

**GÉNERO Y ASOCIACIONES. LA PONDERACIÓN
DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO
DE AUTONOMÍA AUTOORGANIZATIVA DE LAS
ASOCIACIONES RELIGIOSAS AL HILO DE LA STS
(SALA 1ª) 925/2021, DE 23 DE DICIEMBRE**

**Gender and associations. Weighting between the right
to equality and the principle of the independence and
autonomy of associations after the judgment of the
Spanish Supreme Court (Civil Chamber) n. 925/2021,
of 23 December**

GEMMA MINERO ALEJANDRE
Universidad Autónoma de Madrid
gemma.minero@uam.es

Cómo citar/Citation

Minero Alejandro, G. (2022).

Género y asociaciones. La ponderación del derecho a la igualdad
y el principio de autonomía autoorganizativa de las asociaciones
religiosas al hilo de la STS (Sala 1ª) 925/2021, de 23 de diciembre.

Derecho Privado y Constitución, 41, 389-421.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.41.05>

(Recepción: 08/09/2022; aceptación tras revisión: 18/10/2022; publicación: 21/12/2022)

Resumen

En diciembre de 2021 el Tribunal Supremo dictaba una sentencia en la que hacía prevalecer el derecho de asociación y el derecho a la libertad religiosa frente al principio de no discriminación por razón de sexo. El caso se refiere a la asociación creada en el siglo XVII, con fines íntegramente religiosos, cuyos estatutos excluyen la posibilidad de ingreso de mujeres. En primera y segunda instancia se había dado la razón a la demandante, que consideraba que una exclusión de este tipo era contraria al art. 14 de la Constitución Española. A diferencia de supuestos previamente analiza-

dos por la jurisprudencia española, la actividad de la asociación demandada no recibía financiación pública, ni estaba controlada por un poder público, ni su membresía era requisito *sine qua non* para llevar a cabo una actividad profesional o económica, ni su actuación requería de una previa concesión administrativa que permitiera el desarrollo de actividades económicas. Asimismo, existe un componente en la ponderación que no estaba presente en anteriores sentencias: el derecho fundamental a la libertad religiosa de la asociación demandada. Por tanto, los derechos y principios a ponderar por el Alto Tribunal son múltiples: el derecho de asociación, la libertad religiosa, el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación por razón de sexo. El Tribunal Supremo hace un repaso de la jurisprudencia española y europea previa, con especial detenimiento en los matices referidos a las asociaciones con posición de dominio en el campo económico, laboral, social o cultural. Entiende el Alto Tribunal que la exclusión del ingreso en asociaciones con esta posición privilegiada sí puede implicar un perjuicio sustancial e injustificado. Sin embargo, si la asociación no ostenta esta posición especial, la autonomía de la voluntad y, en este caso, la facultad autoorganizativa de la asociación han de prevalecer frente al derecho a la igualdad. Ello porque las personas cuyo ingreso en una concreta asociación esté excluido tienen en su mano la posibilidad de constituir una nueva asociación y establecer los criterios de ingreso y fines asociativos que deseen, como puede ser que la membresía solamente la tengan mujeres o bien que se admitan socios de ambos sexos. Entre los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en su sentencia, el referido al mantenimiento de la tradición parece especialmente inadecuado en una sociedad, como la española, que busca alcanzar el máximo nivel de efectividad del principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo.

Palabras clave

Derecho a la igualdad; principio de no discriminación; género; asociaciones.

Abstract

In December 2021, the Spanish Supreme Court issued a ruling in which the right of association and the right to freedom of religion take precedence over the principle of no discrimination on the basis of gender. The dispute refers to a religious association which was created in the XVII century and whose statutes exclude women membership. The first and second instance rulings considered the plaintiff's lawsuit: it was concluded that excluding women from the association was contrary to article 14 of the Spanish Constitution. There was an important difference between the facts of this dispute and the facts taken into account in previous caselaw: the association that acts as defendant neither receives public funds, nor is it controlled by the public authorities, nor is the access to the association a *sine qua non* requirement for carrying out a professional or economic activity, and its activity does not require any previous administrative authorization. Besides, in previous judgments the right

to freedom of religion was not taken into account. In this dispute, the weighing of rights refers to the right of association, the right to freedom of religion, the principle of no discrimination on the basis of gender and the right to equality. The Supreme Court explains previous Spanish and European caselaw, highlighting the doctrine of dominant position associations —associations with a dominant position in the economic, labour, social or cultural fields—. According to the Supreme Court, the exclusion of membership of dominant position associations may imply substantial and unjustified damages to women. However, as a general rule, in non-dominant position associations, its autonomy and, in this case, its right to self-organisation must prevail over the right to equality. That because women whose access was denied have the right to set up new associations and to establish its own membership requirements —e.g. membership of just women or membership of both genders—. The Supreme Court uses different arguments in its judgment, but the one referred to the necessity to maintain Spanish traditions is not adequate in current Spanish society, since our country aims to achieve the most effective level of improvement of the right to equality and the no discrimination principle.

Keywords

Right to equality; no discrimination principle; gender; associations.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO. II. SUPUESTO DE HECHO QUE DIO ORIGEN AL LITIGIO E HISTORIA PROCESAL DEL CASO. III. ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. Algunas precisiones sobre el contenido del derecho de asociación. Jurisprudencia española y europea previa. 2. Delimitación del ámbito de control judicial de las asociaciones. Jurisprudencia española previa. 3. La falta de posición de dominio de la asociación y el papel de la tradición. IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LO QUE DICE, SOBRE CÓMO LO DICE Y SOBRE LO QUE NO DICE LA SENTENCIA COMENTADA. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO

Con el presente trabajo queremos hacer una reflexión sobre la interpretación que el Tribunal Supremo realiza de los derechos de asociación, de libertad religiosa, de igualdad y de no discriminación por razón de sexo en el contexto de asociaciones que excluyen al sexo femenino de su membresía. Lo hacemos al hilo de analizar la argumentación empleada en la STS (Sala 1ª) 925/2021, de 23 de diciembre. Se trata de interpretar y ponderar el contenido de los arts. 14 y 22 de la Constitución Española, principalmente, así como, en paralelo, el art. 16 de la Carta Magna.

Este trabajo se centra en el estudio de la potencial aplicación del art. 14 CE para obligar a los jueces a admitir a mujeres en asociaciones íntegramente masculinas. Se limita, por tanto, al análisis de la discriminación por razón de sexo y a la valoración del papel que los poderes públicos han de tener en la decisión de admisión de los miembros en asociaciones privadas. No nos detendremos en otras formas de discriminación en el acceso a la membresía de asociaciones.

No es ni el primero ni será —seguro— el último análisis de la materia, como no es tampoco la primera resolución española que resuelve un conflicto de este tipo. Ni será, con mucha probabilidad, la última que se dicte en los próximos meses o años. El hecho de que la propia página web del Poder Judicial haya incluido en su buscador un epígrafe específico referido a las sentencias

dictadas en materia de igualdad de género es significativo a estos efectos¹. De una búsqueda rápida en el CENDOJ por los términos «principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo» aparecen un total de 13.354 resultados, de los cuales 102 se corresponden con sentencias y autos dictados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo².

Sí puede resultar una sentencia sorprendente o polémica. Lo es si se examina desde la óptica del paradigma social actual, en un país democrático que propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad —art. 1.1 de la Constitución Española— y en el que el objetivo feminista —y, en general, la lucha por la igualdad entre sexos que está detrás de él— tiene un importante calado social y político. El principio de igualdad está presente en la articulación de cualquier sociedad democrática de nuestro tiempo. Constituye una de las principales aspiraciones de los sistemas democráticos, tanto en su dimensión formal como en su vertiente material, de forma que el principio de igualdad es una suerte de principio metanormativo, a cumplir por toda norma de un ordenamiento jurídico³.

En el plano supranacional, puede citarse, entre otros, el art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que declara que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna de sexo —entre otras condiciones mencionadas en esta norma—. Un contenido similar tiene el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, a la vez que el Tratado de la Unión Europea establece en sus arts. 2 y 3 la no discriminación como uno de los principales valores comunitarios.

Sin embargo, son muchos los problemas definitorios que caracterizan el concepto de igualdad y que han conducido a algún autor a hablar de la vaguedad innata de esta noción⁴. No podemos olvidar que el feminismo se define por la Real Academia Española como «principio de igualdad de derechos de la mujer y el hombre». Es, por tanto, un reflejo no solo del derecho a la igualdad propugnado en el art. 14, sino también una consecuencia necesaria del reconocimiento de la igualdad, en tanto que valor superior del ordenamiento jurídico español, en el art. 1, ambos de la Carta Magna. Se plasma, además, en el propio concepto de utilidad pública, que permite, en el seno de las asociaciones, la declaración del carácter de utilidad pública, cuyo fin es estimular la participación de las asociaciones en la realización de actividades de interés general y la promoción de determinados colectivos como, por

¹ Véase en <https://bit.ly/3znyJPD>.

² Datos obtenidos a fecha de 29 de septiembre de 2022.

³ Esta idea ya fue apuntada por Laporta San Miguel (1985: 71).

⁴ En este sentido, Laporta San Miguel (1985: 65) y Cerdá Martínez-Pujalte (2005: 193).

ejemplo, la mujer, la infancia, los consumidores y usuarios, etc., al amparo del art. 149.1.14^a de la Constitución⁵.

