

La aplicación por los Tribunales de Justicia del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo: la Comunidad de Pescadores de El Palmar

POR ERICA GARCÍA GUMBAU.
Magistrada Juez Sustituta
de los Juzgados de Castellón.

DERECHO AUTONÓMICO

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente en los diversos medios de comunicación se ha puesto de manifiesto la problemática existente en la Comunidad de Pescadores de El Palmar acerca de la inadmisión de las mujeres hijas de pescadores para ser miembros de la mencionada Comunidad. Solamente cuando no hay hijos varones puede suceder en el *redolí* la hija, pero ello no comporta que pueda la mujer ingresar en la Comunidad. Entre las actas más antiguas que se conservan ya hay constancia de la prohibición de ingreso a la mujer. El escribano de la Bailía señalaba a mediados del pasado siglo lo siguiente: ...léí el Memorial...dirigido a SE por María... soltera...en solicitud de que la diese permiso para pedir suerte de *redolí*... resolvió S.E. en vista de la oposición de todos no haber

lugar a la pretensión de María... por no ser costumbre ni conveniente se de a las hijas de pescadores permiso para sacar suerte de *redolí*. (Acta 15-VIII-1852:156).

Así pues, puede observarse como la desigualdad entre las familias sin hijos varones y el resto es evidente como así lo reconocen los propios informantes de manera estereotipada cuando afirman “Qui té un fill té una finca, qui té filles no té res” y la preferencia de los varones en las adopciones producidas en la Comunidad de El Palmar lo corrobora¹.

La Albufera de Valencia, del árabe Al-boeira o Al- buhera, se encuentra situada a 12 kilómetros al Sur de la ciudad de Valencia, comprendida entre los paralelos 39° 19' y 39° 22' de latitud Norte, y los meridianos 3° 18' y 3° 22' de longitud Este. Linda

¹ SAN MARTÍN ARCE, R., *La Comunidad de Pescadores de El Palmar: su estudio jurídico y antropológico*, Tesis Doctoral, Valencia, 1976. *La Albufera y sus hombres*, Pag. 121 y ss. Madrid. 1980.



al Este con la faja litoral denominada “Dehesa de la Albufera o del Saler”; al Sur con los términos municipales de Sueca y Sollana; al Oeste, con los términos de Sollana y Silla; y al Norte, con los términos de Silla, Albal, Catarroja, Massanassa, Alfafar y Valencia y apenas cuenta con un millar de habitantes, número que se incrementa considerablemente los festivos, cuando es invadido de visitantes en busca de un entorno privilegiado.

Conforme al último deslinde efectuado, la Albufera, tiene una extensión de 3.114 Has., 25 áreas y 56 centiáreas. Pero ha sido constante la disminución de su tamaño tanto por obra de la naturaleza como, en gran medida, de las personas. Así, de una parte, sufre las consecuencias del constante sedimento de materiales que arrastran las aguas que le llegan; de otra, los hombres han practicado el aterramiento de grandes zonas para el cultivo de arroz. Resulta probable que en un primer momento su extensión fuera de 30.000 Has. y era de 13.972 en 1761, de 8.190 en 1863, de 5.091 en 1898 y de 3.114 en 1927. Igualmente se encontraban enclavadas en sus aguas tres islas: El Palmar, el Astell y la Isla del Tesoro de la que hoy sólo queda la primera, si bien comunicada por carretera merced a la construcción de tres puentes.

Además de otros aprovechamientos, como el cinegético, o el del arroz, destaca la riqueza piscícola de la Albufera, tradicional aprovechamiento del lago. En la Albufera se pesca, fundamentalmente, la carpa (*Cyprinus Carpio*), llamada en estos parajes tenca, la lubina o llobarro (*Lupus*), el mújol (*Ilisa*), del que abunda especialmente el llamado cabut (“cabezudo”, *Mujil Cephalus*), el barbo, la lamprea (*Rabosa*), el pejerrey (*moixo*), la angula y la anguila.

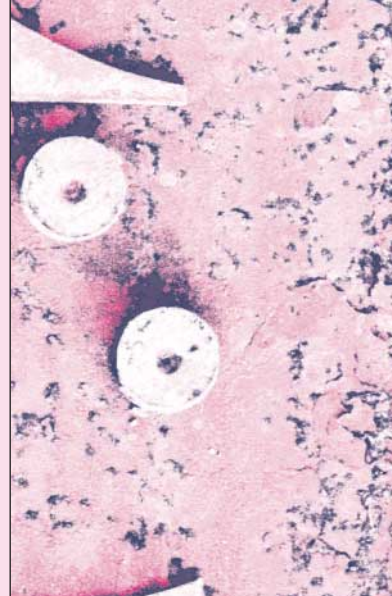
Históricamente la primera referencia documentada que encontramos en relación a la titularidad de la Albufera es la que proviene del Rey Jaume I de Aragón, quien, tras conquistar Valencia el 9 de octubre de 1238, se reservó para su patrimonio personal el lago y su Dehesa, y así se lo hizo saber al “*Común de Pescadores de la Ciudad de Valencia*”, según consta en el *Llibre de Repartiments* y se reproduce en la Seqüela del libro negro de la Corte de la Baylía general”. Pues bien, desde este momento la Albufera y su Dehesa

pertenecerán al Patrimonio Real, salvo en relativamente breves periodos históricos (desde 1708 a 1761 perteneció al Conde de Torres y Marqués de Cullera, de 1798 a 1808 a Godoy, Príncipe de la Paz, y en 1812 Napoleón nombró al mariscal Suchet Duque y Señor de la Albufera), hasta que en 1865 pasaron al patrimonio de la Nación y en 1911 fueron adquiridos por el Ayuntamiento de Valencia, al que actualmente pertenecen.

Los orígenes de la Comunidad de Pescadores de la Albufera resultan ciertamente oscuros. Documentalmente, la primera referencia explícita que existe se encuentra en el Privilegio que Martín I el Humano dicta, el 11 de julio de 1404, en el que se distingue entre la Comunidad de pescadores del mar y la de la Albufera. Además, se establece que corresponde a los jurados y pescadores aplicar y modificar las ordenanzas, sin concurso de jurisperitos y con la sola limitación de la posterior aprobación del “*Bayle*” que es el representante y administrador del Patrimonio Real.

Sin embargo, ya con anterioridad cabe hablar de una realidad corporativa entre los pescadores de la Albufera que si no se recoge explícitamente en los documentos relativos al lago, sí que se contiene implícita. Cabe suponer que en un primer momento existiría una única Comunidad de Pescadores de la Ciudad de Valencia, que agruparía tanto a los del mar como a los de la Albufera, pero pronto comenzaron a obtener tratamiento separado estos últimos.

Así, Pedro I de Valencia, por privilegio de 2 de diciembre de 1283, impone una serie de reglas y prohibiciones en cuanto a la pesca en el lago, también a instancia de los pescadores de la Albufera, y dispone que anualmente sean elegidos, por el *Bayle* de Valencia o por el comprador de las rentas de la Albufera, cuatro hombres honrados entre los mencionados pescadores que, prestando primeramente juramento ante dicho *Bayle*, ordenen la pesca nocturna y cuando los pescadores deben pescar y calar sus redes. Como se aprecia, se concede a los pescadores de la Albufera un cierto ámbito de autonomía concretado en la posibilidad de autorregular sus intereses a través de cuatro prohombres que de alguna manera los representan.



2

La Audiencia de Valencia solicitó a los pescadores que cumplieran la Sentencia y ante su negativa al respecto, éstos fueron juzgados por desobediencia el 13 de junio del 2001 en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Valencia. El día 20 de junio del 2001 se ordenó dar de alta a las cinco mujeres. El 21 de junio del 2001 el titular del Juzgado de lo Penal nº 1 de Valencia condenó a diez meses de prisión a los doce miembros de la Junta Directiva de la Comunidad de Pescadores. El 28 de junio del 2001 la Comunidad de Pescadores anunció que para admitir a las mujeres era necesario el aval de los familiares y el noventa por ciento de los votos de la asamblea. Las cinco mujeres presentaron el día 4 de julio del 2001, una denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia por el incumplimiento de la Sentencia de admisión. Por otra parte, el Tribunal Constitucional no admitió a trámite el 11 de octubre del 2001 el recurso de amparo de la Comunidad de Pescadores. El titular del Juzgado nº 1 de Valencia ordenó el 9 de noviembre del 2001 la detención e ingreso en prisión de los doce miembros de la Junta Directiva de la Comunidad de Pescadores, auto que quedó sin efecto al día siguiente para oír a las partes. El 29 de noviembre del 2001 se admitió a las cinco mujeres que solicitaron su ingreso en la Comunidad. El 24 de enero del 2002 el Magistrado-Juez advirtió que la Comunidad de Pescadores no había adecuado sus Estatutos a la Constitución Española y por tanto no habían cumplido la Sentencia. El 8 de julio del 2002 la Comunidad volvió a rechazar a 65 mujeres basándose en sus normas consuetudinarias. El 9 de julio del 2002 se abrió proceso penal contra la Cofradía por nuevo incumplimiento de la Sentencia.

