipulada en la Ley Orgánica 1/2002, no podrá vulnerar el vigente ordenamiento jurídico.

Desde la perspectiva civil, dentro de la misma Ley 7/2007, el artículo 18 establece la responsabilidad de los órganos de representación y gobierno en los términos siguientes:

1. *"Los miembros o titulares de los órganos de gobierno y representación y las demás personas que obren en nombre y representación de la asociación responderán ante ésta, ante las personas asociadas y ante terceros por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes".*

2. *"Las personas a que se refiere el apartado anterior, y en esos mismos supuestos, responderán civil y administrativamente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones, así como por los acuerdos que hubiesen adoptado, en el supuesto de los órganos unipersonales, o que hubiesen votado favorablemente, en el supuesto de que existiera*

[1] *"Los preceptos contenidos en el capítulo VII de la presente Ley* (socios) *por cuanto constituyen criterios mínimos que garantizan el funcionamiento democrático de la asociación, podrán ser desarrollados y modulados en los estatutos de acuerdo con la voluntad de las personas asociadas".*

un órgano de gobierno colegiado, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiesen podido incurrir".

Y concluye que:

3. *"En los supuestos establecidos en los dos apartados anteriores, cuando la responsabilidad no pueda ser imputada a ninguna persona concreta de las referidas en dichos apartados, responderán solidariamente todas ellas, a menos que puedan acreditar que no han participado en su aprobación y ejecución o que expresaron con claridad su oposición".*

En definitiva, en aplicación de la normativa vigente en su amplio espectro, se puede afirmar que si bien los individuos tienen derecho a asociarse libremente fundando asociaciones, en este caso, sociedades gastronómicas, este derecho no es absoluto. De los fundamentos de derecho expuestos, se desprende que la creación y la autoorganización de las asociaciones se llevarán a efecto dentro del respeto del marco constitucional, las leyes orgánicas y el ordenamiento vigente y, en particular, atendiendo al caso que nos ocupa en el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo expuesto a continuación.

- **El límite del Derecho de Asociación: la igualdad de trato de mujeres y hombres**

En la tabla 2 se expone el compendio normativo regulador del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres a nivel internacional, comunitario, estatal, autonómico y local.

Tabla 2, normativa sobre el derecho a la igualdad de trato de mujeres y hombres

Internacional	Convención de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). (A.G. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) p. 193, ONU Doc. A/34/46, *entrada en vigor* 3 de septiembre de 1981).			

Europea	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada). (Diario Oficial nº C 115 de 9 de mayo de 2008).	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2007/C 303/01).	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)[2].	La Carta Europea para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la Vida Local (CCRE-CEMR) 2006.
Nacional	Constitución Española 1978. (BOE núm. 311.1º, de 29 de diciembre de 1978).	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, pág. 12611).	Código Penal 1995	
Autonómica	Estatuto de Autonomía de Euskadi. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre de 1979 (BOE, nº 306, de 22 de diciembre de 1979).	Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres. (BOPV, de 2 de marzo de 2005, nº 42 ZK).		
Local	La Carta Europea para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la Vida Local (CCRE-CEMR) 2006.			

La igualdad de trato de mujeres y hombres y la no discriminación por razón de sexo, principio jurídico universal consagrado en Convenios Internacionales suscritos por España y en una compleja normativa comunitaria, es uno de los derechos fundamentales llamados a coexistir con el derecho de asociación y a limitar el contenido del pacto asociativo.

Es en este sentido que se manifiesta el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) en su artículo 14: *"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación"*.

Realizando un breve recorrido por el marco legal internacional y comunitario, en todos ellos, se aprecia una focalización sobre dos aspectos puntuales: la clarificación del término

[2] Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 Instrumento de Ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979). Revisado de conformidad con el Protocolo nº 11 completado por los Protocolos nº 1 y 6. Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Septiembre de 2003.

"discriminación" y la enumeración de las "pautas de conducta" que los Estados firmantes consideran oportuno adoptar para la erradicación definitiva de la misma.

El cuanto al término discriminación, este concepto aparece definido de forma armonizada en el artículo 1 de la Convención de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que señala "*la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"* .

En su misión de erradicación de discriminación contra la mujer, los Estados firmantes han adoptado una serie de compromisos, entre los que resultan de especial interés para el presente caso los relativos a entidades privadas y a los usos, compromisos referidos a: *"e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas"* y *"f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer"* (artículo 2, CEDAW).

Prosiguiendo en este sentido, las esferas social, económica y cultural se consideran objetivos prioritarios de actuación de los Estados. En los citados ámbitos, los Estados se comprometen a adoptar: "*todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre"* (artículo 3).

Entre estas medidas apropiadas recogidas en los artículos 5, 7 y 13 de la CEDAW, se considera una obligación de los Estados firmantes la modificación de los patrones socioculturales y las prácticas consuetudinarias de conducta discriminatoria en función del sexo. Al tenor de dichos artículos:

> *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole*

que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (artículo 5).

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país" (artículo 7).

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural (artículo 13)*".*

Con igual aproximación se fija la igualdad entre hombres y mujeres como misión esencial de la Unión Europea. En este sentido la normativa comunitaria de obligado cumplimiento entre los Estados miembros consolida el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, impulsando políticas genéricas, políticas concretas y políticas locales y regionales dirigidas a la erradicación de la discriminación por razón de sexo.