Sea como fuere, el concepto de feminismo y el ideal de perseguir un grado óptimo de igualdad entre hombres y mujeres no está reñido —o no tiene por qué estarlo— con la supervivencia o, incluso, con la creación de asociaciones que tengan entre sus señas de identidad la membresía de personas de únicamente uno de ambos sexos. A modo de ejemplo, a nadie le llama la atención la existencia de la Asociación de Mujeres Investigadoras y Tecnólogas, que es una de las organizaciones que integran la Plataforma Europea de Mujeres Científicas. De acuerdo con sus estatutos, sus principales fines son la promoción de la igualdad de mujeres y hombres en el acceso a la actividad investigadora pública y privada, la sensibilización a la sociedad sobre situaciones y mecanismos de discriminación y la elaboración de recomendaciones y colaborar con otras organizaciones europeas e internacionales para facilitar el avance de las mujeres en la ciencia. De acuerdo con los arts. 1 y 20 de sus estatutos, únicamente podrán ser miembros de la asociación mujeres que estén realizando o hayan realizado trabajo investigador, docente o gestor en Ciencia, Tecnología o Humanidades. No es sorprendente la existencia de esta asociación porque se entiende que la consecución de este objetivo feminista se canaliza de forma adecuada mediante una asociación constituida íntegramente por mujeres.

Dentro de este primer supuesto también podemos englobar asociaciones religiosas con presencia íntegramente femenina, como puede ser la Asociación de Teólogas españolas, formada por un grupo de mujeres cristianas, mayores de edad, que estén en posesión del título de Licenciada en Teología o en Estudios Eclesiásticos, y que se dedican a estudiar, crear pensamiento y difundir la teología en perspectiva de la mujer. Véase que este ejemplo parece englobarse en el razonamiento empleado previamente: el género femenino de sus integrantes se justifica por la razón de ser del fin social perseguido.

El supuesto inverso no debería resultar necesariamente más llamativo, por las mismas razones. Tampoco tiene por qué ser un caso novedoso. Nos referimos a aquel en el que la asociación en cuestión únicamente permite el ingreso de socios hombres. A modo de ejemplo, podemos citar dos asociaciones con fines muy diversos: la Asociación de Hombres por la Igualdad de Género y la Asociación de Hombres Maltratados. En ambos casos, la razón de ser de la persona jurídica es la unión de personas del mismo sexo para la

⁵ López y García de la Serrana (2003). Así se prevé en el apdo. IX de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

consecución de sus fines, con expresa exclusión del género femenino de su membresía. Ninguno de los dos ejemplos mencionados parece sorprendente, pues en ambos casos la condición de hombre permite el cumplimiento más o menos eficiente de los objetivos buscados con la creación de la asociación. En otras palabras, la exigencia de la pertenencia a un determinado sexo para el acceso a estos dos ejemplos de asociaciones sí tiene cierta base de razonabilidad de cara al cumplimiento de sus concretos fines sociales⁶.

Este segundo supuesto, como decíamos, no es un fenómeno novedoso, a diferencia de lo que sucede con algunas asociaciones cuya membresía solamente puede ser femenina. La asociación cuyos estatutos dieron origen al litigio que resuelve la sentencia del Tribunal Supremo comentada en este trabajo se enmarca en este segundo grupo y no se trata de una asociación de reciente creación. Hablamos de la asociación Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, cuyos orígenes se remontan a 1659. El artículo primero de sus estatutos solamente reconoce la condición de socio a hombres⁷. Este caso sí resulta algo más llamativo que los dos ejemplos antes enunciados, toda vez que la condición de hombre o de mujer no parece —en principio— un dato indicativo de la mejor o más eficiente consecución de los fines de culto religioso que una asociación de este tipo busca conseguir. En el texto del recurso de casación, la asociación religiosa demandada habla de la existencia en la Diócesis de Canarias de dos hermandades compuestas solo por mujeres.

Este apartado introductorio no es lugar para adelantar, en lo sustancial, la opinión que esta sentencia nos merece, sino para contextualizar el momento y las circunstancias en las que se dicta esta resolución, así como la normativa aplicable al caso, y los propios objetivos de este trabajo. Los preceptos cuya aplicación ha de ponderarse son los citados arts. 14 y 22.1 de la Constitución Española, en los que se recogen, por un lado, el derecho a la igualdad y a la

⁶ El fin asociativo de la primera entidad de membresía íntegramente masculina citada es el fomento del cambio en los hombres hacia posiciones más favorables a la igualdad y la ruptura con el modelo tradicional masculino. El objetivo de la segunda asociación mencionada es la ayuda a hombres que se consideran maltratados en el ámbito familiar.

⁷ De acuerdo con el artículo primero de sus estatutos: «La Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna es una asociación religiosa de caballeros, constituida para promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado, traída a esta isla por el primer adelantado mayor de Canarias, don Alonso Fernández de Lugo, y que desde entonces ha recibido constante veneración popular en su capilla, que fuera primer Convento de la Orden Franciscana en Tenerife, denominado San Miguel de las Victorias».

no discriminación por razón de sexo y, por otro, el derecho de asociación. Los textos de ambas normas son los siguientes: «Artículo 14. 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» y «Artículo 22.1. Se reconoce el derecho de asociación».

Trataremos de responder la pregunta de si la capacidad autoorganizativa que se reconoce a toda asociación legalmente constituida comprende la posibilidad de excluir a las mujeres por el hecho de serlo —sin una justificación clara en la consecución con una mayor eficiencia de los fines asociativos— y si el derecho de asociación impediría la opción de obligar a los socios a asociarse con quien estos no quieren —esto es, con quienes, de acuerdo con sus estatutos, no quieren tener como socios, como son personas del otro sexo—. No puede olvidarse la amplitud con la que se reconoce el principio de autonomía y de autoorganización de las asociaciones en nuestro país, como tutela frente a toda injerencia injustificada del Estado.

Asimismo, al tratarse de una asociación religiosa, entra en juego el art. 16.1 de la Constitución Española, a la hora de valorar si la autonomía de las asociaciones religiosas y, por ende, de las confesiones religiosas es una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa. Esta norma dicta: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». En este punto debe analizarse si pueden introducirse distingos en el régimen aplicable a las asociaciones civiles y a las asociaciones religiosas.

Sí aprovecharemos este apartado introductorio para identificar los objetivos de este trabajo y plantear la crítica al aspecto formal más llamativo de esta sentencia. Se trata de una resolución ciertamente farragosa, en muchos párrafos reiterativa, que hace una diferenciación carente de sentido sustantivo entre la jurisprudencia española, la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que contribuye, a su vez, a repetir la doctrina interpretativa contenida en la jurisprudencia de los diversos órganos judiciales. Esperemos que este comentario sirva para ordenar las ideas que el Tribunal Supremo apunta, recoge y aplica de la previa doctrina interpretativa española y europea.

El caso que se estudia es especialmente interesante, dado que la demandante inicial ha presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Tribunal Supremo que aquí comentamos. Por tanto, en caso de admitirse a trámite, el máximo órgano español en materia constitucional analizará de nuevo la cuestión en los próximos años y habrá de decidir si su doctrina jurisprudencial previa aplicada por el Tribunal

Supremo permite o no concluir en el sentido y con los argumentos empleados en la sentencia recurrida.

II. SUPUESTO DE HECHO QUE DIO ORIGEN AL LITIGIO E HISTORIA PROCESAL DEL CASO

El litigio se inicia con la demanda interpuesta por doña Camino contra la asociación Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna y contra la Diócesis Eclesiástica de Tenerife, en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarase que el artículo primero de los estatutos de la asociación, en la parte que excluye a la mujer como aspirante a socio, vulnera los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de asociación. El artículo estatutario litigioso tiene la siguiente redacción:

[...] declarando la nulidad del art. 1 de los estatutos de la entidad demandada, en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma, por vulnerar los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de asociación, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración, quedando removido el obstáculo a asociarse por ser mujer, con imposición de las costas.

La primera entidad demandada se trata de una asociación religiosa, constituida al amparo del Derecho canónico, e inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de España.

La asociación demandada se opuso a la demanda. Alega que no se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, sino por el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos y sobre el Código de Derecho Canónico. En particular, el canon 315 del citado Código prevé que las asociaciones religiosas se rijan por sus propios estatutos, bajo la dirección de la autoridad eclesiástica. En paralelo, sostiene que el artículo estatutario litigioso fue aprobado por el órgano competente y no es contrario a Derecho. Sostiene que los arts. 14 y 22 Constitución Española no obligan *per se* a que toda asociación religiosa sea mixta. Finalmente, entiende que la autoridad judicial debe respetar las facultades de autoorganización de la asociación, que lleva ejerciendo durante más de cuatro siglos.

El Obispado de Tenerife se allanó. Alega su competencia para aprobar los estatutos redactados por las asociaciones, conforme al Derecho canónico, a la vez que reconoce su falta de legitimación pasiva, toda vez que la asociación demandada tiene personalidad jurídica propia. Sin embargo, en paralelo, sostiene que la decisión de la asociación de constituirse como asociación

solamente masculina no supone una discriminación y que la demandante puede, si lo desea, crear una nueva asociación religiosa similar que admita solo a mujeres.

En su sentencia 52/2020, de 11 de marzo, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife estimó íntegramente la demanda, por lo que declaró la nulidad del artículo estatutario en la parte que excluye a la mujer como aspirante a socio. La sentencia hace un recorrido por la jurisprudencia constitucional dictada en torno al derecho a la igualdad y por las diferentes normas internacionales que prohíben la discriminación por razón de sexo. Tras un análisis de las circunstancias del caso, entiende que la asociación demandada ostenta una posición de dominio, lo que tiene consecuencias ulteriores en la demandante, porque esta no tendría opción de llevar a cabo esa misma actividad de culto de la Imagen del Santísimo Cristo en otra hermandad, ni tampoco podría promover la constitución de una asociación alternativa con el mismo objeto.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en su sentencia de 22 de diciembre de 2020, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la asociación y confirmó la sentencia recurrida. Para concretar el sentido de la sentencia de primera instancia, decretó la supresión del genitivo «de caballeros» del art. 1 de los estatutos.