3

Se denomina redolí al derecho a participar en el sorteo de los puestos fijos de pesca que se lleva a cabo anualmente. El significado histórico de este término se remite a las bolas de cera utilizadas por los pescadores.

4

El *Consell Assessor* está formado por doce pescadores elegidos por el Jurado de entre los más ancianos, expertos y prestigiosos miembros de la Comunidad y desempeña dos funciones: órgano consultivo de la Presidencia y Tribunal de primera instancia para juzgar sobre las infracciones a las normas comunitarias, cuya resolución sólo es recurrible en súplica ante la *Junta General* de la Comunidad.

5

La *Comissió de Compraventa* es la que tiene por misión comercializar la pesca.



Asimismo, en el privilegio que Pedro II de Valencia otorgó el 14 de julio de 1337 se establece que los “Jurados de la pesca en cada año... ordenen y tengan que ordenar la pesca en la Albufera sobredicha, como hasta aquí ha sido costumbre”, así como establecer las penas correspondientes. Por tanto, el sustrato comunitario parece haber existido ya antes de que oficialmente se mencionara a la Comunidad de pescadores de la Albufera.

Con posterioridad, desde la segunda mitad del siglo XVIII, la mencionada Comunidad se dividió en tres, que son las que actualmente existen: la de El Palmar, Catarroja y Silla. De estas la de El Palmar es la que ha tenido mayor relevancia y una más detallada regulación interna.

Seguidamente exponemos cronológicamente los acontecimientos acaecidos con motivo de la solicitud de las mujeres de ingresar en la Comunidad de Pescadores con el deseo de acercarnos al corazón de este conflicto, surgido de las razones históricas y que revela al mismo tiempo el inestimable papel que desempeñaron las madres, esposas e hijas de aquellos pioneros de la isla analizando su situación en dicha Comunidad y haciendo especial referencia a los pronunciamientos de los diferentes Tribunales de Justicia al respecto. El 6 de julio de 1997, cinco mujeres solicitaron su ingreso en la Comunidad de Pescadores de El Palmar que no fue aceptado por el Presidente de la Junta Directiva; las cinco afectadas interpusieron la correspondiente demanda ante el Juzgado de primera Instancia nº 1 de Valencia, que con fecha 5 de octubre de 1998 dictó Sentencia en los autos nº 215 /98 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona estimando la demanda y reconociendo a las mujeres su derecho en las mismas condiciones que a los hijos varones. El 30 de noviembre de aquel año la Comunidad expulsó a los 15 pescadores que testificaron a favor de las mujeres en el juicio. La Comunidad de Pescadores recurrió esta Sentencia ante la Audiencia Provincial de Valencia, confirmando la Sección Octava de la misma la Sentencia de Primera Instancia el 24 de abril de 1999. La Comunidad de Pescadores de El Palmar interpuso Recurso de Casación ante

el Tribunal Supremo contra la Sentencia dictada en grado de apelación. La Sala 1ª del Tribunal Supremo mediante Sentencia nº 93 / 2001 de 8 de febrero del 2001, resolviendo el recurso de casación nº 2344/1999 reconoció el derecho de las mujeres de El Palmar, a pescar en el lago de la Albufera y también a pertenecer a la Comunidad de Pescadores compuesta, desde hace siglos, únicamente por hombres.

En el procedimiento de ejecución² de la Sentencia se evidencia una actitud obstruccionista por parte de la Junta Directiva de la Comunidad de Pescadores de El Palmar, sobre todo en el punto en el que se condenaba a la modificación de las normas consuetudinarias que rigen la mencionada Comunidad.

Estos hechos nos plantean una cuestión a nuestro entender fundamental, esto es, si la Constitución Española efectivamente ha sido efectiva para alcanzar la igualdad real.

Actualmente, el análisis de las cifras sobre la situación de las mujeres y hombres, demuestran la mejora de la situación de las mujeres en España en prácticamente todos los ámbitos. Sin embargo, todavía persiste una desigualdad que requiere del establecimiento de acciones positivas que permitan corregir las desigualdades que todavía hoy dificultan a las mujeres situarse en igualdad de condiciones en distintos ámbitos como el supuesto analizado y su participación y presencia activa en igualdad de condiciones que los hombres. Únicamente con la colaboración de todas las instituciones y toda la sociedad hombres y mujeres seremos capaces de alcanzar la igualdad en derechos y oportunidades.

II. LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA POR INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

Como ya hemos señalado anteriormente, nos encontramos ante una institución histórica valenciana que data desde la fundación en 1238 del Reino

de Valencia por el Rey Jaume I, en su condición de sucesora del “*Comú de Peixcadors de la Ciutat de Valencia*”.

La “*Comunidad de Pescadores de El Palmar*” es una asociación de derecho privado, que se dedica, principalmente, a la explotación de la riqueza piscícola del Lago de la Albufera desde tiempos inmemoriales. Como consecuencia de dicha condición, la Comunidad de Pescadores se rige por las costumbres y tradiciones que sus miembros han venido adoptando; a estos efectos, debe reconocerse que aún siendo cierto que la Comunidad de Pescadores carece de Estatutos en el sentido de que no se ha dotado nunca de unas normas codificadas y expresas que regulen su funcionamiento, ello, sin embargo, no impide en absoluto el hecho de que existan normas de carácter consuetudinario adoptadas precisamente para regular el funcionamiento y organización de la vida interna de la Comunidad.

Es necesario para poder entender la problemática de la Comunidad de Pescadores tener en cuenta dos cuestiones fundamentales: Por una parte, el funcionamiento y la constitución de la Comunidad que es la asociación que gestiona el derecho al *redolí* y por otra el derecho al *redolí*³ en sí mismo considerado y sus particularidades de transmisión y herencia.

En cuanto a la organización de la Comunidad de Pescadores de El Palmar la componen todos los hijos de patrón que han ingresado en ella, y consta de una *Junta General*, una *Junta Directiva*, un *Consell Assessor*⁴, una *Comissió de Compra-venta*⁵, así como otros pequeños cargos que cubren el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los asuntos comunitarios. Esto es, la pequeña *polis* de la isla cuenta con órganos específicos para cada una de las manifestaciones formales y legítimas del poder, como ejecutivo, legislativo y judicial. Su manera de proceder es mediante reuniones periódicas realizadas en la Casa de la Comunidad.

A lo largo del año la Junta General, formada por todos los miembros de la Comunidad y a la que corresponde discutir y acordar el conjunto de normas



por las que se rige la Comunidad en todos sus aspectos celebra un mínimo de tres asambleas ordinarias: *Junta de Capitols*⁶, *de Redolins*⁷ y *de Conters*⁸. A éstas hay que sumar un número variable de reuniones extraordinarias que indefectiblemente tienen lugar para tratar problemas no previstos en las reuniones ordinarias, aún cuando cada tipo de Junta tiene un cometido concreto asignado tradicionalmente, la *General* puede de hecho abordar cualquier cuestión esté o no incluida en el orden del día, siempre que la mayoría de los presentes en la reunión acepte su tratamiento y quede aún tiempo disponible para su discusión. En tal caso, y una vez el cometido que le es propio a la Junta en cuestión ha sido debidamente dilucidado, se pasa a tomar los acuerdos pertinentes sobre cualquier tema que afecte a la Comunidad.

Por otra parte, la *Junta Directiva* cumple funciones de órgano ejecutivo –administración y representación de la Comunidad– y se encuentra compuesta por los *Jurados primero*⁹ y *segundo*¹⁰, los *Secretarios primero y segundo*¹¹, el *Tesorero*¹² y *seis Vocales*¹³. Sus miembros son elegidos por cuatro años, (anteriormente eran dos), renovándose por mitad cada año, y pudiendo ser removidos por acuerdo de la Junta General.

Además de todos estos órganos, en la Comunidad cumplen funciones específicas el *Alguacil*¹⁴ que se encarga del peso del pescado y de auxiliar al Jurado en sus cometidos, el *Guarda*¹⁵ que desempeña labores de vigilancia y el *Valuador*¹⁶ que actúa como perito.

Dentro de esta organización cada comunero hace suyo el producto de la pesca en la Albufera, pero ello en cuanto miembro de la Comunidad y con sujeción a las reglas dictadas por la misma. Esto nos lleva a plantearnos, aunque sólo sea en el plano teórico, la naturaleza de la Comunidad y, especialmente, hasta qué punto le resultan aplicables las disposiciones del Código Civil. Pues bien, la respuesta inmediata resulta negativa, por cuanto la Comunidad de Pescadores de la Albufera no se ajusta al esquema con que nuestro Código Civil regula la comunidad de bienes o derechos (art. 392 y sigs.).