Políticas genéricas de erradicación de la discriminación

En todas sus acciones, la Unión se fija el objetivo de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres y promover su igualdad (artículo 8, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su versión consolidada -antiguo artículo 3, apartado 2, TCE). En este sentido, la lucha contra toda discriminación por razón de sexo es el fin presente *"en la definición y ejecución de las políticas y acciones, de la Unión"* (artículo 10, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) junto con la erradicación de cualquier forma de discriminación por razón de la raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En este sentido el artículo 19.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su versión consolidada (antiguo artículo 13 TCE) declara que: *"Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar*

contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

Políticas concretas de erradicación

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea junto con una declaración genérica de no discriminación (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21 sobre "No discriminación" estipula*: "1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual"*) y consagra como derecho fundamental dentro de la Unión la no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres, y focaliza su actuación especialmente en sectores específicos, entre otros los del empleo, trabajo y retribución.

Así el artículo 23 de la citada Carta en materia de "Igualdad entre mujeres y hombres" declara: *"La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado"*.

En este sentido dentro de la política de igualdad de trato se dictan la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DOCE 05.12.2002, L269/15) y la Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (DOCE 23.12.2004, L373/37).

Políticas locales y regionales de erradicación

Igualmente, dentro del ámbito local y regional, merece fijar la atención en la Carta Europea para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la Vida Local (CCRE-CEMR) 2006. Esta Carta invita a los gobiernos locales y regionales de Europa a firmar y a adoptar una postura pública sobre el principio de igualdad de mujeres y hombres, y a aplicar en su territorio los compromisos definidos en la misma. Entre los municipios firmantes figuran, entre otros, los de Bilbao y

Donostia–San Sebastián (véase, listado de municipios adjunta al final de este segundo capítulo).

Dentro de este contexto internacional y comunitario, se dictan las leyes nacionales y autonómicas para la igualdad entre mujeres y hombres siguiendo los postulados constitucionales fijados en los artículos 9[3] y 14[4] de la Constitución Española de 1978 (CE) cuyo conjunto afecta al ámbito asociativo del País Vasco y, en concreto a las sociedades gastronómicas.

- **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**

Con el fin de alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria, se dicta la Ley Orgánica 3/2007. Esta Ley, una vez reiterado el principio constitucional de que "*Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes"*, fija como objetivo el hacer efectivo este derecho, "*en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural"* (artículo 1).

A estos efectos, la citada Ley establece los principios de actuación de los Poderes Públicos, regula los derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado toda forma de discriminación por razón de sexo. Así, las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 3/2007 son de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia (artículo 2).

Siguiendo las pautas marcadas por la Ley Orgánica 3/2007, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo. A los efectos de esta Ley, la discriminación directa por razón de sexo se define como: *"la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada,*

---

[3] En el artículo 9.2 CE se establece un mandato -obligación- para los poderes públicos del tenor siguiente: *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

[4] El artículo 14 CE formula el derecho a la igualdad de trato: "*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".*

en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable" (artículo 6.1).

De igual modo, en la citada Ley se describe la discriminación indirecta por razón de sexo como *"la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados"* (artículo 6.2).
En cualquier caso, siguiendo el tenor de la Ley Orgánica 3/2007, se considera discriminatoria*: "toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo"* (artículo 6.3). En este sentido la realización de *"actos y cláusulas en los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias"* (artículo 10).

Igualmente, la citada Ley, transcribiendo la Directiva Comunitaria en materia de igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro (Directiva 2004/113/CE), en su artículo 69, estipula que*:* 1) *"Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo"*; 2) *"Lo previsto en el apartado anterior no afecta a la libertad de contratación, incluida la libertad de la persona de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha elección no venga determinada por su sexo"*; y 3) *"No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, serán admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados y necesarios"*.

Por último**,** fijado el ámbito de actuación de las sociedades gastronómicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi es igualmente aplicable a las mismas la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, dictada en conformidad con el artículo 9 del Estatuto de Autonomía[5].

[5] Artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: 1. *"Los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos*

- **Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres**

La Ley 4/2005 tiene como objeto establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de mujeres y hombres, así como regular un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida y, en particular, promover la autonomía y a fortalecer la posición social, económica y política de aquéllas.

La finalidad de todo ello, según el artículo 1, es *"lograr una sociedad igualitaria en la que todas las personas sean libres, tanto en el ámbito público como en el privado, para desarrollar sus capacidades personales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los roles tradicionales en función del sexo, y en la que se tengan en cuenta, valoren y potencien por igual las distintas conductas, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres"*.

Así, en materia de participación sociopolítica, la citada Ley, en su artículo 23, dispone con carácter general que: "*Todos los poderes públicos vascos deben promover que en el nombramiento y designación de personas para constituir o formar parte de sus órganos directivos y colegiados exista una presencia equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. A tal fin, adoptarán las medidas normativas o de otra índole necesarias"*.

Siguiendo con esta pauta y de aplicación a las asociaciones y organizaciones, el artículo 24 estatuye que:

> 1. *"Las administraciones públicas vascas han de promover que en los órganos de dirección de las asociaciones y organizaciones profesionales, empresariales, de economía social, sindicales, políticas, culturales o de otra índole exista una presencia equilibrada de mujeres y hombres. A tal fin, entre otras actuaciones, podrán adecuar las subvenciones que les correspondan en función de la adopción de medidas que posibiliten un incremento de la presencia de mujeres en aquellos órganos de dirección en los que estén infrarrepresentadas".*

---

del País Vasco son los establecidos en la Constitución". 2. "Los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia, d) Adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales".

Coherente con la normativa asociativa, la Ley 4/2005 en materia de igualdad estipula en el párrafo 2 del citado artículo 24 la exclusión del régimen de ayudas y subvenciones de todas aquellas asociaciones y organizaciones que discriminen por razón de sexo y cuyo análisis será el objeto del tercer apartado de este informe.

