

## EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN

Mijail Mendoza Escalante\*

I. Introducción; II. Contenido o ámbito de protección; III. Concepto de asociación; IV. Potestad normativa de la asociación y ley: reserva de ley y “reserva de estatuto”; V. Derecho de asociación y potestad sancionatoria; Bibliografía.

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución reconoce el derecho fundamental de asociación (art. 2, inc. 13). Este derecho presenta dos dimensiones: una individual y otra colectiva. En el primer caso se trata del derecho de asociación de la persona, en cuanto tal o en cuanto miembro de una asociación, la titularidad corresponde aquí a la persona natural; en el segundo caso se trata del derecho de asociación de la asociación, en cuanto tal, es decir, en cuanto persona jurídica. Esto conlleva a dos sectores de problemas sustancialmente diferentes. Son diversos los problemas que se plantea sobre el derecho de asociación. En este trabajo hemos de centrarnos en los que conciernen a la dimensión colectiva del derecho de asociación (potestad normativa y potestad sancionatoria), al contenido de este derecho y al concepto constitucional de Asociación.

El modelo de Estado democrático que configura nuestra Constitución (art. 3º) tiene como elemento central al *principio pluralista*. Entre las diversas consecuencias que de él se derivan, una de ellas es el reconocimiento de las instituciones con base asociativa que se erigen en la sociedad. Las Asociaciones aparecen aquí como parte importante del entramado institucional y, por ello, sin perjuicio de su condición de *derecho de defensa*, el derecho de asociación adquiere una significativa dimensión institucional y una clara función de *derecho de participación*.

### II. CONTENIDO O ÁMBITO DE PROTECCIÓN

El contenido del derecho de asociación se descompone en dos sectores básicos, según que la titularidad se predique de la persona o de la asociación constituida. En tal sentido, el contenido de este derecho comprende las siguientes posiciones iusfundamentales:

- facultad o permisión de constituir asociaciones y de pertenecer a una asociación
- facultad de no constituir asociación alguna ni de pertenecer a asociación alguna
- mantener la condición de asociado (no ser expulsado o separado arbitrariamente) o prohibición de ser excluido de la condición de asociado (prohibición de expulsión o separación)
- gozar los derechos derivados –de la ley o de las normas estatutarias– de la condición de asociado o miembro de una asociación

---

\* Doctor en Derecho por la *Universidad Complutense de Madrid*, Diplomado como Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España*, Consultor en Derecho Constitucional.

- prohibición de afectar la autonomía de la Asociación (potestad normativa, administrativa y potestad sancionatoria del ente asociativo)

Cabe observar que, con excepción de las cuatro primeras, la última posición iusfundamental o contenido del derecho de asociación sólo puede predicarse con respecto de la asociación, esto es, de la persona jurídica, mas no de la persona natural o asociado. La autonomía de la Asociación y las potestades derivadas de ella se atribuyen a la asociación. En tal sentido, este último aspecto corresponde a la *dimensión colectiva* del derecho de asociación, mientras que el conjunto de atributos que titulariza la persona pertenece a la *dimensión individual* del derecho de asociación.

Los contenidos del derecho enumerados se explican por sí mismos, no obstante algunos requieren precisión. El derecho “de pertenecer” a una asociación garantiza la pretensión de afiliarse a cualquier entidad de esta naturaleza y que tal solicitud de afiliación no sea denegada arbitraria, irrazonable o ilegalmente. Comprender esta facultad a título de auténtico derecho subjetivo significa, correlativamente, excluir conceptuarla como una pretensión cuya satisfacción quede librada a la discrecionalidad de la asociación. La inserción de la persona en la urdimbre organizacional de la sociedad constituye el presupuesto de un Estado constitucional democrático y, por ello, vehículo del *status positivus* de la persona. Por esto, la denegatoria de membresía representa un impedimento, un menoscabo, del derecho de participación del individuo. Esta situación se hace particularmente grave cuando se trata de asociaciones, si bien no únicas, sí con un cierto dominio o una relevancia en un ámbito determinado, de modo que la denegación de la membresía a una persona puede ocasionar, en realidad, la imposibilidad de ésta de ejercer el derecho de asociación.