En efecto, si comparamos uno y otro esquema observaremos que en primer lugar el Código Civil regula la llamada comunidad romana o por cuotas (art 393, 398 y 399), mientras que en la Comunidad de Pescadores de la Albufera no hay cuotas de participación; el derecho a participar en las decisiones de la Comunidad se hace conforme al principio democrático, al igual que la participación en las cargas, mientras que la participación en el aprovechamiento pesquero viene determinado por la suerte, esto es, no por la idea de cuota sino por la calada o caladas que hayan correspondido a cada pescador en el sorteo anual de redolins.

En segundo lugar, conforme al Código Civil todo comunero tiene la plena propiedad de su parte y puede, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir a otro en su aprovechamiento (art 399 CC). Sin embargo, la condición de comunero, en la Comunidad de El Palmar deriva de la existencia de vínculos personales (ser hijo de comunero) lo que determina que el número de comuneros sea indeterminado y variable, y no es transmisible, ni inter vivos ni mortis causa. Otra cosa es la transmisión del *redolí*, cuya utilidad consiste básicamente en que el nuevo comunero se ahorre el pago de la cuota correspondiente a un nuevo *redolí*, pero que no le atribuye la condición de comunero.

En tercer lugar, la comunidad del Código civil es esencialmente divisible por voluntad de cualquiera de los comuneros, ya que ninguno está obligado a permanecer en la misma (art. 400 y sigs.) mientras que, en la Comunidad de pescadores no son divisibles: no cabe el ejercicio de la *actio communi dividundo*.

En consecuencia, a nuestro entender no resultan aplicables las reglas del Código Civil puesto que no se trata de comunidades de derecho romano, sino más bien de comunidades de origen germánico: no existen cuotas, los comuneros se encuentran unidos por vínculos de carácter personal y no resultan divisibles. Como el propio art. 392.2 CC señala “a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”, esto es, no se regirá por tales preceptos si existen

6

En la *Junta de Capitols*, además de adoptar acuerdos en relación con el ingreso de nuevos miembros, depósitos y donaciones de *redolins* y elegir la Junta directiva, se reforman, repiten o derogan los capítulos de la Comunidad, esto es, las normas que la rigen internamente y aun algunas de proyección exterior, como las que atañen a la relación de la Comunidad de El Palmar con las poblaciones colindantes de Catarroja y Silla. Estos capítulos, a diferencia de los demás acuerdos adoptados en una *Junta General*, sólo pueden ser modificados en la siguiente *Junta anual de Capitols*.

7

En la *Junta de Redolins* se lleva a cabo el sorteo del mismo nombre, en cuya virtud se determinan los puestos fijos de pesca que corresponderán para ese año a cada uno de los miembros de la Comunidad.

8

Por último, en la *Junta anual de Conters*, se rinden las cuentas de la Comunidad y toman posesión de sus cargos en la *Junta Directiva* los que fueron elegidos en la anterior *Junta de Capitols*.

9

El *Jurado primero* o Presidente de la Comunidad, convoca y dirige todo tipo de Juntas y ordena el cumplimiento de los acuerdos que se adopten.

10

El *Jurado segundo* sustituye al primero en caso de ausencia, incapacidad o defunción de éste.

11

El *Secretario* carece de facultades ejecutivas, y su misión principal es la de levantar acta de las sesiones celebradas y certificar su contenido con el visto bueno del Jurado.

12

Al *Tesorero* corresponde la labor de efectuar los cobros y pagos y llevar las cuentas de la Comunidad.

13

Los *Vocales* carecen de misión específica independiente de la que les corresponde como miembros de la *Junta Directiva*, esto es, como parte del órgano colegiado de carácter ejecutivo en cuyas decisiones participan.

14

El *Alguacil* es la persona encargada del peso del pescado y de auxiliar al Jurado en sus cometidos, y por ello se le asigna un pequeño tanto por ciento del pescado pesado a modo de sueldo, puesto que el cargo de Alguacil recae en aquel pescador que haya tenido peor fortuna en el sorteo de *redolins*.

15

Al *Guarda* corresponden las labores de vigilancia relativas a la pesca en el lago, esto es, que se haga en el tiempo y condiciones establecidas por la Comunidad y que los sancionados no salgan a pescar.

16

Por su parte, el *Valuador* es un perito que valora el estado de las redes y demás pertrechos utilizados en las caladas, a quien se recurre para fijar la cuantía que deberán abonar los que las utilicen para repararlas.

17

Se denominan cofrades a todos los comuneros pertenecientes a la Comunidad de Pescadores de El Palmar.

18

Por ejemplo, porque ya exista o pueda existir otro *redolí* depositado a favor de aquel a quien normalmente nombraría *sucesor*.



contratos o disposiciones especiales, como es el caso, y sólo supletoriamente será aplicable el Código Civil, teniendo en cuenta la distinta concepción de la comunidad recogida en el mismo.

En cuanto a la segunda de las cuestiones fundamentales anteriormente planteadas, cabe destacar que entre las normas consuetudinarias adoptadas precisamente para regular el funcionamiento y organización de la vida interna de la Comunidad se encuentran los requisitos necesarios para ser miembro de la misma adoptadas por la Junta General, denominada de *Capítols*, y que como tales normas de carácter consuetudinario, han ido sufriendo modificaciones a lo largo de la historia en función de la evolución de las diferentes circunstancias sociales, e incluso económicas, en las que la propia Comunidad ha estado inserta.

Dichas normas consuetudinarias determinan lisa y llanamente que el derecho a pescar en *L'Albufera*, configurado como un derecho hereditario es atribuible a los hijos y nietos varones de los cofrades¹⁷, por lo que la herencia es la forma más frecuente de transmitir el *redolí* pero, según las circunstancias, también es posible su cesión inter vivos siempre que el cesionario reúna las condiciones para ingresar en la Comunidad. En definitiva, la condición de comunero es la determinante del ejercicio y la transmisión del derecho. Esta afirmación se confirma en la lectura de la escritura de arriendo de 1857 cuya estipulación 5ª señala que “todo pescador deberá previamente matricularse en esta Bailía general, y adquirir la licencia correspondiente, que será personal, y no podrá transmitirse sino de padres a hijos que estén bajo la patria potestad”, sin que por otra parte, haya obstáculo alguno para que en vida del titular de tal derecho, su hijo pueda ingresar en la Cofradía, ya que puede sacar un *redolí* o derecho nuevo, previo pago de su precio.

En atención a estas circunstancias las mujeres para poder ejercer el derecho a pescar debían necesariamente ser miembros de la Comunidad. Por ello mediante requerimiento notarial practicado el 6 de julio de 1997 diferentes

mujeres solicitaron su ingreso en la Comunidad de Pescadores en la sesión matinal de la Junta de Capítols que tradicionalmente se celebra el primer Domingo de julio para acordar las altas y bajas de los patronos miembros de la Comunidad. Dicha solicitud fue rechazada por la Junta Directiva de la Comunidad, indicando expresamente el Presidente en la contestación al requerimiento notarial practicado, que el motivo de dicho rechazo era que las solicitantes no reunían los requisitos exigidos para tramitar la correspondiente alta en la Comunidad.

Para poder ser miembro de la Comunidad de acuerdo con las reglas consuetudinariamente aplicadas por la Comunidad y a los acuerdos de la *Junta General* de la Comunidad, sólo pueden ingresar en la misma quienes sean hijos de pescador de la propia Comunidad y hayan cumplido veinticuatro años o –sin haber alcanzado tal edad– estén casados. Estas reglas en su día fueron modificadas dado que anteriormente se exigía como requisitos para ingresar en la Comunidad el contar con un mínimo de artes de pesca.

De otra parte, quien ingresa en la Comunidad puede hacerlo bien en un *redolí* de nueva creación, lo que comporta el pago de una cantidad por este nuevo *redolí* o alta, bien en un *redolí* ya existente y en el que se sucede, en cuyo caso el coste de ingreso es menor. Por lo tanto, el análisis de la forma de ingreso y los sistemas de depósito y transmisión nos permitirá a su vez, responder a la cuestión de si las mujeres pueden o no formar parte de la Comunidad.

Todo comunero tiene derecho a participar en el sorteo de redolíns (*sorteig de redolíns*), pero la Comunidad ha instrumentado una serie de mecanismos para asegurar la sucesión en el *redolí* dentro de la familia, remarcando su carácter cerrado.

De acuerdo con la tradición podríamos entresacar tres reglas condicionantes de la sucesión en un *redolí*:

1ª que un comunero no puede ser titular más que de un *redolí*;

2ª

que, como acabamos de ver, sólo puede ingresar en la Comunidad y, por tanto, tener derecho a un *redolí*, quien sea hijo de comunero y tenga veinticuatro años o esté casado; y

3ª

que el derecho al *redolí* se extingue por el impago de la cuota trimestral durante cinco años o por el hecho de no ejercitar la pesca.

