

**Comentario al artículo 8 (Libertad de asociación)
de la Ley de Extranjería**

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA*

Publicado en:

Comentario a la Ley de Extranjería y su Reglamento
(director Faustino Cavas Martínez),

Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, pp. 172-184

ISBN 978-84-470-3821-3

*Profesor Titular de Derecho internacional privado.

Facultad de Derecho.

Universidad de Granada.

Email: festeban@ugr.es

Comentario al artículo 8 (Libertad de asociación) de la Ley de Extranjería

Por Fernando Esteban de la Rosa,
Profesor Titular de Derecho Internacional privado de la Universidad de Granada

Todos los extranjeros tienen el derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles

1. La regulación española del derecho de asociación aparece contenida en el art. 22 CE, que ha sido desarrollado por la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (LODA)¹. Esta Ley ha dado cumplimiento al mandato de reserva de ley orgánica establecido por el art. 53 CE para este derecho fundamental, y ha supuesto la derogación de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora del derecho de asociación, que nunca pudo ser considerada como legislación constitucional reguladora del derecho de asociación². Tanto la CE como la LODA presuponen un concepto de derecho de asociación que ellas mismas no proporcionan. El fenómeno asociativo es, en términos sociológicos, anterior a su concepción jurídica, si bien ésta guarda una estrecha relación con el primero. Por derecho de asociación cabe entender la facultad que tiene todo hombre de aunar sus fuerzas con las de sus semejantes para la consecución de un fin común, lícito y honesto³. A su vez, la asociación es la entidad que con estructura propia persigue un fin común para sus asociados⁴. El contenido, o contenidos, del derecho de asociación al que se refiere el art. 8 LOEx habrá de ser interpretado de acuerdo con la configuración constitucional y legal del derecho de asociación, por tanto de acuerdo con las indicaciones constitucionales y con el desarrollo llevado a cabo de ese derecho por la LODA. Habida cuenta de la relación sistemática entre el art. 22 CE, la LODA y el art. 8 LOEx, es posible establecer la correspondencia entre el ámbito de aplicación de la LODA, donde quedan comprendidas toda clase de asociaciones⁵, y el ámbito que corresponde al art. 8 LOEx. De forma que todo lo que no sea considerado como asociación por la LODA, tampoco podrá recibir ese calificativo en el ámbito del art. 8 LOEx.

Frente a otro tipo de agrupaciones, el rasgo que define a la agrupación humana de tipo asociativo, y lo que nos sitúa ante el llamado derecho de asociación, viene dado por la ausencia de fin de lucro en la entidad en la que converge el esfuerzo de los socios (art. 1.2 LODA). Esta escisión entre diversos tipos de agrupaciones resulta relevante para la definición de los derechos de los extranjeros, pues la atribución de derechos a éstos tiene lugar de modo distinto según nos encontremos en presencia de una asociación o de otro

¹ BOE núm.73 de 26 de marzo de 2002.

² Sentencia TC 67/1985 (Pleno) de 24 de mayo de 1985.

³ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, J. Espasa e Hijos Editores, tomo VI, p. 704

⁴ Nueva Enciclopedia Larousse, Editorial Planeta, 1982, tomo 2, p. 761.

⁵ La LODA contiene una regulación general y mínima de todas las asociaciones, sin perjuicio de la aplicación de la normativa específica a las asociaciones especiales, tales como los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones empresariales, las confesiones religiosas, las asociaciones deportivas, y las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales (art. 1 apartados 2 y 3 LODA).

tipo de entidad. En presencia de una asociación, resulta necesario contemplar los derechos de los extranjeros relacionados con dicha entidad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 LOEx. Por el contrario, si la entidad, ya sea constituida, por constituir, o incluso irregular, no puede ser considerada como un ente de ese tipo, y se enmarca en el ámbito de las sociedades, civiles o mercantiles, o resulta ser una comunidad de bienes⁶, los preceptos a tener en cuenta serán los artículos 27 del Código Civil y 15 del Código de comercio, que establecen el régimen de equiparación entre españoles y extranjeros en el disfrute de los derechos, en este caso civiles⁷. Por regla general, cuando una asociación o una sociedad mercantil están inscritas, no será preciso acudir directamente al criterio del fin lucrativo para decidir si estamos en presencia de un ente de tipo asociación. Pero este criterio podrá resultar determinante cuando estemos en presencia de entes no registrados, que podrían ser bien sociedades civiles o mercantiles, o bien asociaciones, dependiendo de su finalidad, no siendo el hecho de la realización de actividades económicas suficiente para determinar la existencia de fin lucrativo, pues las asociaciones también pueden tener esta clase de actividad (art. 13 LODA).

Como derecho de la persona, el derecho de asociación proyecta su protección en dos sentidos, positivo y negativo. En el plano positivo aparecen aspectos como la atribución de la titularidad del derecho a constituir asociaciones (art. 3 LODA) así como la libertad y la voluntariedad en la integración en las asociaciones (art. 19 LODA); el aspecto negativo del derecho de asociación implica que nadie pueda ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en su seno (art. 23 LODA). A su vez, este derecho conlleva un correlativo derecho de organización, de donde deriva la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente, para establecer su propia organización en el marco de la Ley, para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica y para no sufrir interferencia de las Administraciones, salvo casos justificados. En todo caso, las asociaciones quedan sometidas a las prevenciones establecidas por el art. 22 CE⁸.