Entonces, conforme a lo anterior, la asociación petitionada tiene el deber de admitir a una persona como asociado. Ahora bien, esto no significa que la asociación no pueda denegar una petición de admisión. Lo que resulta contrario al derecho de asociación es la denegatoria arbitraria, irrazonable o ilegal de la admisión; por el contrario, si la denegatoria no se da dentro de estos supuestos la denegatoria es válida y, por tanto, no afecta el derecho de asociación.

Una denegatoria que afecte el derecho de asociación puede darse en los siguientes supuestos: a) arbitraria o con prescindencia de los requisitos o presupuestos contemplados por la Ley o los estatutos o reglamentos de la asociación; b) cuando estos requisitos resulten contrarios al principio de proporcionalidad o, simplemente, al derecho de asociación. Lo anterior no supone afectar la libertad de determinación de los fines de una asociación y su potestad de autoorganización, ésta puede establecer condiciones o requisitos para la admisión, siempre y cuando ellos no sean incompatibles con el derecho de asociación.

El goce o ejercicio de los derechos derivados –de la ley o de las normas estatutarias- de la condición de asociado constituye otro contenido del derecho de asociación. Suele afirmarse que en tanto se trata de facultades reconocidas por la Ley o por normas estatutarias su afectación carece de incidencia o relevancia constitucional. No es tal, sin embargo, una conclusión correcta. Una persona que se asocia lo hace con la finalidad de acceder a los beneficios y prestaciones que se derivan de su condición de asociado. En este contexto, por ejemplo, los servicios de recreación y esparcimiento, de práctica común de un deporte, de acceso o goce de un fondo para determinadas contingencias, etc., representan beneficios o prestaciones cuyo goce constituyen la razón por las que una persona se ha afiliado a una asociación. Aquí la razón del ejercicio del derecho de asociación tiene su origen en el acceso a una prestación o beneficio determinado. Desvincular ambos aspectos implicaría desconocer el carácter instrumental de este

derecho, esto es, omitir las reales necesidades para cuya satisfacción la persona ha ejercido este derecho. Ahora bien, si el acceso a determinadas prestaciones o beneficios justifica a una persona el haberse afiliado a una asociación, la denegatoria de los mismos termina eliminando la razón misma por la cual aquélla se ha afiliado y, de esa forma, termina afectando el mismo derecho de asociación. En tal sentido, dado que la exclusión, denegatoria o perturbación del goce o ejercicio de los derechos de los asociados que se derivan de la ley o de normas estatutarias tienen una incidencia directa en la razón que ha motivado el mismo derecho de asociación, puede concluirse correctamente en que este contenido hace parte de este derecho. Si bien la exclusión, denegatoria o perturbación del goce o ejercicio de derechos derivados de ley o de normas estatutarias puede incidir en otros derechos fundamentales, ello no implica desconocer que aquel hecho representa, en principio, una afectación del derecho de asociación. Esto debe ser particularmente resaltado para los casos donde la denegatoria del goce de una prestación o beneficio es de orden económico o patrimonial, ya que en tal supuesto, evidentemente también se está afectando el derecho de propiedad.

La doctrina y la jurisprudencia reconocen como contenido típico del derecho de asociación la potestad de autoorganización. Sin embargo, este atributo se configura de manera más compleja. La autoorganización implica determinadas potestades: una potestad normativa, una potestad administrativa y, finalmente, una potestad sancionatoria.