Estas reglas impiden en la práctica la transmisión del *redolí* de padres a hijos, pues resulta habitual que tanto unos como otros se encuentren en condiciones de ejercer la pesca al mismo tiempo y por tanto no resulta conveniente que el padre se jubile y deje de desarrollar esta actividad ni que el hijo espere pacientemente al momento en que el padre deje de pescar.

Cuando un comunero por cualquier causa deja de pescar y desea que se mantenga su derecho puede “depositarlo”. Para ello acude a la *Junta de Capítols* y manifiesta su voluntad nombrando *depositario* de los pertrechos a otro de los pescadores, o a la propia Comunidad, designando *sucesor* en el *redolí* depositado a hijo de pescador que aún no puede ingresar en la Comunidad por no cumplir la edad requerida. En consecuencia, el *depositario* queda obligado a entregar los pertrechos al *sucesor* designado cuando ingrese en la Comunidad. Para ésta la ventaja del depósito consiste en que mientras tanto el depositante ha de seguir pagando la cuota trimestral, si bien reducida a un tercio de su cuantía.

También cabe nombrar *sucesor* en el *redolí* a una persona de modo genérico como en el supuesto de que el depositante nombre *sucesor* a uno de sus nietos pero sin especificar a quién, e incluso se puede nombrar *sucesor* al concebido y no nacido, puesto que hay que tener en cuenta que el depositante puede no saber en ese momento cuál de sus parientes podrá llegar a sucederle en el *redolí*¹⁸. En estos casos será la familia del depositante la que en el momento oportuno determinará la persona concreta que sucederá en el *redolí*.



Sin embargo, no siempre se lleva a cabo el depósito del *redolí*, y en este caso se plantea la dificultad de determinar quién será el *sucesor*.

Está previsto el caso de que un pescador muera sin haber depositado previamente el *redolí* y ninguno de los parientes del causante se encuentra en condiciones de acceder al mismo, la familia puede acogerse a la figura del depósito.

La cuestión fundamental es que si a la muerte del titular del *redolí* existen varios parientes en condiciones de acceder al *redolí* ¿a quién corresponderá?¹⁹ La regla general es que sucederá el pariente más próximo en línea recta de entre ellos. Normalmente será el nieto mayor, dado que es previsible que los hijos ya tendrán su propio *redolí*. Si el nieto mayor también lo tiene ya, sucederá el segundo nieto, y así sucesivamente. Solamente en el caso de que no haya descendientes varones podrá suceder la hija o nieta del pescador, pero con la limitación de que no podrá usarlo más que cuando contraiga matrimonio con hijo de pescador que aún no tenga *redolí*. Por tanto, será su marido quien realmente adquiera este derecho.

Otra cuestión que nos podríamos plantear es el derecho que adquiere la viuda con respecto al derecho de su esposo. Está previsto en las normas consuetudinarias que la viuda del patrón en cuanto al *redolí*. Pues bien, la viuda del pescador tiene derecho a explotar, a través de otro pescador –normalmente un pariente–, el *redolí* de su difunto marido. En consecuencia, el *sucesor* no recibe el *redolí* hasta que la viuda muere, o renuncia al mismo. Incluso está autorizada para depositar el *redolí* si así no lo hizo su titular.

Por lo tanto, la posición de la mujer con respecto a la Comunidad, según puede verse, cambia en función de su estado en el seno de la familia, pero en cualquier caso, el tratamiento que otorga la Comunidad a la mujer es diferente e inferior al de los hombres. La mayoría de los autores que han tratado esta temática justifican esta diferenciación basándose en la continuidad del derecho en el seno de la familia, dado que se trata de estrategias de transmisión que procuran la

continuidad de la familia ya constituida –en el caso de la viuda– o que condicionan el disfrute del derecho a la efectiva constitución de una nueva familia, en el caso de la hija, por lo que más que normas de parentesco, se trata de criterios estratégicos frente a los recursos y a la reproducción de los miembros del grupo. Los criterios que prevén la permanencia del *redolí* en la familia, y los que prevén su eventual salida de ella, son expresión de una misma estrategia: dotar a cada familia de su medio de vida y, consecuentemente, otorgarle el control de sus recursos básicos. Es decir, establecer dicho control por la filiación y el parentesco, pero de una forma determinada, tratando de hacer compatibles intereses a veces contrapuestos. Pero la cuestión radica en sí otorgar los mismos derechos a hombres y mujeres rompe la estrategia familiar en el seno de la familia, por lo que no siendo así, estos criterios estratégicos a la luz de un Estado Social y Democrático de Derecho deberían replantarse con la finalidad de integrar plenamente a la mujer en la estructura de la Comunidad puesto que no se cuestiona que la continuidad del derecho se desarrolle en el seno de la familia sino que en el seno de la misma se otorguen los mismos derechos a hombres y mujeres.

De este análisis pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1^a Que el *redolí* no está sometido al derecho sucesorio puesto que cuenta con mecanismos propios que condicionan el ingreso en la Comunidad.

2^a Que las mujeres no pueden ser, propiamente, miembros de la Comunidad, aunque se les reconozcan ciertos derechos, siempre en defecto de varón²⁰.

Otra de las modalidades es la transmisión inter vivos del *redolí*, pero sólo a título gratuito y, obviamente, en favor de persona que cumpla los requisitos para ingresar en la Comunidad. La transmisión a título oneroso se encuentra prohibida por la Comunidad, ya que perjudicaría sus derechos: si alguien está dispuesto a pagar por un *redolí* es

porque no puede suceder en otro a título gratuito, y en este caso lo que ha de hacer es solicitar uno nuevo y pagar la cuota correspondiente a la Comunidad; de otra manera ésta se ve privada de tal cuota.

El hecho de que se permita la donación y prohíba la venta tiene sentido en su contexto comunitario. La mutua dependencia de los pescadores, el carácter colectivo de su trabajo y la defensa de sus intereses frente al exterior presuponen, como condición de su efectividad una organización en la que la identidad de los miembros depende de sus lazos de parentesco y no de la libre contratación. Si se aceptase la venta del derecho, la Comunidad dejaría de ingresar en su caja la cuota de ingreso, beneficiándose de ella un particular. Esto no ocurre con la donación, pues se trata de aprovechar un *redolí* vacante por no poderlo utilizar su titular. Al prohibir su venta se obliga a cederlo o a depositarlo. En este último caso se asegura su transmisión a través del parentesco garantizando los derechos de los futuros herederos, manteniendo así la identidad de la Comunidad y su carácter hermenéutico frente a los forasteros. Por otra parte, la donación equivale a una figura de depósito con realización inmediata, en cuyo caso las consecuencias son las mismas que en el supuesto de que un patrón depositase su *redolí* a favor de otro y, acto seguido, el beneficiario lo pusiera en activo extra-yéndolo del depósito.

Fenómeno distinto es el de la transmisión del *redolí* como calada o punto de pesca,

19

La problemática de la sucesión al *redolí* ha sido tratada por FRANCISCA RAMÓN FERNÁNDEZ en su obra *El ingreso en la Comunidad de Pescadores de El Palmar y la transmisión hereditaria del redolí*, Valencia, 2001.

20

En el supuesto de que la viuda sólo pueda explotar el *redolí* por otro pescador, especie de usufructo viudal que no le confiere la cualidad de comunero o el hecho de que la hija o nieta de pescador sólo puede obtener -compartido- el rendimiento propio del *redolí* contrayendo matrimonio con hijo de pescador, lo que fomenta el matrimonio endogámico: ella no puede obtener los ingresos propios del *redolí* si no se casa y él se ahorrará los gastos que suponen un *redolí* nuevo.