La asociación interpone un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. El primero es desestimado, pero el segundo sí se estima, lo que lleva consigo la correspondiente desestimación de la demanda.

III. ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA PREVIA

El recurso extraordinario por infracción procesal se basa en la falta de competencia objetiva de las jurisdicciones estatales, al afectar la controversia a una materia que se rige por el Derecho canónico y por los estatutos de la asociación religiosa y corresponder su enjuiciamiento, por tanto, a la jurisdicción eclesial.

El Tribunal Supremo, en cita de su sentencia 78/2016, de 18 de febrero, sostiene que corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de las pretensiones de protección jurisdiccional civil del derecho fundamental de asociación formuladas por ciudadanos españoles contra asociaciones religiosas inscritas en un registro administrativo español y domiciliadas en territorio español, por hechos acaecidos en España. No se acoge, por tanto, la pretensión de atribuir

el conocimiento de la cuestión a la jurisdicción eclesiástica. Las referencias contenidas en el recurso a la autonomía organizativa de las asociaciones religiosas no afectan a la delimitación de la competencia civil o eclesiástica, sino a la prosperabilidad de la acción ejercitada, esto es, a la delimitación del derecho de asociación y a la relación que este derecho tiene con otros derechos fundamentales. Esta doctrina jurisprudencial se contiene asimismo en las sentencias de la Sala Primera núm. 457/1994, de 13 de mayo, 138/1997, de 27 de febrero, y 851/1997, de 6 de octubre. En base a todas ellas, no puede sostenerse la tesis de la falta de competencia de la jurisdicción civil, sin perjuicio de que al resolver la cuestión de fondo se pueda desestimar la pretensión planteada en la demanda contra la asociación religiosa con base en la facultad autoorganizativa de esta. En otras palabras, el Alto Tribunal sostiene que no se trata de un conflicto de competencia, sino que la cuestión a debatir es si el litigio se enmarca dentro del amplio margen de autoorganización de las asociaciones religiosas.

Adentrémonos ahora en la contestación dada al recurso de casación, que es estimado por el Tribunal Supremo. En primer lugar, se identifica el marco normativo aplicable preferentemente a la asociación controvertida, que, como solicitaba la recurrente, no es la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación —en adelante, LODA—, sino la legislación específica relativa a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas. Por tanto, la LODA solamente será de aplicación supletoria (art. 1.3). Este régimen específico incluye, en primer lugar, la Ley Orgánica 1/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa —en adelante, LOLR—, en cuyo art. 2.1 se define y ejemplifica el derecho a la libertad religiosa y de culto, indicando el art. 3 que el ejercicio de este derecho tiene como único límite:

[...] la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Por su parte, el art. 6 LOLR reconoce el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades a crear sus propias asociaciones, para la realización de sus fines, y reconoce la autonomía organizativa de sus asociaciones, pudiendo incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio y el respeto de sus creencias. En segundo lugar, resulta aplicable al caso el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado en 1979, en cuyo art. I se reconoce la personalidad jurídica civil a las asociaciones erigidas canónicamente que se inscriban en el correspondiente Registro público.

El derecho a la libertad religiosa y a su libre manifestación también está reconocido en el art. 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950 —en adelante, CEDH—. También resulta relevante a estos efectos el art. 11.1 CEDH, en el que se reconoce el derecho de toda persona a la libertad de reunión pacífica y de asociación.

Sobre el contenido esencial del derecho de asociación y sus límites, el Tribunal Supremo recuerda su jurisprudencia anterior en la que identifica una dimensión individual y otra colectiva, al comprender tanto el derecho a asociarse como el derecho a establecer la propia organización del ente creado con el acto asociativo, que, a su vez, incluye el derecho a regular en los estatutos de esa asociación las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de sus miembros así como los fines asociativos, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el ordenamiento jurídico (STS 883/2011, de 28 de noviembre y SSTC 218/1988, 104/1999 y 219/2001, de 31 de octubre). Son abundantes las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, mencionadas en la sentencia que ahora se comenta, en las que se destaca el papel central que la libertad de asociación tiene en un Estado Social de Derecho, que, por su propia naturaleza, debe repeler las interferencias de los poderes públicos, lo que se traduce en que solo el legislador orgánico puede excepcionar (con justificación constitucional suficiente y proporcionada), para asociaciones concretas, la libertad de autoorganización (sentencias 244/1991, 56/1995 y 135/2006). Los límites de la libertad de asociación son externos —fijado por el Código Penal, respecto de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito— e intrínsecos —el principio de legalidad, en base al cual, los estatutos sociales deben acomodarse a la Constitución y a las leyes que regulen el derecho de asociación—.

En paralelo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene defendiendo que el art. 9 CEDH se interprete a la luz del art. 11, para proteger la vida asociativa de las asociaciones con fines religiosos contra toda injerencia injustificada del Estado, lo que excluye cualquier valoración por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre su forma de expresión (STEDH núm. 30985/1996, asunto Hassan y Tchaouch contra Bélgica y STEDH de 15 de mayo de 2012, asunto Fernández Martínez contra España). De ahí que el Estado tenga prohibido obligar a una comunidad religiosa a admitir o excluir a un individuo o a confiarle cualquier responsabilidad religiosa (STEDH núm. 77703/2001, asunto SviatoMykhailivska Parafina contra Ucrania). Se habla, por tanto, del principio de neutralidad religiosa del Estado (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Sinticatul Păstorul cel Bun c. Rumanía). Con todo, en esta última sentencia, se reconoce excep-

cionalmente la limitación de la autonomía de las confesiones religiosas en el ámbito de las relaciones laborales⁸.

En un sentido similar se pronuncia, en el seno de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia, en este caso en relación con el art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el que se reconoce la autonomía de las iglesias. Afirma el Alto Tribunal europeo que los Estados miembros, salvo en casos verdaderamente excepcionales, deben abstenerse de apreciar la legitimidad de la propia ética de la organización religiosa (sentencia de la Gran Sala de 17 de abril de 2018, Asunto C-414/16, Vera Egenberger contra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.)⁹.

⁸ Para un estudio detallado de las limitaciones que la autonomía de las confesiones religiosas —como parte del derecho de libertad religiosa en el ámbito internacional— tiene en el ámbito laboral, nos remitimos al estudio contenido en los capítulos primero y segundo del trabajo de González Ayesta (2019).

⁹ El litigio enfrenta a una ciudadana con una entidad perteneciente a la Iglesia evangélica —Evangelisches Werk— y se refiere al acceso al empleo. La oferta de empleo publicada por la entidad religiosa exigía expresamente la pertenencia a la Iglesia evangélica, requisito que no cumplía la demandante, la señora Egenberger. Las tareas a realizar en el seno del puesto laboral eran, entre otras, la redacción de un informe sobre el Convenio Internacional de las Naciones Unidas relativo a la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el seguimiento del proceso de redacción de los informes estatales sobre dicho convenio. La señora Egenberger era una especialista en asuntos de discriminación racial. Al entender que su candidatura había sido rechazada por motivos religiosos, la señora Egenberger presentó recurso ante los tribunales de lo social alemanes. Se estimó de forma parcial: se concluyó que había sufrido una discriminación, pero se limitó el importe de la indemnización solicitada por la demandante. Cuando el asunto llega al Tribunal Supremo de lo Social alemán, éste entiende que el resultado del litigio principal dependía de considerar o no la distinción realizada como lícita o no a efectos de lo dispuesto en la normativa alemana de trabajo y la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Formuló una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. El Alto Tribunal europeo sostiene que la norma alemana debía interpretarse de conformidad con el Derecho de la Unión (con el art. 4, apdo. 2, de la Directiva 2000/78). Entiende el TJUE que el caso en cuestión podía tratarse de un supuesto de discriminación por motivo religioso, si bien esta cuestión ha de valorarla el tribunal nacional. Concluye que el requisito de pertenencia religiosa presente en la oferta de empleo debe someterse a un control jurisdiccional, debiendo el tribunal nacional valorar si el requisito de seguir la fe se exige en un supuesto en el que la actividad que se desempeñe así lo requiera efectivamente. Esa valoración debe realizarse caso por caso (apdos. 42 a 59 de la STJUE). Téngase en cuenta la excepcionalidad del supuesto de hecho: la oferta de empleo publicada exigía, de forma

También de la jurisprudencia del TC se derivan las cuatro facetas constitutivas del derecho de asociación (SSTC 104/1999, 133 y 135/2006, 42/2011): (i) la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas, debiendo quien pretenda ingresar en la asociación conocer y aceptar en bloque las normas estatutarias a las cuales habrán de quedar sometidos¹⁰; (ii) la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; (iii) la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas, lo que se plasma tanto en la libre elección de los fines asociativos como en la disponibilidad de organizarse libremente¹¹; y (iv) la dimensión *inter privatos*,

literal, la pertenencia a una determinada confesión como requisito *sine qua non* para la selección de candidatos al puesto de trabajo. Sin embargo, los apdos. 1 y 2 del art. 4 de la Directiva permiten a organizaciones como las iglesias negarse, por ejemplo, a contratar mujeres como ministros de culto, cuando ello contraviene las disposiciones o la ética de su religión. Para un análisis sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en materia religiosa y de convicción en la Unión Europea, nos remitimos a Contreras Mazarío (2020). Este autor traza una línea divisoria según cuál sea el tipo de actividad o servicio que vaya a desarrollar cada individuo, de cara al ejercicio del principio de autonomía reconocido a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas: «no es igual que dicha actividad guarde relación directa con su magisterio a que la misma no tenga dicha relación. Dentro de las primeras deben incluirse todas las funciones propiamente religiosas o litúrgicas, así como todas aquellas actividades o funciones relacionadas de manera directa con los fines de la confesión, siempre que la persona se encuentre vinculada directa y voluntariamente con la organización religiosa [...] Mientras que dentro de las segundas se incluirían todos aquellos servicios que nada tienen que ver con los fines propios de la confesión o el desempeño de funciones ajenas a las propias del culto y asistencia religiosa u otras inherentes a su status, así como aquellos que teniendo relación directa con los fines de la misma son ejercidos por personas que no pertenecen o no están vinculadas de manera directa y voluntaria con la organización religiosa». Contreras Mazarío (2020: 141-142).