La potestad normativa consiste en el poder de la asociación de conferirse normas, como el Estatuto y ciertos Reglamentos, a través de las cuales se establece los derechos de los asociados, la organización y funciones de sus órganos, las faltas, sanciones y el procedimiento sancionatorio, entre otros aspectos, que conciernen a la organización y actividad interna de la asociación. La potestad administrativa consiste en el poder de la asociación de poder gestionar el cumplimiento de sus fines, a través de la expedición de resoluciones, acuerdos y demás actos de relevancia individual o colectiva, esto es, actos que no sean normas. La potestad sancionatoria viene a ser la atribución de las asociaciones de sancionar a sus miembros ante la comisión de faltas previstas por sus estatutos y reglamentos.

La autoorganización, entendida en su exacta dimensión constitucional, comprende este conjunto de potestades. Aun cuando, en principio, este atributo pareciera circunscribirse a la potestad normativa, el desarrollo pleno de la asociación requiere además el poder de gestionar o administrar sus intereses, al interior de la misma, (potestad administrativa); asimismo, requiere también la atribución de disuadir, desalentar y prohibir determinadas conductas que la asociación considere disvaliosas en relación a los principios, valores y bienes vinculados al cumplimiento de sus fines. En tal sentido, el desarrollo pleno de las fines de la asociación requiere integrar las potestades administrativas y sancionatorias como atributos propios del poder de autoorganización de la asociación. Esto supone que la afectación o menoscabo de alguna de estas potestades significará una afectación del atributo de autoorganización y, por tanto, del derecho de asociación de la misma asociación.

### **III. CONCEPTO DE ASOCIACIÓN**

La asociación constituye ante todo una *institución* en el sentido de la *teoría de la institución*, esto es, un conjunto de personas dotadas de una organización para el cumplimiento de una finalidad común. Esta *concepción institucional* de asociación

permite advertir que lo distintivo de ella es la configuración de un ente, distinto a sus miembros, y, por tanto, con personalidad jurídica propia.

Ahora bien, característica consustancial a ella es el carácter voluntario de su formación, como consecuencia de erigirse en el ejercicio de la libertad de asociación. Por ello, los elementos que componen una asociación son: el elemento personal, el carácter voluntario de su formación, una organización y una finalidad.

El atributo de personalidad jurídica de la asociación no puede predicarse de la simple reunión de personas, he ahí la diferencia principal con el objeto protegido del derecho de reunión. Desde tal perspectiva, la diferencia entre asociación y reunión es simplemente la que media entre una institución, una persona jurídica y la mera agrupación de personas. En una reunión actúan las personas a título individual, en la asociación es ésta la que actúa, en cuanto persona jurídica.

El concepto de asociación puede ser amplio o restringido. Conforme al primero toda entidad privada, con base asociativa, orientada al cumplimiento de cualquier fin constituye una asociación; por el contrario, conforme al segundo, asociación es sólo aquélla constituida sin fines de lucro. La diferencia es importante porque si se adopta este último concepto, quedan al margen personas jurídicas con fines de lucro como las sociedades comerciales. Una concepción constitucionalmente del derecho de asociación descarta la adopción de un concepto restringido.

En principio debe partirse de la premisa según la cual en las sociedades comerciales se presenta todos los elementos que configuran una asociación; existe un elemento personal, conformado por los socios, surge de manera voluntaria, se dota de una organización o de un elemento institucional y, por último, se establece para el cumplimiento de un fin. La particularidad de la sociedad comercial reside en que el fin es de carácter lucrativo; sin embargo, ello no desvanece la presencia de todos estos elementos en las sociedades comerciales. Se trata, en buena cuenta, de una institución privada, particular, con una finalidad lucrativa, lo cual, no la distingue sustancialmente de otras con finalidades no lucrativas.

Debe distinguirse a efectos conceptuales entre el elemento o base personal de una asociación y el recurso humano del que aquélla se dota. La contratación de personas que no son miembros en las sociedades de capitales tampoco altera la configuración de éstas como asociaciones. Esto también tiene lugar en las asociaciones sin fines de lucro, pero, seguramente, en una magnitud distinta a la que puede adoptar una sociedad comercial<sup>1</sup>.