> 2. *"Las administraciones públicas vascas no podrán dar ningún tipo de ayuda a las asociaciones y organizaciones que discriminen por razón de sexo en su proceso de admisión o en su funcionamiento".*

Por último y sin perjuicio de la aplicación de las leyes anteriormente referidas, es necesario señalar que el vigente Código Penal no permanece al margen de sancionar actitudes discriminatorias por razón de sexo.

- **Código Penal de 1995**[6]

La discriminación por razón del sexo es una conducta que aparece tipificada como conducta delictiva que afecta tanto a organizaciones como a personas en el vigente Código Penal. Así, de conformidad con su artículo 515 párrafo 5 se estipula que: *"Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: "Las que promuevan la discriminación,(…) contra personas, (…) por razón de (…) su sexo (…) o inciten a ello"*.

Desde esta perspectiva, las asociaciones, en tanto que entes privados, no están exentos de responsabilidad en el caso de la discriminación por razón de sexo. En el ámbito penal para las asociaciones ilícitas del citado artículo 515 *números 1 y 3 al 6* del Código Penal, el artículo 517 estipula las siguientes penas*: "A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años"*; y *"A los miembros activos, las de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses".*

Igualmente, el artículo 510 se pronuncia contra los actos discriminatorios, castigando con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses a los que *"provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía"*.

---

[6] Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre (RCL 1995, 3170 – RCL 1996, 777).

De lo expuesto, y como conclusión a la vista de la normativa vigente, el pacto asociativo que los miembros de las sociedades gastronómicas han suscrito, tanto en su constitución como a lo largo de su funcionamiento, está sujeto tanto a las disposiciones aplicables en materia de asociaciones como a las de igualdad y no discriminación por razón de sexo, que son de obligado cumplimiento para la ciudadanía y para las administraciones públicas tanto nacionales como autonómicas.

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE MUJERES Y HOMBRES Y LAS SOCIEDADES GASTRONÓMICAS

Las sociedades gastronómicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi responden a una serie de características específicas: son dinamizadoras y protagonistas a nivel social y cultural, constituyen un lugar de creación y perpetuación de redes de influencia y poder y pueden ser un acceso a fuentes de contacto y prestigio, como pone de manifiesto el estudio antropológico realizado por la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres, cuya publicación se prevé próximamente.

Este epígrafe se centra en el análisis de la única documentación accesible públicamente: los Estatutos de concretas asociaciones gastronómicas. De su análisis se puede apreciar que, salvo aquellas sociedades gastronómicas que expresamente mantienen su carácter mixto (y cuentan tanto con hombres como con mujeres como personas asociadas), existen dos tipos de sociedades en función de su presunta discriminación por razón de sexo. Desde esa aproximación, la limitación de la participación de las mujeres en las sociedades gastronómicas *"implica algo de dimensiones mucho mayores que quedar excluidas de un grupo de amigos"*. Se trata de la exclusión de las mujeres de la vida social y de la organización de poder que subyace y gira en el entorno de las citadas sociedades.

- **Sociedades gastronómicas y discriminación directa por razón de sexo**

En este caso se encuentran todas aquellas sociedades en las que estatutariamente el ser varón es condición necesaria para la admisión y/o para la transmisión "inter vivos"/"mortis causa" de la condición de socio. A continuación, se ofrecen varios ejemplos de diferentes Estatutos de Asociaciones actuales inscritas en el Registro de Asociaciones del País Vasco en los que la exclusión por razón de sexo afecta a múltiples ámbitos: admisión como socio,

transmisión mortis causa de la condición de socio, así como en lo referente a la estancia limitada en los locales.

1) Estatutos de la Sociedad ATOTXA-ERREKA (AÑORGA TXIKI) (1974 Estatutos adaptados a la Ley 1988):

- Sobre admisión y socios (artículo 20): *"pueden ser miembros de la Sociedad todas las personas, VARONES"*.
- Sobre derechos de los socios (artículo 21): *"Todo asociado tiene derecho a: La utilización adecuada del local y servicios de la Sociedad, en las condiciones determinadas con carácter general. Podrá ser acompañado por personas VARONES ajenas a la Sociedad …. La entrada de mujeres y niños se regulará en el Reglamento de Régimen Interno ….".*
- Sobre transmisibilidad condición de socio (artículo 23): *"La condición de socio se pierde por los siguientes motivos y causas: Fallecimiento. En tal caso los derechos económicos adquiridos así como la plaza de Socio podrá ser reclamada por un descendiente directo, varón, en los seis meses siguientes al fallecimiento del Socio"*.

2) Estatutos y Reglamento de la SOCIEDAD EUSKAL BILLERA. (1928 adaptada a la Ley 1988):

- Sobre admisión y socios (artículo 27): *"Pueden ser miembros de la Sociedad aquellas personas físicas que así lo deseen y reúnan las condiciones siguientes: … mayor de edad, VARÓN …"*.
- Reglamento de Régimen interior (artículo 6): *"La estancia de mujeres en el local social, acompañadas de socio, estará permitida cualquier día de la semana para celebrar comidas con un mínimo de seis comensales por grupo, entre las 14 horas y las 18:30_horas, sin perjuicio de lo establecido en la Disposición General Primera de los Estatutos sociales en orden a lo que acuerde la Junta Directiva al respecto"*.