¹⁰ Si bien el Tribunal Constitucional no ahonda más en esta cuestión, debemos señalar que esta primera faceta coloca al socio de una asociación en una posición contractual en la que queda sometido, por su propia voluntad, a lo dispuesto en los estatutos de la asociación y a las decisiones adoptadas por los órganos competentes de la asociación. Una posición que es similar a la que tiene el socio cuando ingresa en una sociedad.

¹¹ Compartimos con Alfaro Águila-Real la interpretación del art. 2.1 LODA, según el cual «Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos». Esta norma no ha de interpretarse como una obligación de las asociaciones a admitir a cualquiera que solicite ser socio, ni siquiera los partidos políticos. «Tal interpretación horizontal del derecho a asociarse dejaría vacío de contenido el derecho de los actuales socios de la asociación correspondiente a asociarse con quienes deseen y solo con quienes deseen». Véase Alfaro Águila-Real (2020).

para garantizar un haz de facultades a los asociados frente a las asociaciones o a los particulares frente a las asociaciones a las cuales pretenden incorporarse¹².

En este caso el conflicto surge entre la faceta tercera, esto es, el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la asociación religiosa, vinculado al derecho de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa, y la faceta cuarta, esto es, la dimensión *inter privados* del derecho de asociación, que la demandante considera infringido por el hecho de haber configurado la asociación unos estatutos sociales que son contrarios al principio de no discriminación por razón de sexo previsto en el art. 14 de la Constitución¹³.

Por su parte, la libertad religiosa y de culto, reconocida por el art. 16 de la Constitución, comprende, tal y como prevén los arts. 1 y 2 LOLR, tanto el derecho a practicar actos de culto y conmemorar festividades religiosas o reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos, como el derecho de asociarse para desarrollar actividades religiosas de forma comunitaria.

¹² Para un análisis de estas cuatro facetas nos remitimos a Rey Martínez (2010: 560).

¹³ Tengan en cuenta los lectores un dato que no aparece reflejado en la sentencia que se comenta, pero sí se infiere de su comparación con otras sentencias españolas previas. Se trata de la mayor amplitud que estas dos facetas—la tercera y la cuarta—tienen en el derecho de asociación frente a las dimensiones equivalentes en que se puede dividir el derecho al pluralismo político, regulado en el art. 6 CE. Este dato también ha sido señalado por Presno Linera (2022). En este sentido, la STC 56/1995, de 6 de marzo, sobre funcionamiento democrático de los partidos políticos, afirmaba «el derecho de asociación en partidos políticos es, esencialmente, un derecho frente a los poderes públicos en el que sobresale el derecho a la autoorganización sin injerencias públicas; sin embargo, a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación, en el caso de los partidos políticos y dada su especial posición constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento» (FJ 3). El Tribunal Constitucional, a modo de comparativa, parece afirmar que la capacidad autoorganizativa de los partidos políticos está más limitada que la de las asociaciones. De ahí que en el último apartado de este trabajo defendamos que la configuración constitucional del derecho de asociación permite la constitución de organizaciones cuyos criterios de admisión y cuyo funcionamiento interno no se ajusten a los principios democráticos y, en particular, a la prohibición de discriminación por razón de sexo. Todo ello con la salvedad de las asociaciones que cumplan funciones públicas o reciben financiación pública para el desarrollo de sus actividades o que tienen una especial trascendencia pública o social, como se expone en el último epígrafe de este trabajo.

2. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE CONTROL JUDICIAL DE LAS ASOCIACIONES. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA PREVIA

Son varios los precedentes jurisprudenciales, tanto en el orden civil como en el orden contencioso-administrativo, en los que se lleva a cabo un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto en este litigio, ninguno de ellos absoluto —como no es absoluto ningún derecho, fundamental o no, de nuestro ordenamiento—. En primer lugar, se parte de la base de que si bien el respeto al principio de igualdad por los poderes públicos está previsto en el art. 53.1 de la Constitución con especial intensidad, la aplicación del principio de igualdad a las relaciones privadas ha de matizarse, porque este derecho ha de ser compatible con otros valores o parámetros que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad.

La actividad de las asociaciones no está exenta del control judicial. Con todo, dicho control se limita a comprobar que los estatutos sean conformes a la Constitución y a las leyes y, comprobada la legalidad, el control se refiere a lo estrictamente formal o a supuestos en los que la dirección de la persona jurídica se aparta de su propia normativa o contraviene normas imperativas o atenta contra principios constitucionales. En particular, de la decisión discrecional, pero dentro del marco estatutario, sobre admisión o expulsión de socios el control judicial solo puede comprobar si existe una base razonable para que el correspondiente órgano de la asociación adoptase la decisión en cuestión (SSTS 732/2004, 846/2007 y 61/2013 y SSTC 218/1988, 56/1995, 104/1999).

Solamente hay un supuesto en el que el control judicial sí es más profundo: los casos de asociaciones que ostenten una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional en el que actúen. En estos casos, de acuerdo con la STC 96/1994, la decisión de una asociación de no admitir la incorporación de un socio podría suponer un perjuicio económico, cultural, social o profesional significativo y no justificado para el particular afectado, cosa que sí podrá analizarse en el control judicial, en atención a las circunstancias de cada caso, en relación con las actividades y finalidad de la asociación. La última sentencia citada entendió que sí se daba ese perjuicio significativo en un supuesto de una cooperativa de viviendas, en el que la pérdida de la condición de cooperativista comportaba también la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, para la que ya se habían hecho aportaciones económicas, con el consiguiente perjuicio económico significativo para el asociado. Tengan presentes los lectores que la sentencia de 1994 no tuvo su origen en la decisión de no admisión en la cooperativa, sino en la salida de esta.

La doctrina del especial control judicial de las asociaciones que ostentan una posición de dominio se volvió a aplicar en el ATC 254/2001, de 20 de septiembre, en el que se inadmite el recurso de amparo interpuesto por la Comunidad de Pescadores de El Palmar contra la STS, Sala 1ª, 93/2001, de 8 de febrero. Esta última sentencia desestimaba el recurso de casación que dicha comunidad de pescadores había interpuesto contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de junio de 1999, que, a su vez, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 5 de octubre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valencia, recaída en autos núm. 215/1998. Esta primera resolución daba la razón a cinco mujeres a las que se había impedido el acceso a la comunidad.

En este último litigio, la comunidad de pescadores demandada tiene en común con la asociación religiosa que dio origen a la sentencia sobre la que versa este trabajo que ambas se tratan de instituciones creadas desde tiempos inmemoriales. En el caso de El Palmar, la institución valenciana demandada tiene sus orígenes en el siglo XIII, en el momento de fundarse el Reino de Valencia por el Rey Jaime I, y se dedica a la explotación de la riqueza piscícola de La Albufera. De acuerdo con las costumbres de esta comunidad, el derecho a pescar en esta región se atribuye exclusivamente a los hijos y nietos varones de los cofrades, quedando excluidas las hijas y nietas de los cofrades. Las demandantes solicitaban que se reconociese su derecho a ingresar en la comunidad en los mismos términos que los hijos y nietos varones de pescadores. Pedían también la modificación de las normas consuetudinarias que impedían el acceso de la mujer, por contrarias a los principios constitucionales de derecho de igualdad y de no discriminación por razón de sexo. Finalmente, solicitaban la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios sufridos por su inadmisión en la comunidad de pescadores.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valencia estimó íntegramente la demanda. También los fallos de la AP y del TS fueron favorables a las demandantes. De ahí que, al comentar la citada STS de 8 de febrero 2001, Bercovitz Rodríguez-Cano (2000) afirmara:

[...] el principio de igualdad por razón de sexo recibe hoy en día un claro y pleno respaldo por parte del Poder Judicial, en consonancia con nuestra Constitución, así como con los criterios y la sensibilidad hoy en día dominantes en nuestra sociedad.

Pues bien, de acuerdo con el ATC 254/2001, no puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas la denegación del ingreso en una comunidad de pescadores por razón de sexo, cuando esa comunidad ocupa una posición privilegiada en el mercado laboral, basada en una concesión administrativa, al tener reconocida por el poder público la

explotación económica en exclusiva de un dominio público —las aguas de esa región—, de modo que solo se puede ejercer la actividad pesquera en ese lugar si se es miembro de la comunidad demandada.

Por tanto, el Tribunal Constitucional aplica la doctrina del control de asociaciones en posición dominante a un supuesto de trato desigual arbitrario especialmente grave, al tratarse de un impedimento a las mujeres para el ejercicio de una actividad laboral idéntica a la que desempeñan los hombres y basarse dicha actividad laboral en una concesión administrativa previa. La decisión de negar el ingreso de las mujeres se traducía en una importante discriminación laboral por razón de sexo. Además, dado que la actividad pesquera de la comunidad demandada se lleva a cabo gracias a la correspondiente concesión del Ayuntamiento de Valencia, estamos en un ámbito que va más allá de la actuación entre sujetos privados y necesita de actos llevados a cabo por poderes públicos, y es en este segundo entorno donde el principio de igualdad por razón de sexo debe operar plenamente.