Ahora bien, el fin lucrativo no debe ser un rasgo que fundamente la exclusión del derecho de asociación. El argumento del que debe partirse es la naturaleza o clase de este derecho fundamental. Se trata de un *derecho de libertad*, razón por la cual no adquiere relevancia constitucional el tipo, clase o naturaleza del fin que con su ejercicio se promueva. Evidentemente, el fin ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, se encuentra prohibido. Ello sí tiene relevancia constitucional. Pero, al margen de esto, el tipo de fin no incide en lo que constitucionalmente deba entenderse como asociación. Esto no niega que este dato incida en la configuración o concretización del derecho en cada ámbito, así, en las diversas exigencias para su inscripción en el registro, etc.

Otra razón a considerar es la función de este derecho fundamental. Este derecho desempeña una función instrumental, esto es, orientada al cumplimiento de los más diversos. En tal sentido, excluir del concepto constitucional de asociación a una entidad por su fin de lucro, significa desconocer la función misma del derecho de este derecho.

---

<sup>1</sup> Con todo, incluso, una asociación sin fines de lucro, de gran magnitud, puede tener empleados en una dimensión ostensiblemente mayor a una sociedad comercial.

Esta conclusión se ve más aun reforzada si se atiende al hecho de que el ejercicio de este derecho está orientado, en ciertos casos, al desarrollo de actividades que se hallan bajo protección de otros derechos constitucionales: la participación política, el trabajo, la empresa. El trabajo y la actividad empresarial pueden realizarse de manera individual o colectiva, en consecuencia, el sólo hecho de que pueda realizarse colectivamente habilita el que también deba estar permitido que sea realizado a través de una asociación. Evidentemente, la asociación tiene aquí una finalidad de lucro o patrimonial, sin embargo, no existe, desde la Constitución, una minusvalía del fin de lucro, por el contrario, el fin lucrativo encuentra sustento constitucional en la libertad de trabajo y en la libertad de empresa.

Esta conclusión conduce replantear la exclusión del concepto Asociación que el Código Civil establece (art. 80°), circunscribiéndolo a las que carecen de fines de lucro. Conforme a esto, puede afirmarse que el concepto de Asociación establecido en dicho Código tiene un *sentido estricto* que no debe contraponerse con aquel concepto en *sentido amplio* que deriva de su comprensión constitucional y desde el cual ha de interpretarse el derecho de asociación enunciado en el artículo 2, inciso 13°, de la Constitución. Incluso, aun cuando el sentido literal de la norma constitucional pareciera sugerir la adopción de un concepto estricto, no dejaría él de ser una *interpretación constitucionalmente inadecuada* por las razones expuestas. Por el contrario, una interpretación teleológica del derecho de asociación, en atención a su función y su carácter instrumental respecto a otros derechos, en los términos antes expuestos, conduce a la adopción de un concepto constitucional amplio del derecho de asociación, como una *interpretación constitucional adecuada* del mismo.

En consecuencia, debe adoptarse un concepto amplio de asociación, integrando bajo él no sólo las típicas asociaciones ideológicas o sin fines de lucro –las reguladas por el Código Civil, partidos políticos y sindicatos–, sino también las diversas formas de sociedades comerciales, esto es, la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita y la sociedad colectiva, reguladas por la Ley General de Sociedades.

¿Cuál es la consecuencia dogmáticamente relevante de lo anterior? La primera es que el régimen constitucional de la Asociación ha de aplicarse a todas las entidades que constitucionalmente han de entenderse bajo dicho concepto. Esto comprende no sólo la proyección de la dimensión colectiva del derecho de asociación –autonomía– a dichas entidades, sino también de la dimensión individual del mismo, es decir, la atribución de titularidad o subjetivización de los contenidos del derecho de asociación por parte de los socios o miembros de cualquier entidad que pueda ser considerada bajo el concepto constitucional –amplio– de Asociación<sup>2</sup>. La segunda consecuencia es que toda regulación de la Ley sobre estas entidades o de sus miembros tendrá condicionada su validez –su constitucionalidad– a su compatibilidad con el derecho de asociación, en su dimensión individual y en su dimensión colectiva.