3) Estatutos de la SOCIEDAD SANTIAGOMENDI ELKARTEA (1988)

- Sobre admisión y socios [artículo 28 (2)] : *"Podrán pertenecer a la sociedad, como socios de número cuantos VARONES mayores de 18 años lo deseen, hasta el número máximo que en cada momento fije la Asamblea General; sin que se puedan hacer exclusiones por razones de edad, estado civil, convicciones políticas o religiosas".*

- Sobre transmisión [artículo 28 (3)]: *"En caso de fallecimiento de un socio, su viuda podrá proponer, a la Junta Directiva, al hijo o yerno de aquel para ocupar el puesto de su esposo, en plazo de tres meses a partir de la fecha del fallecimiento. Aprobada la propuesta por la Junta Directiva, el designado adquirirá la condición de socio. En caso de que no sea aprobada la propuesta efectuada, ó de que la viuda no haga propuesta alguna, se le devolverá la cantidad estipulada por la Asamblea General, una vez que el primer aspirante a socio de la lista de espera, haya suscrito su participación". "Si el aspirante propuesto, fuese menor de dieciocho años, una vez alcanzada la mayoría de edad, sustituirá al socio fallecido, siempre y cuando estuviera al día en el pago de las cuotas correspondientes al tiempo transcurrido, desde la fecha del fallecimiento hasta la de cumplimiento de la mayoría de edad. Durante dicho período, la viuda podrá igualmente designar un pariente, mayor de edad del fallecido, para que ocupe su lugar y ejercite, temporalmente los derechos correspondientes al futuro socio".*

A continuación se ofrece un listado de asociaciones gastronómicas cuyos Estatutos contienen restricciones/prohibiciones por razón de sexo:

Tabla 3, sociedades gastronómicas restrictivas

ESTATUTOS SOCIEDAD	**AÑO**	**FINES**	**ADMISIÓN**			**OTROS**	**HERENCIA**		**OTROS**	
			V	**V/M**	**S**		**V**	**V/M**		
Aizpe	1991	Gastronómica Cultural	x			2 avales	x			
Amaikak Bat	1915 adaptada 1988	Distracción			x	2 avales	x		2 avales	
Atotxa- Erreka	1974 adaptada 1988	Social Artística Gastronomía Cultural DIstracción	x			2 avales	x			Acceso restrin-gido a varones
Bertsolari	1979 adaptada 1988	Cultural Distracción Animación	x			2 avales				
Bidebieta	1979 adaptada 1988	Esparcimiento Recreativo Cultural Distracción			x	2 avales	x		2 avales	
Donostigain	1966 adaptada 1988	Esparcimiento Recreativa	x			2 avales				
Euskal Bilera	1928 adaptada 1988	Recreativa Cultural Gastronomía	x			2 avales				RGTO Art.6
Gaztelubide	--- 1983	Recreativa Distracción			x	2 avales	x		2 avales	
Istingorra	1965 adaptada 1988	Gastronomía Recreativa	x			2 avales	x		2 avales	
Itxas -Gain	adaptada 1988	Benéfica Cultural			x	2 avales	x		2 avales	Priorita-rios

Kañoyetan	1900… adaptada 1988	Gastronomía Festejos y actividades populares	x			2 avales	x		2 avales	Acceso restrin-gido
Kondarrak	1945 adaptada 1988	Recreativa Cultural	x			2 avales 2				
Lagun Artea	1985	Distracción			x	2 avales	x		2 avales	
Leosiñeta	1981 adaptada 1988	Distracción Cultural Recreativa	x			2 avales				
Ollagorra	1940 adaptada 1988	Gastronomía Cultural Distracción	x			2 avales				
Santiagomendi Elkartea	>1988	Social Benéfico Artístico Gastronomía Cultural Distracción	x			2 avales	x			Art. 28 (3) Viuda propone hijo-yerno
Unión Artesana	--- adaptada 1988	Recreativa Cultural Gastronomía	x			2 avales				
Ur-Zaleak	1935 adaptada 1988	Esparcimiento Recreativa Cultural Distracción Gastronomía	x			2 avales				
Yoko Garbi	--- adaptada 1988	Distracción	x			2 avales	x			

- **Sociedades gastronómicas y posible discriminación indirecta por razón de sexo**

En este caso se encuentran aquellas sociedades cuyos Estatutos no indican expresamente la admisión como socios a hombres y mujeres. Se guarda silencio a este respecto y se exige para el ingreso de socios requisitos formales que, pese a su apariencia neutra pueden llegar a ser un instrumento real de discriminación por razón de sexo (por ejemplo: solicitud avalada por 2 socios -exposición de la solicitud durante quince días ampliándose éstos en otros ocho, con el fin de que la Directiva se asesore por sí y por los socios, hasta asegurarse de la conveniencia de su admisión, o fijar los reparos que lo impidan pudiéndose recurrir en alzada ante la Asamblea General-. *De facto*, estas sociedades gastronómicas imposibilitan a las mujeres el acceso por diferentes vías:

- Imposibilidad de reunir el aval de 2 socios

Los socios de las sociedades gastronómicas no avalan las candidaturas de las mujeres por convicción sobre el efecto benéfico de la exclusión de las mismas del entorno asociativo o por temor de estos socios a una ulterior expulsión de la sociedad como represalia por su apoyo a las mujeres.

- Imposibilidad por decisión de las Juntas Directivas
- Imposibilidad por decisión de las Asambleas Generales

Finalmente, en la tabla 4 se proporciona un listado aleatorio de asociaciones con posibles y/o inexistentes restricciones – prohibiciones por razón del sexo.