Lo mismo había hecho el Tribunal Supremo en su sentencia recurrida en este caso: la aplicación del principio de igualdad en el Derecho del trabajo conlleva tener que oponerse a una prohibición práctica del desarrollo de la pesca por parte de la mujer en La Albufera, con su consiguiente traducción económica para la mujer. Entendió el TS que esta prohibición patrimonial y laboral, al carecer de justificación razonable, implica una discriminación laboral. Así, afirma que «la negativa a que las mismas pudieran integrarse en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, supone lisa y llanamente el poner un óbice suficiente para que las [mujeres] puedan desarrollar una actividad laboral idéntica a las que desempeñan los hombres, únicos integrantes —antes y ahora— de la misma»¹⁴. De ahí también que, si bien el TS no lo hace expresamente, Bercovitz Rodríguez-Cano (2000), en su comentario a esta STS, sí afirmase que las costumbres de la comunidad de pescadores eran contrarias a la prohibición de discriminación de la mujer prevista en el entonces art. 17 del Estatuto de los Trabajadores¹⁵.

En el caso de la comunidad de pescadores, el TC sí hace una cosa que el TS no había llevado a cabo: abordar el tema general de la coexistencia del principio de autonomía privada —plasmada, en este caso, en el derecho de

¹⁴ FJ IV.

¹⁵ Prohibición de discriminación por razón de sexo que actualmente también se recoge en el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores vigente.

asociación— con el principio de igualdad¹⁶. Lo hace al tener que contestar a la argumentación de la asociación recurrente sobre la prevalencia de su autonomía organizativa. Como hemos visto, en atención a las circunstancias, las consecuencias económicas y laborales que en este supuesto implica para las mujeres la exclusión de la membresía a la asociación conducen al TC a dar un mayor peso al principio de igualdad.

El componente público y la posición privilegiada o de dominio, en este caso, en el campo cultural, también están presente en el supuesto de hecho que dio lugar a la STS, Sala Tercera, de 19 de septiembre de 2002 (rec. núm. 2241/1998): las celebraciones del «Alarde de Irún». Dicha festividad incluye desfiles en la vía pública, siendo las celebraciones auspiciadas y financiadas por las autoridades locales. Tradicionalmente, solo se permitía desfilar como soldados a los hombres y se limitaba a las mujeres al papel de cantineras¹⁷. La resolución recurrida es la STSJ del País Vasco de 17 de enero de 1998, que estimaba el recurso contencioso-administrativo con el que se solicitaba el reconocimiento del derecho a no ser discriminadas por razón del sexo. Las festividades en cuestión se basan en una determinada tradición: el hecho de que únicamente los hombres formaban las milicias forales.

En ese caso, el TS entendió que la exclusión de las mujeres de las celebraciones festivas de carácter popular solamente estaría justificada si estas tuvieran como inequívoco propósito escenificar con absoluta fidelidad un acontecimiento histórico en el que solo participaron hombres. En el resto de supuestos, la exclusión femenina estaría injustificada porque equivaldría a admitir que, en razón del sexo, se pueden establecer diferentes grados de participación ciudadana en la actividad de una Administración pública. El Alto Tribunal concluye «a partir de la prueba practicada, refleja la sentencia recurrida sobre que el Alarde actual, desde finales del siglo XIX, tiene más un

¹⁶ Razón esta última por la que Bercovitz Rodríguez-Cano había sido especialmente crítico con la STS de 8 de febrero de 2001. En su trabajo doctrinal, daba pistas sobre la estrategia a seguir por la comunidad de pescadores en la redacción de su ulterior recurso de amparo: la defensa de su derecho constitucional de autoorganización, como asociación de derecho privado que es, traducido en su derecho a establecer estatutariamente quién puede y quién no puede formar parte de esa asociación. Sin embargo, este autor seguidamente advierte de que el principio de prohibición de discriminación por razón de sexo ha de aplicarse en su integridad a la actuación de los poderes públicos. Entre ellos, a la concesión otorgada por el Ayuntamiento de Valencia para poder desarrollar la actividad pesquera en este municipio. En este sentido, Bercovitz Rodríguez-Cano (2000).

¹⁷ En esta celebración se conmemora la batalla de Peñas de Aldabe, que fue ganada por las milicias de Irún en 1552.

carácter folklórico o festivo que de reproducción de hechos históricos».¹⁸ Por ello, considera adecuado rechazar una justificación de la participación de la mujer basada únicamente en la función de representación de acontecimientos históricos. En otras palabras, al no consistir el acto en una representación histórica, tampoco cabe una justificación histórica de la diferencia de trato.

Por su parte, la STS, Sala Tercera, de 13 de septiembre de 2002, en relación con la celebración de las fiestas del «Alarde de Hondarribia», declaraba no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Hondarribia contra la sentencia de 16 de enero de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco (Sección 1ª), en recurso 4069/1997. Esta última sentencia había estimado el recurso contencioso-administrativo promovido por la Asociación «Joana Mugarrietakoa» contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada por tres mujeres ante el Ayuntamiento de Hondarribia en el sentido de que declarara su derecho a participar en la festividad del Alarde de Hondarribia en condiciones de igualdad con los hombres. La sentencia anuló el acto, por entenderlo nulo de pleno derecho, al incurrir en discriminación por razón del sexo. De acuerdo con el TS, los argumentos de la sentencia de instancia son correctos, dado que «sea cual sea la real intensidad de la intervención municipal en lo que al Alarde respecta, es lo cierto que existe en grado «eficiente», a los efectos de poder tildar el acto de administrativo sujeto al Derecho Administrativo, cuando ha asumido el Ayuntamiento un «papel protagonista» desde tiempos remotos hasta el presente en el ámbito de la organización del evento [...] y cuando es directa la participación del Alcalde en la Junta del Alarde, órgano encargado de velar por su buen desarrollo, y como presidente que es del propio Ayuntamiento, al que competen funciones en materia de actividades culturales, populares o festivas, de patrimonio histórico artístico, o turísticas [...] de las que no podría hacer dejación —máxime cuando se cuenta con subvenciones al respecto—, por lo que sí hay una vinculación «eficiente» al respecto»¹⁹. Por tanto, el TS sostiene que existía una vinculación eficiente entre la organización de la festividad y la Corporación municipal y que, existiendo este vínculo, no cabe que un poder público incurra en discriminación por razón de sexo.

Más allá de la propia calificación de la organización de los festejos como acto administrativo sujeto a Derecho administrativo, en la STS, Sala Tercera, de 13 de septiembre de 2002 se afirma:

¹⁸ FJ IV.

¹⁹ FJ V.

[...] sea cual sea la naturaleza del evento, ostenta éste, sin duda, una dimensión popular que se desarrolla en el municipio, sin que las instituciones públicas de éste puedan inhibirse como si de algo absolutamente ajeno se tratara o como si se desarrollara poco menos que en la estratosfera, lo que bien puede quedar reforzado cuando derechos fundamentales y principios o valores superiores andan en juego.

Más adelante volveremos sobre esta cuestión, al hilo de exponer una postura que ya fue esgrimida por Bercovitz Rodríguez-Cano (2000): incluso en el ámbito de las asociaciones privadas, el principio de igualdad actúa de límite del derecho de autonomía autoorganizativa cuando la actividad de la asociación tiene trascendencia pública o social.

El primer litigio no quedó resuelto en 2002. La STS, Sala Tercera, de 28 de mayo de 2008 (rec. núm. 5540/2002) vuelve sobre las celebraciones del «Alarde de Irún», en cuya organización se habían producido importantes cambios desde que se dictara la STS de 19 de septiembre de 2002. El Ayuntamiento de Irún dejó de organizar y financiar los festejos y algunos promotores privados asumieron esas funciones, manteniendo el diferente rol de hombres y mujeres. Dichos promotores solicitaron la correspondiente autorización municipal sobre espectáculos, que les fue concedida. La STS de 2008 resuelve un recurso que se inicia con la impugnación de la autorización municipal. Esta sentencia desestima la nulidad de la autorización administrativa, al entender que no incurre en infracción del art. 14 de la Constitución. El Alto Tribunal parte de la base de que, tras los cambios organizativos, no existe un carácter dominante de la asociación organizadora de las celebraciones lúdicas. De ahí que no pueda aplicarse la doctrina jurisprudencial específica de situaciones en posición de dominio y, eliminada esta modulación jurisprudencial, el peso de la autonomía de la voluntad vuelva a ocupar una posición central en el análisis judicial.

Téngase presente que, en 2008, el TS traza una diferenciación con la anterior sentencia, toda vez que la organización de los festejos ya no corresponde a una Administración pública, sino que se trata de una actividad privada, e indica que la proyección en el plano privado de la prohibición de discriminación por razón de sexo no se traduce en la necesidad de que en toda actividad con una pluralidad de personas se pueda exigir una determinada participación de hombres y mujeres si sus promotores no lo contemplan. Habrá que estar a la naturaleza de la concreta relación entre particulares, a las circunstancias de la actividad y, muy especialmente, a si se ven afectados otros derechos de quienes reclaman el trato igualitario. En principio, no es contrario al art. 14 de la Constitución que entidades particulares promuevan actos en la vía pública que puedan limitar a quienes participan en ellos, porque estas limitaciones están presentes en muchos y variados actos de la

vida diaria, y porque la libertad de asociación, expresión y reunión permite a quienes tienen una idea diferente de esas iniciativas promover y realizar otras, también en la vía pública, fijando sus criterios particulares de participación y debiendo resolver la autoridad competente en caso de no haber acuerdo entre los diferentes promotores o ser recíprocamente incompatibles las iniciativas.

En este caso concreto, el TS reconoció la posibilidad de que cualquier entidad o grupo de personas del municipio de Irún pudiera organizar otras celebraciones paralelas con la intervención de hombres y mujeres o solo de mujeres, fijando sus particulares criterios sobre quiénes y cómo pueden participar en dicha actividad. Así se lo permite su derecho de asociación, así como otros derechos fundamentales, como son los de libertad de conciencia, de expresión, reunión y manifestación. Por tanto, en el plano privado, el derecho de asociación no se puede interpretar como un derecho a imponer a quienes piensan de manera diferente sus convicciones, ni tampoco como una garantía de poder exigir una determinada participación de hombres y mujeres si es que los promotores de una concreta actividad no la contemplan o no la aceptan.