21

La Sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de abril de 1999 (Fj.5º): “Las cinco demandantes entienden que la Comunidad demandada al no aceptarles su ingreso por el solo hecho de ser mujeres, no obstante ser todas hijas de padres pescadores que son o fueron miembros de ella, ha infringido el derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo. En relación a ello cabe destacar, que es jurisprudencia constitucional reiterada la que declara que no debe desconocerse el superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de igualdad básica de todos los ciudadanos y de lo que esto supone en orden a la supresión de toda desigualdad de trato, configurándose la igualdad un valor superior y permanente de nuestro ordenamiento jurídico que se proyecta con eficacia trascendente, de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1983 de 18 de febrero, 103/1983 de 22 de noviembre, 8/1986 de 21 de enero) y este principio de igualdad exige que no pueda existir una desigualdad de trato a personas que se encuentran en una situación igual sin un fundamento razonable, esto es, que dos supuestos de hecho iguales reciban un tratamiento diferente sin una justificación objetiva. (Sentencias del Tribunal Constitucional 113/1084, de 29 de noviembre, 39/1989 de 16 de febrero, 106/1994 de 11 de abril, 90/1995 de 9 de junio), pues de ser así estaríamos en presencia de una discriminación. El artículo 14 de la Constitución consagra el principio de igualdad y de no discriminación al decir que “todos 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”. Dicho precepto, en lo que aquí interesa, pretende superar cualquier situación discriminatoria, en virtud de las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad y plasmadas en el ordenamiento jurídico actual, al ser evidente que los presupuestos en que se sustentaba la anterior concepción, resultan hoy inadmisibles, siendo a su vez, voluntad decidida la de poner fin a la tradicional postergación de la mujer, borrando aquellas diferencias que históricamente la habían colocado en un plano de inferioridad en la vida jurídica y social, con la consiguiente proclamación de la igualdad jurídica de marido y mujer (artículos 14 y 32 de la Constitución), consagración que ha quedado reforzada con la incorporación a la Unión Europea, que mantiene entre sus principios básicos el de la igualdad entre ambos sexos en el artículo 119 de su Tratado constitutivo y en las Directivas 75/117, 76/207 y 79/197 (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio, 241/1988, de 19 de diciembre, 19/1989 y 28/1992, de 9 de marzo) y este derecho fundamental a no ser discriminadas por razón del sexo lo tienen las actoras desde la publicación y entrada en vigor de la Constitución, derecho que no puede ser contemplado sólo en abstracto sino en función de cada una de las situaciones jurídicas concretas en las que entre en juego (Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1983 de 14 de febrero).

puesto que otro de lo contenidos del término *redolí* es cada uno de los puntos de fijos de calada existentes en la temporada de pesca. En este sentido *redolí* designa la calada concreta que a cada pescador le corresponde en el sorteo anual. Si una vez obtenido en el sorteo un *redolí* concreto –es decir, su calada para esa temporada– no puede pescarlo, debe ajustarse a lo acordado en la junta. En tal caso, sus posibilidades son tres: abandonar su *redolí* (calada) en beneficio del resto de miembros que pescan en el mismo punto, nombrar un sustituto, o transmitir el *redolí* (la calada concreta) puesto que es improcedente el depósito del derecho (*redolí*) pues ya ha sido sorteado y tiene una calada (*redolí*) asignada pendiente de ser pescada.

De todos estos datos se infieren varias conclusiones: que el *redolí* está vinculado al desarrollo de una actividad económica, esto es, la pesca y por lo tanto al trabajo, lo que implica que las solicitudes de ingreso realizadas por las mujeres están relacionadas con el derecho al trabajo, y que en la historia viva de la Comunidad, no se ha admitido en caso alguno a las mujeres por impedírsele las normas consuetudinarias.

De todo ello surge el “quid” de la presente contienda judicial: la inadmisión se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario, por lo que esto choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, sobre todo cuando se ha comprobado en el presente caso que el factor sexo ha sido el elemento determinante de la discriminación laboral.

III. LA JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA COMUNIDAD DE PESCADORES DE EL PALMAR

Con la esperanza de contribuir en la medida de lo posible a la transformación de las conciencias de aquellos que abogan por la exclusión de las mujeres de dicha Comunidad y en aras a que éstas vean efectivamente reconocidos sus derechos analizamos la jurisprudencia al respecto

que nos permitirá dar respuesta a la cuestión de si es efectivamente contraria a la Constitución Española la inadmisión de las hijas de pescadores por parte de la Comunidad de El Palmar. La respuesta es afirmativa puesto que a lo largo del texto podemos constatar como forma parte del contenido esencial del derecho de asociación la posibilidad de autoorganizarse y la de seleccionar a los consocios.

Con relación a los hechos acaecidos, varias mujeres, hijas de pescadores, solicitaron el ingreso en la Comunidad en las mismas condiciones que los hijos de pescadores, y ante la negativa de la Comunidad presentaron demanda al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/1987, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en solicitud de que se declarara su derecho a formar parte como miembros de pleno derecho de la Comunidad demandada, se acordara la modificación de las normas consuetudinarias que rigen tal Comunidad para adecuarlas a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de sexo y se condenara a la Comunidad a indemnizar a las actoras por los daños y perjuicios derivados de su inadmisión como miembros de ella.

La Sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda y la Comunidad interpuso recurso de apelación, que dio lugar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de abril de 1999. Dicha Sentencia resuelve a nuestro entender acertadamente la cuestión planteada acerca de la inadmisión de las hijas de pescadores, basándose por un lado en el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo y por otro en las limitaciones del derecho de autorregulación de las asociaciones.

En la mencionada Sentencia se pone de relieve el superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de igualdad básica de todos los ciudadanos y lo que supone en orden a la supresión de toda desigualdad de trato, configurándose como un valor superior y permanente de nuestro ordenamiento jurídico que se proyecta con eficacia trascendente, de modo que una situación de desigualdad persistente deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución Española proclama²⁴.



Dicho principio que se contempla en todas las Constituciones de tradición occidental, ha de reconceptualizarse dentro del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho que consolida un concepto de igualdad material, que parte de la necesidad de eliminar las diferencias existentes entre los ciudadanos e intenta atribuir a todos las mismas oportunidades, lo que también se denomina por la doctrina “la igualdad como resultado”²².

El principio de igualdad se proyecta sobre todo tipo de relaciones jurídicas y asimismo en el reconocimiento y ejercicio de los derechos como el derecho al trabajo, a la libre elección de oficio, a no ser discriminados en el acceso al empleo, etc. Nuestros Tribunales de Justicia y especialmente el Tribunal Constitucional, han tenido numerosas ocasiones de concretar las directrices a seguir en cuanto a la igualdad y no discriminación²³.

El art. 14 de la Constitución Española unifica el mandato general de igualdad en su primer punto “los españoles son iguales ante la Ley” y el específico de no discriminación en el segundo inciso “sin que pueda prevalecer discriminación alguna”. Así pues, el artículo 14 en su primer inciso establece la cláusula general de la igualdad de todos los españoles ante la ley. Pero a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. Esta referencia constitucional: “...representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población, en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la CE” como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, de 16 de julio (Fj.5).

La lectura del artículo 14 desde la perspectiva de la existencia de los dos incisos²⁴ nos conduce a entender que el segundo inciso contiene un mandamiento de terminar con las situaciones que ponen

en inferioridad de condiciones a sectores de la población, y en este caso a la población femenina, por lo que en consecuencia una diferenciación de trato que se fundamente única y exclusivamente en el sexo de los afectados constituye una ilegitimidad constitucional²⁵.

Por otra parte, la igualdad en su configuración por el artículo 14 de la Constitución Española es, para los particulares, un derecho subjetivo de los españoles que puede ser invocado mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y, para los poderes públicos, un criterio que tiene que ser observado en todas sus actuaciones. Desde la primera de las perspectivas como derecho subjetivo es destacable su naturaleza de derecho típicamente relacional, dado que es un derecho de carácter genérico que se proyecta sobre todo tipo de relaciones jurídicas y que ha de hacerse valer en el ejercicio de toda clase de derechos, es decir, no se vulnera la igualdad en abstracto, sino en relación con otros derechos (El acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo, etc.). Desde la otra perspectiva el principio de igualdad vincula tanto al poder ejecutivo como al poder legislativo y al judicial.

Así pues, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, el art. 14 de nuestra Norma Fundamental no incluye sólo la igualdad en la ley sino también la igualdad en la aplicación de la ley²⁶ lo que supone que un mismo órgano no puede cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y en caso de que tal modificación se produzca ha de ofrecer una fundamentación suficiente y razonable, por lo que sólo existirá discriminación –es decir, desigualdad constitucionalmente prohibida– cuando ésta no esté razonablemente justificada, siendo por tanto, la generalidad, la equiparación, la diferenciación y la identidad del procedimiento las distintas dimensiones que se pueden contemplar dentro del principio de igualdad. Así lo confirma la jurisprudencia constitucional²⁷ al respecto en diferentes pronunciamientos²⁸.

Asimismo en la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial se procede al análisis de la jurisprudencia constitucio-

22

En este sentido RUBIO LLORENTE, F. “Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 31, enero-abril 1991.

23

RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M. XI Jornadas de Estudio. “El principio de igualdad en la Constitución Española”.

24

RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M. “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre discriminación laboral por razón de sexo”, en *Revista Emakunde*. Instituto Vasco de la Mujer, abril 1993. Señala estos dos incisos y afirma: “con pocas y escuetas palabras, se ha dado un giro copernicano a la lectura del artículo 14 CE, considerando, en lo que aquí interesa, a la luz de la realidad social, dirigido a eliminar la situación histórica y actual de discriminación de la mujer”.

25

VENTURA FRANCH, A. *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*. Madrid. 1999.

26

MARTÍNEZ TAPIA, R. *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*. Almería, 2000.