Tabla 4, asociaciones presuntamente restrictivas y mixtas

ESTATUTOS SOCIEDAD	AÑO	FINES	ADMISION			OTROS	HERENCIA		OTROS	
			V	V/M	S		V	V/M		
Altzaiarra	>1985	Distracción			x	2 avales				
Antxeta	1968 adaptada 1988	Distracción Recreativa			x	2 avales				
Antiguotarrak	1981 adaptada 1988	Cultural			x	2 avales				
Centro Burgalés Castellano-Leones	1951 adaptada 1988	Cultural		x		2 avales				
Donostiberri Elkartea	1985	Distracción		x						
Euskalgaroa	1977 adaptada 1988	Distracción Cultural Recreativa		x		2 avales				
Herrera	1947 adaptada 1988	Distracción		x		2 avales				
Intaurra	1996	Distracción		x		2 avales				
Kresala	--- Adaptada 1964	Recreativa Cultural			x					
Loiolatarra	1985	Distracción			x					
Urtoki	1967 adaptada 1988			x		2 avales		x	2 avales	
Umore Ona	1908 Adaptada 1988	Benéfica Cultural			x					

Ahora bien, para valorar la posible y efectiva discriminación por razón de sexo existente en el tipo de asociaciones donde impera el silencio estatutario es requisito indispensable acceder a los siguientes instrumentos:

- Libro de socios a fin de comprobar la presencia real de mujeres en la sociedad.
- Actas de la Junta Directiva/Actas de las Asambleas Generales a fin de comprobar, si fuera posible, cuantas denegaciones han existido o qué acuerdos se han adoptado para comprobar su posicionamiento con respecto al acceso de las mujeres.

- Reglamentos de Régimen Interior a fin de comprobar la existencia de limitaciones de acceso a la sociedad y/o a partes físicas de la sociedad por razón del sexo reguladas fuera del marco estatutario.

A modo de síntesis de lo expuesto, se puede apreciar que en ambos tipos de sociedades gastronómicas, el incumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo es evidente en unas y una posible práctica habitual en otras. Ambas situaciones de exclusión, como ya se ha expuesto en los epígrafes anteriores vulnerarían la Constitución Española, la Ley Orgánica 3/2007 y la Ley 4/2005, asimismo, pudiéndose encuadrar ciertas conductas y manifestaciones dentro de los tipos previstos en el Código Penal, como así lo han ya manifestado las sentencias de los Tribunal Supremo y Constitucional.

- **Los tribunales y el pacto asociativo discriminatorio**

El pacto asociativo, existente en este caso en las sociedades gastronómicas, según doctrina sentada por el Tribunal Constitucional no cabe identificarlo con el contrato civil, ya que el derecho de asociación «en tanto que derecho fundamental de libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración "iusprivatista"» [STC 5/1996, de 16 de enero (RTC 1996, 5)]. El derecho de asociación viene directamente conectado con la dignidad de la persona sobre la que se asienta todo el edificio constitucional. El Derecho de asociación como expresión de la sociabilidad humana, cumple una función clave al servicio de la libertad personal y de cauce al pluralismo político, social y cultural que caracteriza a las sociedades contemporáneas.

Según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, a partir del derecho de asociación se evidencia en una sociedad su pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE). La visión plural del asociacionismo debe imperar a fin de que los grupos sociales contribuyan a la dignidad de la persona, al desarrollo de su personalidad, al respeto a los derechos fundamentales que son inherentes a ésta y al afianzamiento del orden jurídico y la paz social sobre la base de la tolerancia y la solidaridad.

Abundando en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1997 (RJ 1997, 6086), declara que el contenido del derecho de asociación establecido en el artículo 22 CE se concreta en los siguientes puntos:

- La libertad de los particulares de crear asociaciones o adherirse a aquellas ya existentes, sin que los poderes públicos puedan poner obstáculos a esta iniciativa ni intervenir en su creación (SSTS de 3 de julio de 1979 [RJ 1979, 3182], de 3 de junio de 1980 [RJ 1980, 3038], de 4 de noviembre de 1981 [RJ 1981, 4729] y de 2 de marzo de 1982 [RJ 1982, 1657]).

- La libertad de que las asociaciones creadas desarrollen sus actividades.

- La libertad del individuo en el seno de una asociación, lo que implica un doble contenido, pues, por una parte, supone la libertad para pertenecer a una asociación y, por otra, el derecho a no ser obligado a pertenecer a ninguna asociación, así como la prohibición de asociación en concretos supuestos.

En sentido estricto, el derecho de asociación puede definirse como la facultad de constituir, con otras personas, un vínculo dotado de una mínima estabilidad que se fundamente en la común voluntad de alcanzar unos fines lícitos prefijados por ellos, cooperando en la realización de determinadas actividades con sometimiento a unas reglas internas de funcionamiento. Así lo ha proclamado de manera expresa el Tribunal Constitucional respecto del derecho de asociación en su Sentencia 104/1999 de 14 de junio (RTC 1999, 104) en cuyo Fundamento nº 2 se afirma en primer lugar la libertad de asociarse de la ciudadanía: *"El reconocimiento constitucional del derecho de asociación supone así la confirmación –y subsiguiente garantía– de la libertad que tienen los ciudadanos para fundar y participar en asociaciones".*

Ahora bien, una vez reconocido el derecho de asociación, el Tribunal Constitucional (SSTC 70/1982 (RTC 1982, 70), 39/1986 (RTC 1986, 39), 127/1989 (RTC 1989, 127), 30/1992 (RTC 1992, 30) y 134/1994 (RTC 1994, 134) SSTC 11/1981 [RTC 1981, 11], 2/1982 [RTC 1982, 2], 91/1983 [RTC 1983, 91], 22/1984 [RTC 1984, 22], 110/1984 [RTC 1984, 110], 77/1985 [RTC 1985, 77], 159/1986 [RTC 1986, 159], 120/1990 [RTC 1990, 120], 181/1990 [RTC 1990, 181] y 143/1994 [RTC 1994, 143]) establece como único límite a la actividad de las asociaciones el respeto a la Constitución y a la Ley.