En este caso, entiende el TS que, en supuestos de asociaciones que no tenga una posición de dominio, no es irrazonable invocar por parte de la asociación el respeto de una determinada tradición, como puede ser que solamente los hombres formaran las milicias que se representan en la festividad de Irún. Recordemos que el supuesto de hecho era muy diferente al de la asociación de pescadores, con posición de dominio evidente, y que tampoco se trataba de un acto organizado o financiado por un poder público —como sí lo había sido en el pasado—, sino simplemente autorizado por el Ayuntamiento competente —como ha de serlo toda reunión o manifestación equiparable—.

Cosa distinta es la posible trascendencia social o pública de la festividad, que, entendemos, también ha de ser analizada en cada caso por el órgano juzgador a la hora de ponderar la posible limitación a la autonomía de la asociación que el principio de no discriminación por razón de sexo puede implicar. Eso sí, de haberse ejercido el derecho fundamental de asociación para crear otras entidades organizadoras que tengan como fin la integración de la mujer en la recreación de las festividades no tendría ya sentido analizar si estamos ante un supuesto de especial trascendencia pública o social.

3. LA FALTA DE POSICIÓN DE DOMINIO DE LA ASOCIACIÓN Y EL PAPEL DE LA TRADICIÓN

El Tribunal Supremo tiene en cuenta el dato de que la Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna sea una asociación constituida conforme a Derecho canónico con una finalidad exclusivamente religiosa, consistente en

promover entre sus asociados la vida cristiana y el incremento de la devoción al Cristo. Sus estatutos datan de 1659 y desde entonces la regla que prevé que sus miembros solamente sean hombres se ha mantenido sin variación.

De acuerdo con las circunstancias del caso, el Tribunal Supremo entiende que no estamos ante una asociación en posición de dominio. Como consecuencia de ello, afirma que no es irrazonable invocar por parte de la asociación controvertida una determinada tradición, como es el hecho de que, desde su creación, en el siglo XVII, solamente estuviera constituida por hombres. Cuesta entender los motivos que conducen a esta consecuencia que el TS deriva —casi de forma automática— de la falta de posición de dominio, tal y como trataremos en el siguiente epígrafe de este trabajo.

El Alto Tribunal no se plantea si se puede dar un especial peso al principio de no discriminación en función de la potencial trascendencia pública o social de las actividades realizadas por la asociación. En efecto, el TS ni siquiera analiza el grado de trascendencia social de la asociación demandada en el ámbito geográfico del municipio en el que lleva a cabo su fin asociativo.

En particular, los argumentos empleados por el Tribunal Supremo a la hora de concluir que no estamos ante una asociación dominante son los siguientes: (i) la asociación no actúa en los campos económico, profesional o laboral, sino que únicamente lleva a cabo actividades estrictamente religiosas; (ii) las actividades públicas de la asociación —procesiones— se amparan en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto; (iii) dado que existen diversas Hermandades y Cofradías en ese municipio, la asociación demandada no tiene un monopolio o exclusividad en la organización de actividades procesionales; (iv) el obispo Diocesano ha admitido que no existe impedimento canónico para poder promover la constitución de nuevas Hermandades, integradas solo por mujeres o bien por hombres y mujeres.

Por todo ello, entiende el Alto Tribunal que debe estimar el recurso de casación planteado por la asociación religiosa y desestimar la demanda que había sido planteada por la mujer cuyo acceso a la asociación se denegó.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LO QUE DICE, SOBRE CÓMO LO DICE Y SOBRE LO QUE NO DICE LA SENTENCIA COMENTADA

En este último epígrafe nos gustaría llamar la atención sobre algunos factores que han de tenerse en cuenta o que pueden tenerse en cuenta a la hora de resolver conflictos entre la facultad de autoorganización de una asociación —como facultad contenida en el derecho de asociación y como manifestación,

en paralelo, del derecho fundamental a la libertad religiosa, en el caso de asociaciones religiosas— y el principio de no discriminación por razón de sexo.

El primero de estos factores tiene que ver con la forma de analizar el derecho de asociación. Este derecho fundamental no puede valorarse como un bloque, sino que han de estudiarse las diferentes facetas que lo conforman, porque cada una de ellas tiene un contenido distinto y el ejercicio de cada faceta suele o puede generar conflictos con diferentes derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la facultad de creación de asociaciones puede estar ligada al ejercicio de las libertades de expresión y a la propia libertad religiosa, mientras que la dimensión *inter privatos* permite a quien se le deniega el acceso discutir si la exclusión contenida en los estatutos es o no contraria al art. 14 CE.

La faceta del derecho de asociación referida a la libertad de creación de asociaciones tiene especial relevancia en lo que a la lucha por la consecución de objetivos feministas e igualitarios se refiere. El Tribunal Supremo viene a promover la creación de nuevas asociaciones que permitan integrar a colectivos discriminados por las asociaciones ya existentes. Lo hace tras decidir que no obligará a la asociación íntegramente masculina a acoger a mujeres entre sus miembros. En otras palabras, el Tribunal Supremo reconoce que no puede impedir con su control la totalidad de supuestos de potencial discriminación que nos encontramos como ciudadanos en nuestra vida diaria —y, en particular, en el seno de las asociaciones religiosas—. Y no puede hacerlo porque las asociaciones que han podido crear o mantener esas formas de discriminación también tienen un interés legítimo en el ejercicio de uno o varios derechos fundamentales que están en juego en cada caso, y que se engloban dentro de su autonomía de la voluntad, que permite a las partes la creación de relaciones contractuales con las que ejercitar dichos derechos en las condiciones y formas por ellos aceptados. En consecuencia, el Tribunal Supremo anima a que los colectivos que pueda sentirse discriminados por el actual estado asociativo creen nuevas asociaciones en las que integrar o bien al conjunto de ciudadanos —por ejemplo, asociaciones que integren a personas de ambos sexos— o bien al concreto grupo de personas cuyo ingreso excluyen los estatutos de las asociaciones previas —en el litigio que dio origen a la sentencia que se comenta, las mujeres—.

Dicha conclusión no es criticable *per se*. Sin embargo, sí lo es que el TS se pronuncie en este sentido de forma prácticamente automática tras llegar a la conclusión de que no estamos ante una asociación en posición de dominio. En particular, es cuestionable que el Alto Tribunal no haya analizado si, a pesar de no existir una situación de dominio, sí se da un fin asociativo o un conjunto de actividades de especial trascendencia pública o social, que

permita limitar la autonomía organizativa para permitir una mejor consecución de los objetivos de igualdad.

Parece entender el TS que, dado que estamos ante una asociación con fines religiosos, el objeto protegido por el derecho de asociación es más amplio, porque se nutre, asimismo, del ámbito de tutela de la libertad religiosa y ello, a su vez, reduce las posibilidades de aplicar la prohibición de discriminación por razón de sexo. Por tanto, para el Alto Tribunal, la autonomía de la voluntad para el ejercicio de la faceta de creación de asociaciones y la autoorganización de estas tiene una especial amplitud en el caso de asociaciones privadas creadas para el cumplimiento de fines íntegramente religiosos. En este caso, en opinión del Tribunal Supremo, el peso de la libertad religiosa hace inclinar la balanza del lado de la asociación religiosa. Atendiendo a estas circunstancias, esta valoración nos parece, más que razonable, acertada, toda vez que la razón de ser del derecho a la libertad religiosa, en su relación con el Estado, no es otra que la necesidad de que los poderes públicos se abstengan de realizar valoraciones sobre la legitimidad de las creencias religiosas y sobre las formas de expresión de estas creencias.

Además, en el caso de las asociaciones religiosas, el propio papel tradicionalmente diferenciado o secundario que la mujer ha desarrollado en el ejercicio de algunas de las principales responsabilidades religiosas es un dato objetivo, que no se limita al supuesto enjuiciado. De ahí que sea probable que, a la hora de configurar su respuesta, el Tribunal Supremo tuviera en mente que la contestación que se diese a este litigio podría traducirse también en importantes repercusiones en un buen número de asociaciones. No se trata, por tanto, de un conflicto aislado.

Un segundo punto sobre el que debemos llamar la atención es el hecho de que el art. 22 CE, al reconocer el derecho fundamental de asociación, no prevea una exigencia de democracia interna, a diferencia de lo que sucede en el art. 6 CE, respecto de partidos políticos, en el art. 7 CE, en relación con sindicatos y asociaciones profesionales, en el art. 36, referido a colegios profesionales, y en el art. 52 CE, sobre organizaciones profesionales. Esta exigencia sí se menciona, sin embargo, en diversos artículos de la LODA. Entre otros, los arts. 2.5, 7.1.g y 11.3. A modo de ejemplo, el segundo precepto mencionado exige que los estatutos de la asociación deban incluir «los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación». De ahí que algún autor haya defendido que la exigencia de funcionamiento democrático y pluralismo prevista en la LODA sea contraria al art. 22 CE²⁰.

²⁰ En este sentido, Presno Linera (2022).

En definitiva, como expondremos en detalle más adelante, se puede defender que esta exigencia va en contra del libre desarrollo de la personalidad de los titulares del derecho de asociación que ya hayan ejercido este derecho para la creación de una asociación. El pluralismo se protege, precisamente, cuando se reconoce un derecho de asociación amplio y, con él, la capacidad de creación de nuevas asociaciones, que permitan, por ejemplo, una membresía más amplia que las asociaciones ya existentes o, si se prefiere, que prevean que únicamente las mujeres sean parte de ellas. La posibilidad de crear nuevas asociaciones íntegramente femeninas tampoco está reñida con la actual existencia de formaciones de este tipo en la Diócesis de Canarias, en donde existen dos hermandades compuestas solo por mujeres, tal y como se puede leer en el texto del recurso de casación.