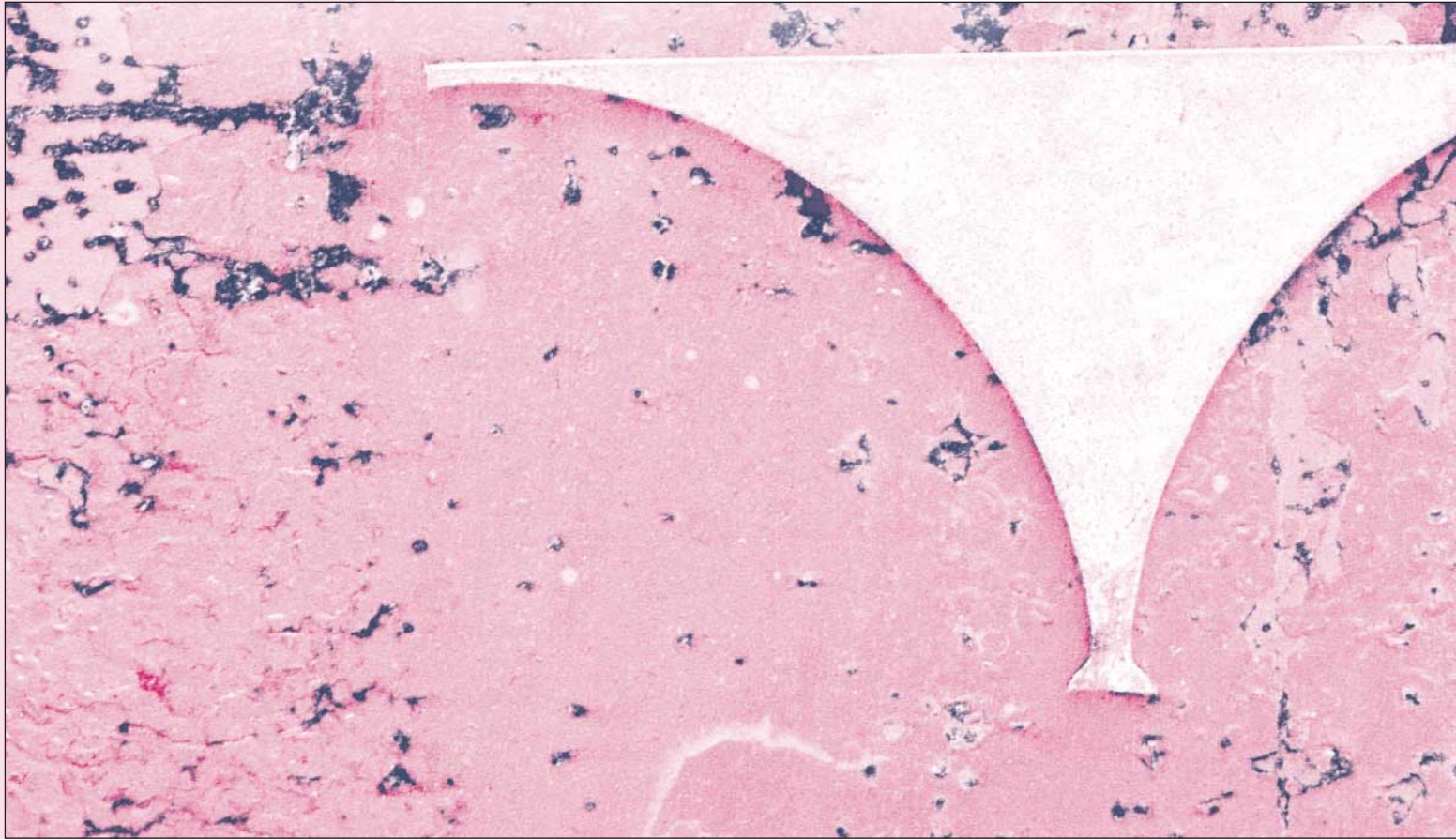
27

SUAY RINCÓN, J. *El principio de igualdad en la Justicia Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1985.

28

Entre otras cabe mencionar las siguientes Sentencias:

- Sentencia de 10 de Julio de 1985: “Lo que el art. 14 CE impide es la distinción infundada o discriminación”.
- Sentencia de 31 de Marzo de 1986: “El principio de igualdad y el derecho a la igualdad que del mismo se deduce no requieren una identidad de tratamiento con independencia de las circunstancias que puedan concurrir en cada caso concreto”.
- Sentencia de 31 de Marzo de 1986: “Lo que el art. 14 CE impide es el establecimiento de diferencias arbitrarias de trato entre situaciones equiparables y comparables, siendo posible, fuera de este límite la exigencia de la razonabilidad, una amplísima libertad para el legislador y para los demás poderes públicos; valoración de la razonabilidad que habrá de hacerse en función de la protección de bienes y valores constitucionalmente protegidos”.
- Sentencia de 29 de Octubre de 1986: “La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de igualdad entiende que dicho principio no impone una rigurosa uniformidad de trato, y cabe por el contrario introducir diferencias entre varios supuestos de hecho si hay para ello una justificación objetiva y razonable en atención a la finalidad y efectos de la medida considerada”.
- Sentencia de 21 de Enero de 1987: “El principio de igualdad no garantiza identidad de trato entre supuestos distintos, sino que la diferencia de tratamiento entre éstos sea razonable y proporcionada”.

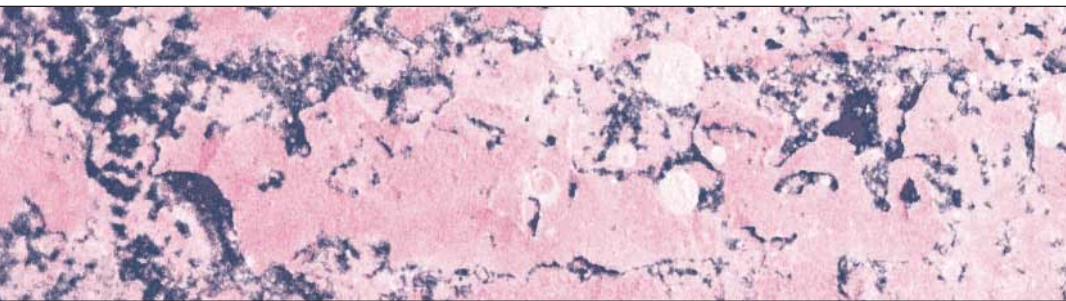

29

Sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de abril de 1999. (Fj. 5º) *“El sexto y último motivo del recurso en el que se pretende amparar la demanda es en el derecho de asociación en su vertiente negativa, de no asociarse, en cuanto que como Comunidad de Pescadores no puede serle impuesta la admisión de ningún socio y en punto a ello cabe decir que es jurisprudencia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988, de 22 de noviembre y auto 2/1993 de 11 de enero), la que declara que el derecho de asociación reconocido en el artículo 22.1 de la Constitución, en su contenido esencial comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo, de ahí que si bien los tribunales deben respetar el derecho fundamental de autoorganización de las asociaciones, al ser esta faceta de dotarse de su propia normativa, uno de los aspectos de dicho derecho fundamental de asociación, no lo es menos que tal facultad no significa que dentro de la asociaciones existan zonas que hayan de quedar exentas de control judicial, puesto que ese derecho, en cualquier caso, el que se ha de ejercitar dentro del marco de la Constitución, lo que quiere decir que aunque las normas aplicables por el Juez, habrán de ser en primer término las contenidas en los estatutos de la asociación, ello lo será siempre que no fuesen contrarias a la Constitución y a la Ley, por lo que, en consecuencia, no se podrá so pretexto del derecho de autorregulación de la asociación, permitir que coexistan situaciones que vayan contra la norma constitucional y en concreto contra el derecho fundamental del artículo 14 que consagra el principio de igualdad de las personas y de la no discriminación por razón de sexo, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia”.*

nal al respecto concluyendo que se ha discriminado a las demandantes, es decir, a las mujeres que solicitaron su ingreso en la Comunidad y rechazando la alegación de la apelante relativa a la vulneración del derecho de asociación²⁹, puesto que el derecho de asociación contemplado en el art. 22.1 de la Constitución Española en su contenido esencial comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo, por lo que el derecho fundamental de autoorganización de las asociaciones no significa que dentro de las asociación existan zonas que hayan de quedar exentas de control judicial, por lo que el juzgador debe aplicar las normas contenidas en los Estatutos de la asociación, siempre que no vulneren la Constitución, puesto que si se vulnera la Norma Fundamental procederá una modificación de los Estatutos para adecuarlos a la Constitución Española. Todo ello porque forma parte del contenido esencial del derecho de asociación la posibilidad de autoorganizarse y la de seleccionar a los consocios, pero el derecho de

asociación también tiene una vertiente individual positiva, entendido como derecho a ingresar y participar en asociaciones ya constituidas. Pues bien, en la medida en que la Comunidad de Pescadores de El Palmar ostenta una posición de predominio en relación con la pesca en las aguas de la Albufera, su negativa a admitir mujeres carece de justificación vulnerándose el mínimo de protección frente a la discriminación que la Constitución impone. Puede afirmarse que en este caso, y como consecuencia de la posición de predominio de la asociación, la inadmisión de las mujeres, hijas de pescadores, resulta abusiva (art. 7.2 del Código Civil) y vejatoria (art 10 y 14 de la Constitución Española) y como tal vulneradora de los derechos fundamentales.