---

<sup>2</sup> Esto significa, por ejemplo, que la resolución de las controversias de las sociedades comerciales debe efectuarse en términos de una controversia de relevancia constitucional, es decir, considerando las consecuencias que despliega los contenidos del derecho de asociación. Esto es independiente de si la controversia es resuelta en el proceso ordinario correspondiente –proceso abreviado– o si lo es en el proceso de amparo; en cualquiera de los casos tal consecuencia ha de desplegarse.

#### IV. POTESTAD NORMATIVA DE LA ASOCIACIÓN Y LEY: RESERVA DE LEY Y “RESERVA DE ESTATUTO”

La potestad normativa de la asociación tiene como presupuesto de su ejercicio válido, entre otros, el principio de supremacía constitucional. Esto significa que las normas expedidas en base a dicha potestad deben ser compatibles con los derechos y principios establecidos en la Constitución. En tal sentido, si bien esta potestad pertenece al contenido del derecho de asociación, su ejercicio también halla un límite en la observancia del resto de principios y derechos constitucionales<sup>3</sup>.

Las normas que rigen a las asociaciones están conformadas por la Constitución, las leyes y lo que puede denominarse como el ordenamiento jurídico privado, esto es, el conjunto de estatutos, reglamentos y normas análogas, expedidas por la Asociación en ejercicio de su potestad normativa. Ahora bien, en este contexto, el efecto normativo de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico privado es directo, en particular cuando de los derechos fundamentales se trata. Conforme a esto, del conjunto de derechos fundamentales sustantivos enunciados en la Constitución (igualdad, asociación, expresión, información, honor, intimidad, propiedad, etc.) así como de los derechos fundamentales procesales (debido proceso, defensa, a probar, presunción de inocencia, motivación de resoluciones, etc.) se derivan *prohibiciones* y *mandatos* que vinculan y que, por tanto, condicionan la validez de las normas y actos realizados por los órganos de la Asociación. Esta condición de validez de la observancia de los derechos fundamentales se deriva *directamente* de la Constitución y, concretamente, de la vinculación de estos derechos en las relaciones jurídicas entre particulares que se infiere del artículo 38° y 1° de dicha norma fundamental. La consecuencia de ello es que cualquier norma o acto de la Asociación que sea incompatible o contraria al derecho de asociación, a la libertad de expresión o de información, al derecho de igualdad, al derecho a la intimidad, constituye una norma o un acto inválidos, nulos.

Desde esta perspectiva debe excluirse el argumento según el cual la incorporación de un miembro a una Asociación implica una aceptación “autónoma”, libre, de las normas de la Asociación y, por ello, la exclusión de su control de constitucionalidad. El conjunto de derechos fundamentales y principios de la Constitución constituyen el orden público del ordenamiento y, por tanto, resultan derecho indisponible. En tal sentido, la incorporación de un miembro a una Asociación no puede considerarse como una “renuncia” de derechos fundamentales y garantías provenientes de principios constitucionales. Tal es la consecuencia de la *dimensión subjetiva* de los derechos fundamentales. Pero, además, la cuestión se plantea en el ámbito de la *dimensión objetiva* de los derechos fundamentales y, en general, de los principios de la Constitución. Dado que estos representan condiciones de validez de las normas expedidas por la Asociación, la incompatibilidad de éstas con aquéllas conducirá simplemente a su invalidez.