El derecho de asociación no es, por lo tanto como recuerda el Tribunal Constitucional [ATC 231/1991, de 4 de julio (RTC 1991, 231 AUTO)] un derecho absoluto, sino que, *«como todos los derechos fundamentales, está sujeto a límites, una parte de los cuales viene determinada por las garantías de que gozan los miembros del ente asociativo, lo que no es incompatible con el sustrato voluntario de este último».*

El Tribunal pondera la libertad de asociarse en los términos siguientes: *"El aspecto central de la libertad de asociación va a situarse, por tanto, en la amplitud y extensión de esos límites, en función de los cuales se concretará la efectividad del derecho y el alcance de la libertad consustancial a su ejercicio. Por ello, esa libertad de asociación, calificada como derecho fundamental en la Constitución, dotado como tal de una más intensa protección previa y no posterior, no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás, teniendo como horizonte último el Código Penal, en cuya virtud las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito serán ilegales, según advierte al respecto el párrafo segundo del precepto constitucional invocado al principio"*.

El principio de legalidad es el marco básico de actuación del libre ejercicio de asociación. Así se manifiesta el Alto Tribunal: *"Ahora bien, el primer límite intrínseco de este derecho lo marca el principio de legalidad, en cuya virtud los Estatutos sociales, como ejercicio de la potestad de autonomía, han de acomodarse no sólo a la Constitución, sino también a las Leyes que respetando el contenido esencial de tal derecho lo desarrollen o lo regulen"*.

Solo dentro de la Constitución y del cumplimiento de la Ley, cualquier actuación de sus órganos, sea típica o característica de la clase de asociación de que se trate que se encamine a la consecución de los fines asociativos, es legítima y está protegida por el ordenamiento jurídico.

Es en esta línea que se manifiestan tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, en el caso de la Comunidad de Pescadores de El Palmar (Valencia)[7].

En este caso, la Comunidad de pescadores de El Palmar (Valencia), en su condición de sucesora del «Comú de Peixcadors de la Ciutat de Valencia», se opone a que ingresen en ella las mujeres amparándose en una norma consuetudinaria cuyo origen data desde la fundación en 1238 del Reino de Valencia por el Rey Jaime I.

En este supuesto litigioso, el Tribunal Constitucional en su Auto número 254/2001 de 20 de septiembre declara que*: "el derecho a asociarse conlleva sin duda la potestad autoorganizatoria de las asociaciones privadas, libre en principio de injerencia del poder público, pero debiendo precisarse que el ejercicio de esa potestad no puede suponer en ningún caso la lesión de derechos fundamentales de terceros"*.

[7] Tribunal Constitucional (Sala Primera). Auto núm. 254/2001 de 20 septiembre. (RTC\2001\254 AUTO); Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Sentencia núm. 93/2001 de 8 febrero. RJ 2001\544.

Sin perjuicio de la existencia de ciertas sentencias en sentido contrario de tribunales inferiores[8], la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional es precisa en el sentido que no puede postularse una autonomía asociativa cuando ello conlleva el incumplimiento de los fines sociales, ni puede reivindicarse una independencia funcional para con ello incumplir los mandatos judiciales y vulnerar el ordenamiento jurídico. El ejercicio de la libertad autoorganizativa ha de compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales[9].

Dentro de estos derechos fundamentales a respetar por el entorno asociativo aparece el derecho a la igualdad y a la no discriminación directa e indirecta por razón de sexo[10].

Junto a esta doctrina jurisprudencial, las instituciones públicas tienen encomendada una conducta proactiva de erradicación de la desigualdad por razón de sexo.

3. LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE MUJERES Y HOMBRES POR LAS SOCIEDADES GASTRONÓMICAS

Ante los problemas de discriminación por razón de sexo ocasionados por las asociaciones gastronómicas, las instituciones públicas por imperativo legal no pueden permanecen al margen. Para las autoridades públicas vascas, los deberes y responsabilidades concretas en esta materia vienen determinadas por la citada Ley 4/2005 siendo fundamentales los deberes enumerados a continuación.

---

8 Ciertos tribunales inferiores no han apreciado el derecho de las mujeres a no ser discriminadas por razón de sexo en supuestos casos de discriminación indirecta en el acceso como socias en sociedades culturales-gastronómicas, amparándose básicamente en el carácter soberano de la Asamblea General del entorno societario en su toma de decisiones potencialmente discriminatoria. Véase, Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª). Sentencia núm. 232/2006 de 19 julio, Ponente Ilmo. Sr. D. Iñigo Suárez Odriozola (JUR\2007\100629), caso de la sociedad CULTURAL DEPORTIVA RECREATIVA ARRALDE TXIKI, haciéndose eco de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2. de Azpeitia, Sentencia núm. 4/2006 de 16 enero, (AC\2006\116).

9 SSTC 218/1988 [RTC 1988, 218], 244/1991 [RTC 1991, 244], 185/1993 [RTC 1993, 185] y 56/1995 [RTC 1995, 56], por todas).

10 En este sentido se manifiestan en el voto particular, los señores Magistrados don Luis Manglano Sada, don Edilberto Narbón Laínez y don Fernando Nieto Martín (se adhieren don Salvador Bellmont Mora, don José Martínez Arenas, don Francisco Hervás Vercher, Dña. Amalia Basanta Rodríguez y Dña. Rosario Vidal Mas) a la sentencia de 22.05.2000, Sentencia núm. 790/2000 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (RJCA\2000) en el caso del "acuerdo de Ayuntamiento relativo a sorteo de «redolins» para campaña de pesca". El derecho a no ser discriminadas por razón de sexo se reitera como "*obiter dicta"* en las sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) ponente Excmo. Sr. Manuel Goded Miranda, Sentencia de 5 junio 2003, RJ\2003\4123.