Por otro lado nuestro Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 8 de febrero del 2001, con motivo del recurso de casación nº 2344/1999 interpuesto por la Comunidad de Pescadores, reconociendo el derecho de las mujeres de El Palmar, a pescar en el lago de la Albufera y también a



pertenecer a la Comunidad de Pescadores compuesta, desde hace siglos, únicamente por hombres. En dicha Sentencia se reconoce que la inadmisión de las mujeres en la Comunidad supone “una discriminación laboral” ya que el factor sexo ha sido el elemento determinante en este caso. Asimismo nuestro Alto Tribunal entiende que el rechazo a las solicitudes de admisión “se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario”.

La labor del Tribunal Supremo ha consolidado, en cuanto al principio de igualdad y no discriminación, los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional, por lo que actualmente la jurisprudencia se halla consolidada y uniforme sobre el alcance e interpretación del principio de igualdad y no discriminación cuya base ha sido la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional al respecto que ha servido para unificar criterios de interpretación ³⁰.

Puede decirse que, salvo casos específicos, el T.S. sigue la misma línea doctrinal antes descrita ³¹.

Del mismo modo los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas utilizan en sus resoluciones los reiterados fundamentos jurídicos del T.C. a la hora de referirse al alcance y definición del principio de igualdad y la no discriminación ³².

Ahora bien, más allá del caso concreto que resuelven las Sentencias anteriormente mencionadas de la Audiencia Provincial de 24 de abril de 1999 y del Tribunal Supremo de 8 de febrero del 2001, cabe destacar que toman postura en una de las más debatidas cuestiones de la dogmática jurídica, la de la eficacia

entre particulares de los derechos fundamentales.

Históricamente los derechos fundamentales se concibieron sólo como un medio de defensa frente a las injerencias de los poderes públicos, y a partir de los años cincuenta se planteó en Alemania la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, formulándose la llamada teoría de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*), cuya primera versión, la llamada “eficacia inmediata” (*unmittelbare Drittwirkung*) mantiene que los particulares tienen, en su relación con los otros particulares, los mismos derechos, cargas y obligaciones que los poderes públicos, mientras que la segunda versión, la de la “eficacia mediata” (*mittelbare Drittwirkung*), es la que se ha consolidado por la jurisprudencia constitucional alemana, considerando que el sistema de valores establecido en la Constitución informa el Derecho privado de la misma manera que lo hace respecto del resto del ordenamiento, lo que significa que debe ser respetado por el legislador y también por la interpretación judicial de las normas, en especial, a través de la interpretación de las cláusulas generales (“orden público”, “moral”, “buena fe” y “buenas costumbres”) ³³.

Sin embargo, también ha sido puesto de manifiesto que la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares ha de hacerse compatible con el principio de autonomía privada, pues éste también cuenta con protección constitucional, y una eficacia horizontal de los derechos fundamentales plena y homogénea sería incompatible con todo sistema de Derecho privado.

30

Entre otras cabe destacar la Sentencia de 13 de octubre de 1983: “Ciertamente, el art. 14 CE no establece un principio de igualdad absoluta, pues de poderse y deberse tener en consideración razones objetivas que justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, resulta indudable que debe admitirse como constitucional el trato distinto que recaiga sobre supuestos de hecho que sean desiguales en su propia naturaleza, más lo que prohíbe ese principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable, teniendo como límite esa desigualdad legal la arbitrariedad, entendida como falta de una justificación objetiva y razonable. Ese principio de igualdad legal ha sido configurado por la doctrina de esa Sala como un derecho subjetivo de los trabajadores a obtener un trato igual, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias. Sólo un motivo serio debidamente acreditado puede justificar la desigualdad en el comportamiento empresarial en relación a los trabajadores”.

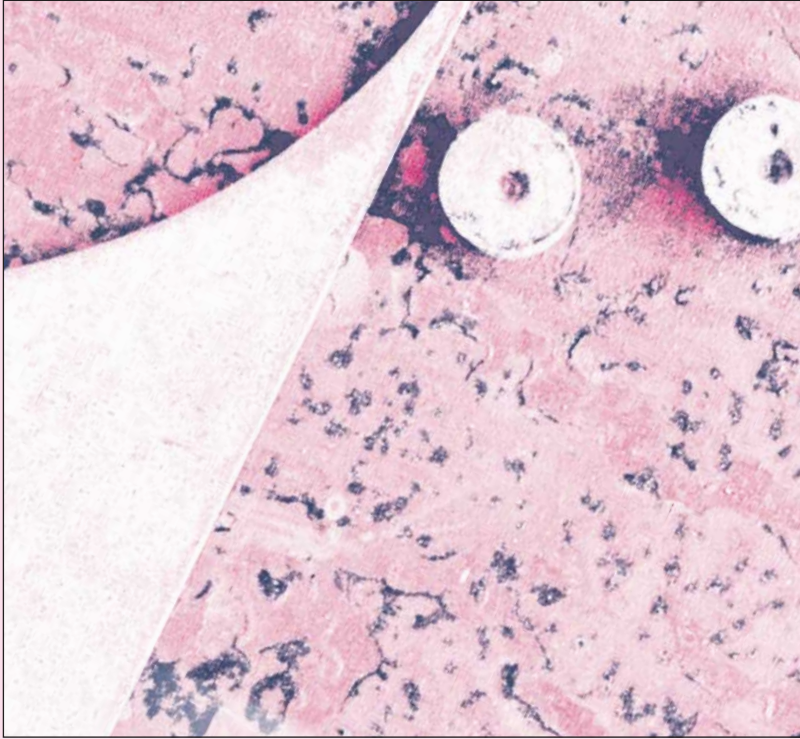
■ Sentencia de 23 de Mayo de 1984: “La igualdad jurídica o igualdad ante la ley no comporta necesariamente una igualdad material o económica real y efectiva, sino que significa que a supuestos de hecho iguales deben ser le aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, por lo que para introducir diferencias en los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable”.

■ Sentencia de 9 de julio de 1985: “El art. 14 CE proclama el principio de igualdad pero no prohíbe toda desigualdad ni implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, y sólo la prohíbe cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional”.

■ En la Sentencia del mismo Tribunal de 23 de Junio de 1986 se resume de forma esquemática los puntos de interés de la doctrina constitucional que ha utilizado- y sigue afirmando el TS: “El principio de igualdad es un límite al propio legislador que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable. La CE ha de ser entendida como el conjunto de principios esenciales por los que el resto del ordenamiento jurídico ha de discurrir”. De igual forma, la Sentencia de 15 de julio de 1986 establece que “el principio de igualdad que consagra nuestra CE debe ser entendido como el reconocimiento a cada uno de su derecho singular concediéndose igual trato a todos aquellos ciudadanos que se hallan en las mismas circunstancias existiendo desigualdad cuando la discriminación sea arbitraria estando desprovista de una justificación objetiva y razonable”.

31

Sentencia de 2 de Junio de 1987: “El principio de igualdad que proclama dicho precepto de la Ley Fundamental, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento de diferenciación de relevancia jurídica, si bien esa desigualdad legal tiene como límites la arbitrariedad entendida como falta de justificación objetiva y razonable, no prohibiendo ese principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales”.



- Sentencia de 21 de Enero de 1988: “La igualdad solamente es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. El principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca”.
- Sentencia de 28 de Noviembre de 1988: “No toda diferencia es discriminatoria, y si la que se consume sobre la base de alguna de las condiciones o circunstancias que aquel art. (14 CE) enuncia o que suponga la lesión de un derecho fundamental, corresponde al trabajador probar que está en juego el factor que determina la igualdad, y que el principio que le consagra ha sido vulnerado”.
- Sentencia de 17 de Octubre de 1990: “El art. 14 CE comprende en realidad dos prescripciones que han de ser diferenciadas. La primera contenida en el inciso final se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos. La segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la realidad en función del carácter particular rechazable del criterio de diferenciación aplicado”.
- Sentencia de 28 de Febrero de 1990: “Sólo se viola este principio cuando un mismo precepto se aplica en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias al no hallarse fundadas en razones jurídicamente atendibles o con apoyo de alguna de las causas de discriminación que enumera el art. 17 ET o más genéricamente incluidas en el art 14 CE”.
- Sentencia de 3 de Julio de 1991: “No toda desigualdad genera la vulneración del precepto constitucional, por cuanto necesariamente en la aplicación del mismo han de valorarse los elementos diferenciales existentes entre una y otra situa-

ción contrastadas, si bien advierte a su vez que la justificación de la desigualdad debe tener en todo caso una base objetiva y razonable en función de los efectos perseguidos”.