Como todo derecho fundamental, la regulación del derecho de asociación se halla sujeta al principio de reserva de ley. Esto significa que el desarrollo de sus condiciones de ejercicio y los límites de él sólo pueden ser establecidos por ley. A este efecto positivo de la reserva de ley se añade un efecto negativo. Él consiste en la consiguiente exclusión de la regulación de esta materia por cualquier otra fuente, es decir, un decreto supremo,

---

<sup>3</sup> Sobre el fundamento constitucional de la potestad normativa privada y la sujeción de ésta a la Constitución, V. Mendoza Escalante, Mijaíl “Las normas privadas y el problema de su control de constitucionalidad”, en Castaneda Otzu, Susana Derecho Procesal Constitucional, 2ª ed., Jurista Editores E.I.R.L., T. I, Lima-Perú, 2004, pp. 431 y ss.

una resolución ministerial, una resolución suprema o cualquier otra norma de jerarquía inferior a la Ley, no pueden regular esta materia, no pueden establecer condiciones de ejercicio o límites de este derecho, ya que lo contrario implicaría una infracción del principio de reserva de ley.

La materia sujeta a reserva de ley no puede ser tan amplia al extremo de que termine afectando la autonomía de la asociación. El alcance de aquélla debe ser compatible con el ámbito que pertenece a dicha autonomía, esto es, conservar indemne todo el espacio necesario para el ejercicio pleno de su potestad de administración y de su potestad sancionatoria. Desde esta perspectiva, una ley cuya regulación signifique una intromisión ilegítima en este ámbito de autonomía resultará evidentemente inconstitucional.

Lo contrario puede también suceder, esto es, que el estatuto o, en general, las normas que una Asociación expide en ejercicio de su potestad normativa puedan afectar el ámbito propio de la reserva de ley y, en tal sentido, resultar inconstitucionales. Adviértase que este *vicio de incompetencia* en el que se puede incurrir en un estatuto o norma de la Asociación constituye un *vicio de inconstitucionalidad* y no de ilegalidad, es decir, estas normas advienen en inconstitucionales, no por establecer regulaciones incompatibles con las de la Ley, sino por su intromisión en un ámbito reservado a la Ley.

Qué criterio sirva para delimitar el ámbito de reserva de ley y del Estatuto es la cuestión central. La autonomía de una Asociación comprende la potestad de autoorganización, de administración y la potestad sancionatoria. Por tanto, en principio, se halla bajo el ámbito de autonomía toda norma o acto orientados a la conformación o estructuración de la asociación, al cumplimiento de los fines de la asociación. Esto último comprende la potestad de administración y sancionatoria. En consecuencia, la regulación de todos estos aspectos vinculados se halla, en principio, bajo el ámbito de la reserva de Estatuto o, si se prefiere, de la potestad normativa de la Asociación.

Por su parte, la reserva de ley se extiende ahí hasta donde los derechos fundamentales, bienes colectivos sociales y bienes público estatales, exigen una regulación directa. Esto significa que la regulación de una determinada materia puede considerarse bajo el ámbito de la reserva si y sólo si ella representa una medida que satisface el principio de proporcionalidad. Por tanto, si la norma de una Ley constituye una medida idónea para la protección de un derecho fundamental o de un bien constitucional, una medida necesaria y, por último, ponderada, puede concluirse en que se trata de una materia propia de reserva de Ley y, por consiguiente, excluida del ámbito de la reserva de Estatuto. Debe repararse en el hecho de que el aspecto central de este examen es el análisis de idoneidad, ello debido a que en él se establece si una regulación se orienta instrumentalmente, teleológicamente, a la configuración, delimitación o limitación del derecho de asociación; de este modo, el análisis de necesidad y de ponderación aparecen más bien como un examen cualitativo de la intervención.