Sin embargo, esta conclusión merece cierta matización en el caso de asociaciones que ejerzan funciones públicas o realizan actividades financiadas con fondos públicos. En este caso, la libertad de autoorganización de la asociación sí sufre cierta limitación. Y lo hace, precisamente, para ponderar la aplicación de este derecho fundamental y del principio de no discriminación y pluralismo. En efecto, de acuerdo con el art. 4.3 LODA, «Los poderes públicos no facilitarán ningún tipo de ayuda a las asociaciones que en su proceso de admisión o en su funcionamiento discriminen por razón [...] sexo».

El tercer factor a analizar en este epígrafe se refiere a la naturaleza de las asociaciones a las que se ha aplicado la doctrina jurisprudencial española y europea citada en la sentencia que se comenta. Doctrina interpretativa que ha sido expuesta en este trabajo. No se trata de asociaciones público-privadas, a las que sí les sería plenamente aplicables el mandato contenido en el art. 53.1 CE. Este dato es importante, dado que el mayor peso que el principio de no discriminación por razón de sexo tiene en la actuación directa o indirecta de los poderes públicos en las asociaciones público-privadas no se predica, sin embargo, de las asociaciones privadas. Respecto de estas últimas la capacidad de control por los tribunales y autoridades públicas es más reducida. Ello se traduce en un mayor ámbito de libertad, un mayor campo de actuación para la autonomía de la voluntad de los individuos a la hora de compatibilizar el principio de igualdad con otros derechos de los que son titulares y que pueden tener un mayor peso en las relaciones privadas, entre ellos, el derecho de asociación.

La diferencia de trato parece plenamente justificada, toda vez que la consideración de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico español ha de traducirse en una especial exigencia de cumplimiento efectivo del principio de no discriminación en toda actuación a la que se destinen recursos públicos o que tenga entre sus actores al poder público. Por tanto, es

la naturaleza de la asociación la que, en principio —si bien con los matices que introduciremos más adelante respecto de las asociaciones con posición dominante—, debe trazar esta línea diferenciadora del grado de intensidad en la aplicación del art. 14 CE. Mientras que las asociaciones privadas tienen un grado mayor de autonomía, las asociaciones público-privadas quedan obligadas con especial intensidad por el derecho a la igualdad.

En sí, la sentencia que se comenta no menciona como forma asociativa el tipo de asociación público-privada, pero nos parece pertinente hacer esta diferenciación. El Tribunal Supremo no extiende el especial grado de vinculación al principio de no discriminación a supuestos en los que, sin estar ante una asociación público-privada, el promotor privado lleva a cabo una actividad que necesita del visto bueno de una autoridad pública para poder realizarse. Así, por ejemplo, la organización de festejos en la vía pública que requiera de la correspondiente autorización administrativa.

Lo contrario crearía una capacidad de control sustantivo de actividades que se desarrollen en la vía pública de muy difícil o casi imposible cumplimiento por los poderes públicos. La autoridad pública, en estos casos, se limita al análisis de las consecuencias que la actividad solicitada podrá tener en el derecho deambulatorio del conjunto de ciudadanos y en el desarrollo de servicios públicos como los transportes, así como el control somero de la subsunción de esa actividad en los fines asociativos de la entidad solicitante, en aquellos casos en los que las personas convocantes se hayan constituido como asociación. Pero nada más. De ahí que el Alto Tribunal español prefiera no poner sobre los hombros de las Administraciones públicas un control general del contenido de los estatutos de cada asociación, debiendo quedar este examen únicamente en manos del Ministerio de Justicia y, en particular, del Registro de Asociaciones, en la fase inicial de vida de la persona jurídica. Posteriormente, una vez creada la asociación, el control de sus actividades quedará en manos del Poder Judicial, para llevar a cabo la ponderación de los derechos fundamentales que sea procedente en cada caso²¹.

De ahí que, respecto de asociaciones que lleven a cabo actividades recurrentes en la vía pública, el control de la Administración se limite a ese análisis formal constitutivo del requisito registral. El análisis es, por tanto, restringido. No podía ser de otra manera si atendemos a la razón de ser del art. 53.1 CE, que es el establecimiento de una vinculación de los poderes público al cumplimiento de los derechos fundamentales, entre ellos el principio de igualdad. Esta vinculación se puede y debe exigir a las Administraciones

²¹ Para asociaciones con fines religiosos, la inscripción debe realizarse en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de España.

públicas dentro de su ámbito de control público, pero dichas Administraciones están obligadas a respetar la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas porque, precisamente, un Estado social y democrático de Derecho se debe caracterizar por que personas con diferentes convicciones puedan asociarse para defender esas opiniones, incluso cuando entre las opiniones esté limitar la membresía de la persona jurídica a quienes ellos consideran sus iguales, siempre que a su vez se reconozca y garantice el derecho de asociación de quienes no cumplen las exigencias de acceso para crear nuevas asociaciones que establezcan como requisitos de admisión otros igual, menos o más limitativos.

El Tribunal Supremo lanza el mensaje de que el Poder Judicial no está para tratar de obligar a una asociación a aceptar como miembro a una persona que conoce sus estatutos, se sabe incumplidor de alguna de las condiciones de entrada y, con todo, desea discutir la legalidad de dichas normas estatutarias para conseguir su nulidad y modificación y, con ello, acceder a la membresía de la asociación. Los recursos judiciales que, por definición, son limitados, no podrán emplearse en un campo dejado, en principio, a la autonomía de la voluntad de los particulares.

Sin embargo, la afirmación de la exclusión del control judicial respecto de asociaciones íntegramente privadas debe tener una importante excepción: las actuaciones de aquellas asociaciones que, aun no teniendo actores públicos, ostenten una posición de dominio en el ámbito profesional o económico, sí merecen un análisis más intenso. También han de incluirse aquí las entidades que ostentan, por las actividades realizadas, una especial trascendencia pública o social²². Esta excepción también se predica en el caso de que la condición de socio sea requisito para el disfrute de bienes o servicios públicos. En todos estos casos, la especial intensidad del análisis de los requisitos de admisión de las asociaciones y el cumplimiento del principio de no discriminación pueden traducirse eventualmente en una obligación de admisión del socio, con base en el principio de no discriminación.

El añadido que hace la sentencia que se comenta a esta modulación es importante: esa especial intensidad del control judicial sobre las asociaciones dominantes se debe aplicar también, en su caso, a asociaciones dominantes con fines íntegramente religiosos. Eso sí, en el caso de autos, se concluye

²² Advertencia esta última la que debemos dar importancia, porque la jurisprudencia dictada hasta la fecha no ha prestado especial atención al componente social de la actividad realizada por la asociación. Atención que, como ya hemos señalado anteriormente, sí fue brindada, por parte de la doctrina, por Bercovitz Rodríguez-Cano (2000).

que la asociación religiosa controvertida carece de posición de dominio. Sin embargo, si, en atención a las circunstancias, se llegara a la conclusión de que otra asociación religiosa íntegramente masculina sí ostenta una posición dominante, los órganos judiciales deberían aplicar el principio de no discriminación para obligar a la entidad en cuestión a admitir entre sus miembros a las mujeres que soliciten la admisión.

Si la asociación tiene una posición dominante, las consecuencias de la imposibilidad de acceder a ella son o pueden ser ciertamente relevantes, como sucede en el ejemplo de la asociación profesional que impide el acceso de mujeres en aquellos supuestos —en la actualidad, algo excepcionales— en los que para el ejercicio de esa profesión se exige la condición de socio de esa asociación. Ello con independencia del origen de la situación de dominio que ostente esa persona jurídica. Esto es, con independencia de si el motivo de esa situación privilegiada deriva de una concesión administrativa o no, por ejemplo. De ahí que en todos estos casos sí se permita el control judicial y sea más probable que el resultado de la ponderación de derechos que lleven a cabo los jueces haga caer la balanza a favor del principio de no discriminación.

Compartimos con Alfaro Águila-Real (2020) la opinión de que ni siquiera una situación de monopolio real o fáctico de la asociación en la realización de un determinado fin o actividad permite justificar *per se* la imposición de la obligación de admitir a alguien como socio. Sin embargo, para dar respuesta al caso se debe estudiar si estamos ante entidades cuyas actividades ostentan un cierto grado de trascendencia pública o social en el ámbito geográfico en el que se desarrollen —nacional, autonómico, municipal u otro—, que es otro de los parámetros que hemos identificado como componente necesario del examen —y que no está presente en la sentencia que se comenta—. Por tanto, ante la demanda por exclusión de un colectivo de la membresía de una asociación, consideramos que ha de existir un imperativo examen judicial no solo sobre la existencia de posición de dominio, sino también sobre la trascendencia social o pública de la asociación, limitado al ámbito geográfico pertinente.

Cuando se concluya que existe tal relevancia pública o social, creemos que sí se debe realizar seguidamente un control judicial de fondo, ponderando si la negativa a admitir a esa persona coloca al sujeto rechazado en una situación que no tiene por qué soportar, porque le genera un perjuicio sustancial y dicho perjuicio no puede evitarse por esta persona empleando esfuerzos razonables. Este examen judicial «permite introducir las funciones y el papel social que la asociación desempeña de manera que el interés en acceder a la asociación será tanto más digno de ser tenido en cuenta cuanto

más graves sean las consecuencias sociales de no ser miembro de la asociación para el rechazado»²³.