32

Entre otras pueden señalarse la Sentencia del TSJ de Madrid de 3 de Mayo de 1990: “El principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son. Será pues la semejanza o diferencia de las situaciones o supuestos de hecho lo que postule un trato desigual o igual y será a esa situación a la que hay que aplicar el criterio de razonabilidad en la distinción o justificación. Es claro que la diferenciación puede venir determinada por la propia situación de hecho o por la jurídica o porque el legislador normativamente y de modo justificado y razonable anude a la situación diferenciada distinto trato”.

- Sentencia del TSJ de Madrid de 22 de Enero de 1991: “No toda desigualdad es discriminatoria, sino la desigualdad irracional”.
- Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de Mayo de 1991: “El principio de igualdad sólo es violado si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.
- Sentencia del TSJ de Valencia de 2 de Noviembre de 1999: “El art. 14 CE exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, pues la igualdad declarada en dicho precepto es la que impone que ante situaciones no disímiles la norma debe ser idéntica para todos y por ello lo que el art. 14 CE impide es la distinción infundada o discriminación”.

33

FERRER I RIBA y SALVADOR CODERCH, P.: “Asociaciones, Democracia y Drittwirkung” en SALVADOR CODERCH, P. (Coord). *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997. Pag. 55 y ss.

De otra parte, la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares ha de ser distinta según la posición de poder que las partes de la relación ocupen en la sociedad: la Drittwirkung es un reflejo de la idea misma de Constitución como limitación del poder público, sólo que referida al abuso del poder privado o a las situaciones en las que un particular goza de una posición de poder dominante en un ámbito determinado de relaciones. En consecuencia, la eficacia de los derechos fundamentales en una relación jurídica de Derecho Privado es mayor cuanto mayor sea el grado de poder social de una de las partes sobre la otra.

Desde estas consideraciones procede plantearse si existe un derecho fundamental a formar parte de una asociación determinada; cuestión que la doctrina alemana ha resuelto con base en dos criterios, el de la posición monopolística y el de la función económica o social. Conforme al primer criterio, aquella asociación que detente una posición de monopolio en un determinado sector de actividad no puede negarse de manera caprichosa o malintencionada a admitir a quien lo solicite; conforme al segundo criterio, lo que hay que tener en cuenta es la función económica o social de la asociación, pues una asociación de gran trascendencia social o económica tiene mas limitaciones a la hora de admitir solicitantes que otra que carezca de ella, aunque ésta sea monopolística. De los criterios expuestos podemos afirmar que no puede negarse la admisión de las mujeres en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, dado que como asociación de derecho privado se dedica principalmente a la explotación de la riqueza piscícola del lago de la Albufera.

IV. CONCLUSIONES: HACIA LA IGUALDAD REAL

La función de los tribunales de justicia es velar para que las leyes se cumplan. Si son fácilmente accesibles y están comprometidos con este tema, pueden suponer una contribución crucial al avance en la igualdad de derechos y la igualdad de trato en lo relacionado con el acceso a los derechos. Por otro lado, de modo tan legítimo como preocupante, pueden poner obstáculos a cualquier intento de iniciar una acción positiva cuyo alcance no se establezca con precisión en la legislación claramente constitucional.

Es necesario un fomento de la concienciación encaminada a la educación de la opinión pública acerca de la igualdad entre hombres y mujeres como una cuestión de democracia y derechos



humanos³⁴, puesto que es esencial para producir un cambio duradero de mentalidad y para evitar situaciones como la de la Comunidad de Pescadores de El Palmar, que no es el único caso de discriminación de la mujer por razón de sexo en nuestros días.

Nuestro texto fundamental, la Constitución Española de 1978 ha permitido el avance en la igualdad de las mujeres, al menos, en los aspectos formales, puesto que introduce la igualdad jurídica con lo que paulatinamente se va adaptando el anterior ordenamiento jurídico, que era claramente desigualitario y, además, se permite la aprobación de los planes de igualdad de oportunidades para las mujeres. No obstante, se detecta que a pesar de esta igualdad e incluso las medidas adoptadas en los mencionados planes, la situación de la mujer no ha variado sustancialmente; la mayoría de los puestos de responsabilidad y toma de decisiones en los ámbitos económicos, de la administración pública y políticos, siguen estando en manos de los varones, situación que se arrastra desde antiguo y si bien el nuevo ordenamiento jurídico posibilita la igualdad no es mecanismo suficiente para alcanzarla, sobre todo, teniendo en cuenta el ejemplo de países de nuestro entorno en donde el reconocimiento constitucional no difiere del nuestro, ni tampoco en algunos casos, las medidas adoptadas, puesto que la pertenencia a la Unión Europea comporta la aplicación de una legislación, así como la adopción de medidas en materia de igualdad, comunes para todos los países miembros y no se ha alcanzado la plena igualdad.

La cuestión sería si la actual Constitución es el instrumento adecuado para articular la igualdad de las mujeres y los hombres y además obtener el resultado final de la misma; es decir, si con esta Constitución es posible iniciar y alcanzar la igualdad real, sin necesidad de modificación alguna. De ser así, el proceso para obtener la igualdad real de las mujeres se realizaría, fuera del texto constitucional, a través de leyes y acciones de los poderes públicos que mediante la puesta en práctica de los principios y valores constitucionales relacionados con la igualdad, finalmente solucionarían la desigualdad que sufren las mujeres³⁵.

El derecho de asociación es un derecho fundamental como así lo reconoce la Ley de Asociaciones de 22 de Marzo del 2002, por lo que la inadmisión de las mujeres en la Comunidad de Pescadores de El Palmar basada exclusivamente en la pertenencia a un sexo determinado no es admisible. Por otra parte, como evidencia la jurisprudencia analizada en torno a la Comunidad de Pescadores, la misma está facultada como asociación de derecho privado para establecer su propia regulación y sus mecanismos de ingreso en la misma pero obviamente siempre partiendo como presupuesto esencial de la configuración por la Constitución Española del principio de igualdad en aras a garantizar y respetar el orden de valores que se establece en nuestra Norma Fundamental, hecho que llevaría ineludiblemente a que la Comunidad de Pescadores de El Palmar modificara sus Estatutos adecuando los mismos a nuestra realidad social y jurídica actual.

34

Informe final de actividades del grupo de especialistas sobre acciones positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres. Madrid, 2001. Esta problemática también se ha puesto de relieve en otras latitudes socio-jurídicas. Efectivamente, es el derecho moderno norteamericano a través de la "affirmative action" el que establece la igualdad absoluta del hombre y la mujer, a través de ciertas previsiones constitucionales en materia de igualdad desde un punto de vista laboral, como en el título II de la "Civil Rights Act de 1964", la sección 1981 de la "Civil Rights Act de 1866", la "Executive Orden 11.246" y la "Civil Rights Act de 1991". Dicho material normativo, ha sido perfectamente interpretado por la resolución del Tribunal Supremo USA dictada en el proceso "United States Versus Virginia", de 1996, a través de la que se permitió el trabajo de la mujer en el Instituto Militar de Virginia, con todo lo que significaba el quebrar unos usos y tradiciones que para la mentalidad de americano medio, eran intocables, proclamándose la cláusula -constitución de la igualdad entre sexos desde un punto de vista social.

Y en el mismo sentido, hay que constatar que la cuestión se puede estimar como un hito de principio común dentro de los distintos sistemas jurídicos de los distintos Estados de la Unión Europea, y ello debido a la influencia constante, continua y progresiva de la jurisprudencia europea en los distintos derechos nacionales puesto que el artículo 141 del Tratado de la Comunidad Europea -CE-, surgido del Tratado de Amsterdam y que se basa en el artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea establece la garantía de aplicar el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. Así, es el Tribunal de Justicia Europeo el que ha reconocido en la Sentencia "Defrenne III" que el principio de igualdad de trato en materia laboral del hombre y de la mujer se encuentra no en dicho artículo 119, sino en la Directiva 76/207.

Asimismo la Sentencia "Coloroll Pension Trustees" de dicho Tribunal de Luxemburgo, establece en su apartado 26 que la prohibición de discriminación entre los trabajadores masculinos y femeninos se impone no sólo a las autoridades públicas, sino también a los contratos particulares que regulan el contrato por cuenta ajena, y se refiere a la Sentencia "Defrenne II", que establece el efecto directo del referido artículo 119 del Tratado CE. Pero es más, en el proyecto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su capítulo tercero se proclama la igualdad del hombre y la mujer, prohibiendo cláusulas discriminatorias desde un punto de vista general y laboral.

35

VENTURA FRANCH, A. *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1999.