Existen ámbitos donde determinados principios constitucionales pueden exigir una intromisión o intervención más directa en la autonomía. Tal es el caso de los partidos políticos y sindicatos donde la relevancia de determinados principios constitucionales se presenta de modo indispensable. Así, la configuración de determinados aspectos orgánicos de los partidos políticos de modo directo por la Ley como consecuencia del principio de organización democrática<sup>4</sup> que la Constitución establece (art. 35°, 2° párrafo) o la que se proyecta sobre los sindicatos en atención a la exigencia

---

<sup>4</sup> Ley N.º 28094 de Partidos Políticos, arts. 19º y s.

constitucional del ejercicio democrático de la libertad sindical (art. 28.1). Esto explica el por qué en determinadas formas de Asociación la intervención directa del legislador en la regulación de aspectos orgánicos de ella aparece de manera particularmente ostensible, tal como el caso de las Cooperativas y, de modo significativo, de las sociedades comerciales. En estos casos, su regulación compleja, en cuanto al aspecto organizativo de ellas se justifica en el *deber de protección* del Estado sobre el derecho de propiedad de los socios.

## V. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y POTESTAD SANCIONATORIA

La potestad sancionatoria viene a ser la atribución de las asociaciones de sancionar a sus miembros ante la comisión de faltas previstas por sus estatutos y reglamentos. El fundamento de esta potestad reside en la preservación por parte de la Asociación de determinados principios, bienes o valores propios de ella o consustanciales a su finalidad, propósito que se sustenta, a su vez, en la autonomía de la Asociación para adoptar los medios conducentes al cumplimiento de sus finalidades<sup>5</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, este tipo de faltas aparecen como conductas disvaliosas frente a aquellos principios o valores. Esto significa que la tipificación de las faltas ha de efectuarse en atención al disvalor que determinadas conductas puedan presentar en relación a principios, bienes o valores, de la Asociación. De este modo, las conductas que no sean disvaliosas con dichos principios no pueden ser tipificadas como faltas, ya que lo contrario implicaría una extensión indebida de la potestad sancionatoria de la Asociación. Conforme a ello, el alcance de la potestad sancionatoria está determinado por los mismos principios, bienes o valores, de la Asociación.

Esta precisión resulta de utilidad a efectos de evitar la infracción del principio *ne bis in idem*. Las conductas que representan delitos tipificados por el Código Penal no pueden, en sí mismas, representar una falta pasible de sanción de la asociación. Las normas estatutarias que tipifican como faltas la comisión de delitos sólo pueden admitirse en la medida que dichas conductas puedan resultar disvaliosas con respecto a los principios, bienes o valores, consustanciales a los fines de la Asociación. Como consecuencia, si una conducta está tipificada por el Código Penal, pero no representa un disvalor directo respecto a los valores propios de la Asociación, no puede ser tipificada como falta pasible de imposición de la potestad sancionatoria. Por tanto, no todo delito cometido por el miembro de una asociación puede constituir, a su vez, una falta pasible de sanción por parte de la Asociación. Lo contrario, como suele suceder en algunas normas estatutarias, representa un claro supuesto de extensión indebida de la potestad sancionatoria de la asociación y, por tanto, de norma contraria al derecho de asociación. En los estatutos se suele, por ejemplo, tipificar como infracción grave, susceptible de expulsión del socio, la comisión de delito contra la propiedad de la Asociación. El fundamento de la tipificación de una falta no puede ser evidentemente la disvaliosidad de la conducta respecto al bien jurídico propiedad, ya que este es el fundamento de la tipificación en el ámbito penal; sin embargo, la comisión de dicho delito puede repercutir en un principio o valor consustancial a la finalidad de la Asociación y, desde tal perspectiva, ser legítima su sanción; tal sería el caso de la lealtad o la confianza, principios que resultarían lesionados por el hurto del socio a la Asociación.

---

<sup>5</sup> Sobre la naturaleza de la potestad sancionatoria de la Asociación, Vid.: Meyer-Cording, Ulrich *Die Vereinsstrafe*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1957, en especial, pp. 53 y ss.; Stöber, Kurt *Vereinsrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 5. Auflage, 1988, pp. 207 y ss.