- **Investigación y detección de situaciones de discriminación**

La competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia de igualdad de mujeres y hombres y de conformidad con el artículo 5 de la Ley 4/2005, se concreta, entre otras, en las siguientes funciones*: "Investigación y detección de situaciones de discriminación por razón de sexo y adopción de medidas para su erradicación"* y *"Ejercicio de la potestad sancionadora".*

A su vez, a las administraciones forales en materia de igualdad de mujeres y hombres y en el ámbito de sus respectivos territorios históricos, corresponde entre otras las siguientes funciones: *"Detección de situaciones de discriminación por razón de sexo que se produzcan en su territorio y adopción de medidas para su erradicación"* y *"Cualquier otra función que en el ámbito de su competencia se les pudiera encomendar"*.

Y en lo que respecta a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, individualmente o a través de las mancomunidades de que formen parte o que se constituyan en materia de igualdad de mujeres y hombres les corresponde las siguientes funciones: *"Ejecución de medidas de acción positiva en el ámbito local"*; *"Seguimiento de la normativa local y de su aplicación de acuerdo con el principio de igualdad de mujeres y hombres"*; *"Detección de situaciones de discriminación por razón de sexo que se produzcan en el ámbito local y adopción de medidas para su erradicación"*; así como *"Cualquier otra función que en el ámbito de su competencia se les pudiera encomendar"*.

De igual modo, en la Comunidad Autónoma de Euskadi se instaura la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres, órgano independiente de tutela del cumplimiento del principio de igualdad de trato y de defensa de la ciudadanía ante situaciones de discriminación por razón de sexo en el sector privado, que de conformidad con el articulo 64 de la Ley 4/2005, le corresponde en el ejercicio de sus funciones, las de *"Practicar investigaciones, tanto de oficio como a instancia de parte, para el esclarecimiento de posibles situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo relativas al sector privado*; *Analizar y evaluar el grado de cumplimiento de la normativa antidiscriminatoria en materia de igualdad de mujeres y hombres; y Estudiar la legislación y jurisprudencia antidiscriminatoria y elaborar propuestas de legislación y de reforma legislativa".*

Actividad que la citada Defensoría para la Igualdad ha efectuado en este sector y ha tenido ocasión de pronunciarse con respecto a sociedades gastronómicas. En esta línea se encuentra

la Recomendación de la Defensora de 26 de junio de 2007, en el expediente de la Asociación gastronómica Recreativa "Txoko Eder" de Puentelarra (véase, Q/11/2006 de 26 de junio de 2007) y la Resolución de la Defensora de 17 de diciembre de 2007, para el caso de la Asociación Guri Zer (véase, D/30/2007 de 17 de diciembre de 2007).

- **Subvenciones directas e indirectas**

En el ámbito sociopolítico y de actividades culturales aplicables a asociaciones y organizaciones, en materia de igualdad, la Ley 4/2005 en sus artículos 24 y 25 estipula las siguientes actuaciones para los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

Control de subvenciones

Las administraciones públicas tienen la potestad para: *"… promover que en los órganos de dirección de las asociaciones y organizaciones profesionales, empresariales, de economía social, sindicales, políticas, culturales o de otra índole exista una presencia equilibrada de mujeres y hombres. A tal fin, entre otras actuaciones, podrán adecuar las subvenciones que les correspondan en función de la adopción de medidas que posibiliten un incremento de la presencia de mujeres en aquellos órganos de dirección en los que estén infrarrepresentadas"* o denegándolas: *"Las administraciones públicas vascas no podrán dar ningún tipo de ayuda a las asociaciones y organizaciones que discriminen por razón de sexo en su proceso de admisión o en su funcionamiento".*

Control de incentivos

Otra herramienta son los incentivos económicos: *"Las administraciones públicas vascas incentivarán a las asociaciones que lleven a cabo actividades dirigidas a la consecución de los fines previstos en la presente Ley".*

Declaraciones de utilidad pública

Las administraciones públicas pueden garantizar la igualdad de trato de mujeres y hombres reconociendo a las entidades sin ánimo de lucro su utilidad pública: *"Las entidades sin ánimo de lucro que trabajen en el ámbito de la promoción de la igualdad de mujeres y hombres podrán ser declaradas de utilidad pública, en los términos previstos en la legislación específica de sus correspondientes formas jurídicas".*

Cesión de espacios públicos

En el ámbito de las actividades culturales (artículo 25), las administraciones públicas en su ámbito de competencia: *"han de adoptar las medidas necesarias para evitar cualquier discriminación por razón de sexo y para promover un acceso y participación equilibrada de mujeres y hombres en todas las actividades culturales que se desarrollen en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi".*

Finalmente, en el párrafo 2 del citado artículo 25 de la Ley 4/2005 se establece una cláusula de prohibición expresa: *"Se prohíbe la organización y realización de actividades culturales en espacios públicos en las que no se permita o se obstaculice la participación de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres"*. Sobre este aspecto, con carácter previo a la citada Ley, se había pronunciado el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de septiembre 2002, manifestando la existencia de discriminación por razón de sexo en el caso del Alarde Tradicional de Irún[11].