Aspecto este último que habrá de analizarse caso por caso, sin que pueda darse una respuesta en abstracto o generalista adecuada. Si no existe ese daño para la persona que pretende entrar en la membresía o si no existe solicitud alguna, el control judicial no puede obligar a ninguna asociación a acoger entre sus miembros a sujetos que no cumplan con los requisitos exigidos en sus estatutos y/o a modificar la redacción de dichos estatutos para conseguir una membresía universal. Por el contrario, si existe un daño efectivo, la respuesta judicial sí puede pasar por exigir el acceso a la membresía, con la correspondiente modificación estatutaria, pero también pueden ser otras las consecuencias preceptuadas por el juez, en atención a las concretas circunstancias del caso. Acerca de los parámetros a tener en cuenta a la hora de valorar esas circunstancias, opinamos, como Alfaro Águila-Real (2020) que, en algunos supuestos, este daño —cuando exista— podrá evitarse o reducirse convenientemente creando una asociación competidora de la primera²⁴.

Tanto para este caso como para el supuesto de asociaciones sin posición de dominio resulta totalmente innecesaria la alusión que hace el Tribunal Supremo al parámetro del respeto de la tradición. Recordemos que el Alto Tribunal menciona la tradición como un argumento a esgrimir por la asociación que carece de posición de dominio para defender la prevalencia de su derecho de asociación frente al principio de no discriminación.

A diferencia de la argumentación contenida en la sentencia comentada, entendemos que una asociación que lleva años excluyendo el ingreso de mujeres en su seno podrá seguir ejercitando su capacidad autoorganizativa para oponerse a modificar sus estatutos cuando no ostente una posición de dominio fáctico en el ámbito profesional o económico, cuando su actividad no tenga una especial trascendencia social o pública y cuando su actuación no dependa de un acto público de financiación o similar²⁵. Podrá seguir haciéndolo no porque el

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.* Ello siempre y cuando no estemos ante un supuesto de asociación que ostenta una posición de dominio gracias a una actuación administrativa previa que le concede esa especial situación privilegiada, como sucedía, por ejemplo, con la asociación de pescadores. De ser así, el cumplimiento del objetivo de igualdad no puede dejarse en manos de la implementación por los ciudadanos de la posibilidad de crear asociaciones integradas por personas del otro sexo, sino que una intervención judicial que obligase a la admisión de miembros sí estaría plenamente justificada, en virtud del art. 53.1 de la Constitución.

²⁵ A contrario, reiteramos, cuando la asociación sí esté en alguno de estos supuestos privilegiados, la aplicación de la especial vinculación de los poderes públicos al

Estado español —a través de sus jueces— deba seguir defendiendo tradiciones que resultan contrarias al valor de la igualdad —y, con ello, de los principios feministas—. Los órganos judiciales no están para escrutar los requisitos de la membresía contenidos en los estatutos de una asociación que no tiene una situación fáctica o jurídica privilegiada. Tampoco es labor judicial estudiar la tradición española y hacerla primar frente a los cambios sociales, porque, de lo contrario, este análisis judicial siempre perjudicaría en mayor medida a colectivos que tradicionalmente han estado en situaciones no privilegiadas.

El motivo por el que dicha asociación puede mantener su capacidad autoorganizativa para decidir sobre las exigencias de ingreso de nuevos socios es, precisamente, porque el ordenamiento jurídico español da libertad a cualquier persona que quiera cambiar esa tradición para crear una nueva asociación, que, como persona jurídica, agrupe a ciudadanos que tengan convicciones diferentes a las defendidas por asociaciones ya existentes o, como sucede en no pocos casos, que destinen sus esfuerzos a estudiar y divulgar nuevas interpretaciones del papel histórico de la mujer que no han sido las mayoritarias. Así, por ejemplo, en el caso de asociaciones que excluyan el ingreso de la mujer en la organización de alguna actividad lúdica o cultural o que le den un papel diferente al del hombre, el principio de no discriminación se cumple permitiendo la constitución de una nueva asociación, formada o no íntegramente por mujeres, que den una nueva visión de esa tradición o, incluso, que desmonten el relato histórico mantenido hasta la fecha.

El argumento del mantenimiento de la tradición casa mal, igualmente, si atendemos a la razón de ser del Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, actualmente en fase de tramitación parlamentaria²⁶. Si se ponderan criterios históricos, la tradición, por definición, nunca beneficiaría a personas trans. Tampoco a personas LGTBI. Por ello, también en este caso, la efectiva ponderación de los intereses merecedores de protección nos conduciría a defender la necesidad de otorgar un especial papel al principio de no discriminación mediante la constitución de nuevas asociaciones formadas por personas trans y/o por personas LGTBI, que permitan entender la diversidad como un valor, y con exclusión, si así se quiere, de la membresía de personas que no entren dentro de estos colectivos.

En paralelo, sobra decir que la exclusión de la membresía de personas de un determinado sexo, en asociaciones ya existentes o en asociaciones que

principio de igualdad y prohibición de discriminación sí obligará a procurar la admisión de la mujer como miembro de la asociación de que se trate.

²⁶ La autora de este trabajo ha tenido en cuenta el texto del Proyecto de Ley a fecha de 29 de septiembre de 2022.

se creen en el futuro, plantea importantes problemas en supuestos de cambio de sexo, se haya producido o no la correspondiente rectificación registral. Sin embargo, este trabajo, por su extensión y naturaleza, no es el lugar idóneo para profundizar en esta cuestión.

Consideramos, en fin, que el parámetro de la tradición ha de estar fuera de este análisis jurisprudencial —para que dicho examen sea riguroso— y es precisamente su mantenimiento —y no, en sí, la existencia de asociaciones que únicamente permitan a los hombres el acceso— lo que fomenta o favorece una visión no igualitaria del ejercicio del derecho de asociación. Defender lo contrario hace flaco favor al objetivo de cumplimiento efectivo del principio del pluralismo en una sociedad democrática, que se encuentra en el propio núcleo tanto del derecho fundamental de asociación como del derecho fundamental a la libertad religiosa. Esperamos, en este sentido, un viraje jurisprudencial del Tribunal Supremo cuando tenga que ponderar nuevamente los intereses en juego en conflictos similares futuros.

Finalmente, otro argumento que parece poco acertado de esta sentencia es la vinculación que el Tribunal Supremo realiza entre el carácter religioso de la asociación y la inexistencia de un carácter dominante de la agrupación en el terreno económico, social o laboral. Puede que en el asunto litigioso la asociación en cuestión careciera de posición dominante, pero no resulta adecuado extender, sin más, a otros supuestos de asociaciones con fines íntegramente religiosos esta misma conclusión o, al menos, esta vinculación. Por el contrario, entendemos que deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto para poder concluir en un sentido u otro. Lo más probable es que una asociación religiosa no lleve a cabo actos significativos desde el punto de vista económico o laboral, pero si, en un concreto supuesto, la asociación enjuiciada sí tuviera una importante influencia económica o laboral o si gozase de trascendencia social o pública, debería afirmarse que puede existir una posición de dominio. Imaginemos un supuesto en el que una concreta asociación religiosa, cuyos estatutos impiden el ingreso de mujeres, solamente ofrece contratos laborales —o contratos, en general— a hombres socios —o a empresas cuya titularidad es de hombre miembros de la asociación—. En este caso, la exclusión de la mujer de la membresía de la asociación no lleva aparejado el resultado de la exclusión total del mercado laboral de la mujer, pero sí puede implicar cierta afectación, más o menos importante, en función de las circunstancias. Las consecuencias serán de mayor o menor gravedad en función de cuál sea el ámbito geográfico de actuación de la asociación.

A modo de conclusión, podemos afirmar que hubiera sido mucho más acertado que el Tribunal Supremo hubiese empleado como primer argumento para concluir acerca de la inexistencia de una situación de dominio el propio hecho de la existencia de diversas asociaciones religiosas en el municipio en

el que actúa la asociación controvertida. En efecto, la asociación Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna es una más de las diversas Hermandades y Cofradías existentes con sede en San Cristóbal de La Laguna que llevan a cabo actividades procesionales. Existen también otras muchas entidades en esta y en otras Diócesis integradas por miembros de ambos sexos, al igual que existen algunas Hermandades en las que solo se permite el acceso de las mujeres.

Sobra decir que los argumentos defendidos en este trabajo necesitan, para su efectividad, del trabajo conjunto de los poderes públicos y también de la ciudadanía, para la consecución de la cohesión social y la promoción de la cultura de la no discriminación, promoviendo los valores de igualdad y respeto, sin que ello suponga desconocer o no ponderar otros principios y derechos fundamentales, como son el derecho de asociación y, en este caso particular, la libertad religiosa.

Bibliografía

- Alfaro Águila-Real, J. (2020). La asociación: parte especial y II. *Almacén de Derecho* [blog], 15-10-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3DCnl4W>.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2000). Autonomía privada e igualdad. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 22.
- Cerdá Martínez-Pujalte, C. M. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 50, 193-218.
- Contreras Mazarío, J. M. (2020). Empresas de tendencia y discriminación religiosa. Comentario a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, y de 11 de septiembre de 2018, asunto C-68/17. *Revista de Derecho Social*, 91, 117-148.
- González Ayesta, J. (2019). *Autonomía de las Iglesias y sindicatos de ministros de culto. Contexto, análisis e implicaciones de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «Sinticaltul Păstorul cel Bun c. Rumanía»*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Laporta San Miguel, F. (1985). El principio de igualdad: introducción a su análisis. *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, 67, 3-32.
- López y García de la Serrana, J. (2003). Novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Repertorio Cronológico de Legislación 2002, 854, reguladora del Derecho de Asociación. *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, 49.
- Presno Linera, M. A. (2022). ¿Puede una asociación religiosa excluir el ingreso de mujeres? A propósito del caso «La Esclavitud» y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2021. *El Derecho y el Revés* [blog], 19-1-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3gKdukt>.
- Rey Martínez, F. (2010). Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Revista de Estudios Constitucionales*, 8 (2), 527-564.