Es también recurrente en los estatutos la sanción de conductas de agresión verbal o física entre los miembros de la asociación. Sería una extensión ilegítima de la potestad sancionatoria de la Asociación si se fundamenta esta previsión en la protección del bien jurídico honor o de la integridad física, ya que para tal efecto es el Estado el que en su *deber de protección* detenta de modo exclusivo y excluyente el *ius puniendi*. Por el contrario, no sería tal el caso si la sanción de tales conductas está fundamentada en el disvalor de ellas con respecto a valores consustanciales de la Asociación como la armonía, la concordia, o algún otro consustancial a los fines de la aquélla. En este caso la sanción de la Asociación no se fundamenta en el disvalor de dichos actos respecto a los bienes jurídicos honor e integridad física, sino en su disvalor frente la armonía o la concordia como valores consustanciales a ella.

Esta precisión es de significativas consecuencias. En principio, permite esclarecer el fundamento distinto de la potestad sancionatoria de la Asociación respecto al *ius puniendi* del Estado con relación a determinadas conductas que pueden ocasionar simultáneamente una sanción privada y una sanción penal, sin que por ello se infrinja el principio *ne bis in idem*. Pero, además, ello tiene una consecuencia importante en la magnitud de la sanción que la Asociación ha de prever en el Estatuto. La sanción debe ser proporcional a la entidad de la conducta tipificada, es decir, a la entidad del disvalor que la conducta representa frente al principio o valor de la Asociación cuya protección se pretende, no frente el bien jurídico protegido por el Estado. Esto significa que la magnitud de la sanción penal no debe ser el referente para determinar la magnitud de la sanción privada.

La potestad sancionatoria halla límites en los derechos fundamentales y en determinados principios constitucionales. En el primer caso, se trata tanto de derechos fundamentales procesales como también de derechos fundamentales sustantivos. En tal sentido, en los procedimientos sancionatorios se ha de observar el derecho al debido proceso y todos los derechos que lo componen (v.gr. defensa, a probar, al juez natural, a la motivación de las resoluciones, a la presunción de inocencia, etc.). En el caso de los derechos fundamentales sustantivos, debe resaltarse el límite que representan ciertos derechos como el de libertad de expresión y de información, religiosa, vida privada, honor, trabajo y el de libre desenvolvimiento de la personalidad, cuyo ejercicio legítimo no puede ser objeto de una sanción por parte de la Asociación<sup>6</sup>. Los principios del derecho sancionador han de constituir también un límite de la potestad sancionatoria. Tal es el caso de los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, gradualidad y proporcionalidad de la sanción.

## BIBLIOGRAFÍA

Barile, Paolo “Associazione (diritto di)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, Vol. III, pp. 837-849.

Bauer, Hartmut “Vereinigungsfreiheit”, en Dreier, Horst (editor) *Grundgesetz Kommentar*, Mohr Siebeck, 1996, Band I, pp. 609-643.

Gómez Montoro, Ángel *Asociación, Constitución, Ley*, CEPC, Madrid, 2004.

---

<sup>6</sup> Piénsese en los supuestos de críticas de los socios a la gestión de los órganos que dirigen la Asociación (Presidencia o Junta Directiva).

Hesse, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 177-180 (“Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit”).

Merten, Detlef “Vereinsfreiheit”, en: Josef Isensee y Paul Kirchhof. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. C.F. Müller Juristische Verlag, Band VI (Freiheitsrechte), Heidelberg, 1989, pp. 775-807.

Ridola, Paolo “Libertà di Associazione”, en *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, Voz: Art – Atti.

Rinken, Alfred “Vereinigungsfreiheit”, en *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Luchterhand, Band 1, 1989, pp. 758-805.

Scholz, Rupert “Das Grundrecht der allgemeinen Vereinigungsfreiheit” y “Die Schranken der allgemeinen Vereinigungsfreiheit” [Comentario al Art. 9], en: Maunz-Dürig *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, pp. 72-127