- **Participación de cargos públicos**

El artículo 25 de la Ley 4/2005 no solo afecta a las subvenciones sino también a la participación de los representantes públicos: "*Las administraciones públicas vascas no podrán conceder ningún tipo de ayuda ni sus representantes podrán participar en calidad de tales en ninguna actividad cultural, incluidas las festivas, las artísticas, las deportivas y las realizadas en el ámbito de la normalización lingüística del euskera, que sea discriminatoria por razón de sexo".*

[11] STS, 19.09.2002, ponente Excmo. Sr. Nicolás Maraundi Guillén (rec. 2241/1998), (La Ley 10603/2003).No obstante esta sentencia, en base a la Ley del Parlamento Vasco, 4/1995 de 10 de noviembre, reguladora de los Espectáculos Públicos y las Actividades recreativas (RCL 1995, 3546 y LPV 1995, 367) se pronunció sobre una no discriminación de las mujeres, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco -Sección Primera- ponente Sr. D. Roberto Saiz Fernandez, que dictó Sentencia, en fecha 21-06-2002, (JUR 2002\241659) desestimatoria del recurso deducido contra Resolución de la alcaldía de Irún de 26-06-2001, por la que se autorizaba la celebración del espectáculo consistente en la representación de un acto conmemorativo de las milicias forales, denominado «Alarde Tradicional de San Marcial». Sentencia confirmada por el Tribunal Supremo, ponente Excmo. Sr. Nicolás Maurandi Guillén, en la que se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto con imposición de las costas en Sentencia de 28 mayo 2008 (JUR\2008\222533). Sobre la misma base, se manifestó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, ponente Sr. D. Enrique Torres y López de la Calle, Sentencia de 10 Sep. 2002, rec. 1771/2001, (La Ley 1629/2003). (JUR 2002, 263425) desestimatoria del recurso contra el Acuerdo del Alcalde de Hondarribia de 5 de septiembre de 2001 autorizando la celebración del Alarde Tradicional de Hondarribia. Sentencia combatida por la Asociación Joana Mugarrietakoa y confirmada por Tribunal Supremo, sala tercera de lo contencioso-administrativo, ponente Excmo. Sr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, sentencia de 15.01.2007 (RJ 2007\1278).

En este sentido, se ha manifestado con contundencia la resolución del Ararteko de 1116/2008 de 11 de diciembre por la que se concluye la actuación relativa a la participación igualitaria de las mujeres en la celebración de la comida de hermandad de la "Cofradía de San Roque" en las fiestas patronales de Llodio[12] (véase, http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_1555_3.pdf).

- **Control y denegación de inscripciones.**

Por último, la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi, citada en páginas anteriores, en su artículo 37, emite una pauta de comportamiento al Registro de Asociaciones. En efecto, esta entidad desde su misión de velar por el cumplimiento de la legalidad vigente en materia asociativa sería la competente para denegar la inscripción de aquellas asociaciones cuyos Estatutos vulneraran el ordenamiento vigente, vulneración que en este caso sería del derecho a la no discriminación por razón de sexo. En este sentido, la citada Ley 7/2007 en materia registral estipula que *"el derecho de asociación incluye el derecho a la inscripción en el registro de asociaciones competente, que sólo podrá denegarse cuando no se reúnan los requisitos establecidos en la legislación vigente"*.

Dentro de este contexto se promulgan los Decretos enumerados a continuación:

- Decreto 145/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de Asociaciones del País Vasco. Ente las funciones encargadas al Registro es de mencionar a los efectos que nos ocupa las de *"calificar, inscribir y certificar los actos que deban acceder al Registro"* (artículo 3.1). El Registro es el encargado de velar por el cumplimiento de la legalidad vigente en el acta de creación y en los Estatutos de la Asociación presentada a inscripción.

- Y el Decreto 146/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asociaciones de Utilidad Pública y su Protectorado. En este concreto marco normativo, se fijan las funciones de seguimiento de las actividades asociativas, por parte del Protectorado. Entre éstas, se señala como el Protectorado tiene como misión incoar expediente informativo cuando se constaten o resulten indicios de cualquiera de los

[12] La Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres ha emitido Dictamen respecto a la regulación de la Comida de Hermandad organizada por la Cofradía del Señor Sant Roque de Llodio – Álava: regulación estatutaria del ingreso en la comida y costumbre y tradición en el Reglamento Interno. www.euskadi.defentsoria.net/

siguientes supuestos: Incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente o por los estatutos de la asociación [artículo 21.2 apartado e)].

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A tenor de la revisión y análisis de los fundamentos de derecho expuestos, las asociaciones, aún gozando de la libertad de autoorgobierno y autoorganización, no pueden hacer un uso ilimitado de la misma. El poder no es absoluto y se encuentra limitado por el respeto a las leyes, a los derechos de terceros entre los que se encuentra el derecho de las mujeres a no ser discriminadas por razón de sexo.

Desde esta óptica, las asociaciones con discriminación directa en sus Estatutos vulnerarían los preceptos constitucionales y podrían incurrir en la conducta tipificada en el Código Penal del artículo 515.5. Por su parte, las asociaciones con una posible discriminación indirecta vulnerarían igualmente los preceptos constitucionales y el ordenamiento jurídico en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo.

Para la detección de unas y otras será preciso, además de aconsejable, el acceso a la documentación pertinente interna con el fin de adoptar, a continuación las medidas adecuadas para restablecer la igualdad, en concreto:

- Estatutos depositados en el Registro de Asociaciones
- Reglamentos de Régimen Interior
- Listas de personas asociadas y de miembros de las Juntas Directivas
- Actas y boletines de las Asambleas Generales y de las Juntas Directivas.

En definitiva, se trata de una armonización de esfuerzos entre los entes públicos, el Registro de Asociaciones mediante el control, entre otros, de la legalidad de las asociaciones a registrar, el Protectorado para su subsiguiente verificación, en especial si existieran asociaciones declaradas de utilidad pública y la autoridad encargada de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres en el sector privado.