2. La redacción del artículo 8 LOEx ha sufrido unos avatares muy similares a los que hemos comentado para el artículo precedente. Su redacción actual se debe a la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, donde el legislador ha debido adaptar el texto anteriormente en vigor a las consideraciones realizadas por el TC en sus 236/2007, de 7 de noviembre, 259/2007, de 19 de diciembre, y otras más que remiten a lo indicado en la primera, que resolvieron diversos recursos de inconstitucionalidad de que fue objeto la versión anterior del artículo 8 LOEx⁹. La nueva

⁶ A estas entidades no es de aplicación la LODA, de acuerdo con lo establecido en su art. 1.4.

⁷ Según el art.27 Cc "los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados". Por su parte, el art.15 Cco señala que "los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España (...)".

⁸ Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de su publicidad. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

⁹La primera decisión mencionada resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Navarra; la segunda tuvo su origen en el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Junta de Andalucía. Junto a estas dos, el TC también dictó las siguientes sentencias que se refieren al mismo precepto, y remiten, por identidad de objeto del recurso, a lo dispuesto en la primera. Se trata de la sentencia TC 260/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento Vasco; Sentencia TC 261/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de

redacción del artículo 8 LOEx hace que quede superada la polémica en torno al alcance de la regulación constitucional española relativa a la extensión a los extranjeros de la titularidad y ejercicio del derecho de asociación, controversia que surgió como consecuencia de la diferente redacción que ha tenido el comentado artículo 8 LOEx, y que hoy sólo pervive en el voto particular que a dicha decisión del TC ha sido emitido por varios magistrados del TC.

3. La nueva versión del artículo 8 LOEx establece el principio de equiparación entre españoles y extranjeros en la titularidad del derecho de asociación. Para entender el significado y alcance de esta solución es preciso que nos remontemos a la primera regulación española de extranjería. El antiguo art. 8 de la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España disponía que “1. *Los extranjeros que se encuentren legalmente en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen.* 2. *El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los españoles.* 3. *La disolución de las asociaciones corresponderá acordarla, en su caso, a la Autoridad Judicial, por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía. Asimismo, el Juez podrá acordar, como medida cautelar, la suspensión de las actividades de las mismas*”. Como se sabe, el Defensor del Pueblo planteó un recurso de inconstitucionalidad contra dicha redacción¹⁰, que dio lugar a la STC 115/1987, de 7 de julio. Mediante esta sentencia, el TC declaró inconstitucional y, por tanto, nulo, el apartado segundo de la Ley, por entender contraria a la CE la potestad que el Gobierno se reservaba de suspender las actividades de las asociaciones promovidas y participadas mayoritariamente por extranjeros. Como indica M. De Angulo Rodríguez, “despojado de ese apartado segundo, el referido art. 8 de aquella Ley Orgánica de Extranjería de 1985 no ha generado especiales problemas ni comentarios doctrinales, sin que se tenga tampoco público conocimiento de su aplicación o mera invocación por resolución judicial alguna”¹¹.

Al igual que sucedió con el reconocimiento del derecho de reunión, también la redacción originaria de la LOEx supuso un cambio significativo respecto de la regulación anterior. Según el texto originario del art. 8 LOEx “[t]odos los extranjeros que se encuentren en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen para los españoles. Sólo podrán ser promotores los residentes”. Dos notas caracterizaban a esta regulación. Por un lado, el reconocimiento del derecho de asociación no se hacía depender de la situación del extranjero, quedando así incluidos entre los

inconstitucionalidad promovido por 64 Diputados del Grupo Parlamentario del PSOE en el Congreso; Sentencia TC 262/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; Sentencia TC 263/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Diputación General de Aragón; Sentencia TC 264/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura; Sentencia TC 265/2007, de 20 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias

¹⁰ Recurso núm. 880/1985.

¹¹ DE ANGULO RODRÍGUEZ, M.: “Derecho de asociación (art. 8)”, en Moya Escudero, M. (coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, p. 594.

beneficiarios no sólo los residentes o los que tuvieran la situación de estancia, sino también los extranjeros en situación no regularizada. Además, en términos generales, quedaba reconocido el régimen de equiparación con los españoles en el disfrute del derecho de asociación. Como excepción, se limitaba la posibilidad de promover asociaciones a los extranjeros que no tuvieran la condición de residente¹². La intención del legislador parece que hubiera sido la de proclamar que el derecho de asociación se encuentra comprendido entre aquéllos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, dentro de la clasificación de derechos llevada a cabo por la sentencia TC 107/1984, de 23 de noviembre. La promoción por extranjeros de asociaciones quedaría incluida entre aquellos derechos que corresponden a los extranjeros pero de acuerdo con lo establecido por la ley y los tratados internacionales, siendo posible en este ámbito la introducción de restricciones por razón de nacionalidad.

Hay que señalar que en ese tiempo muchos autores consideraron como no irrazonable o desproporcionada la limitación de la atribución del derecho de crear asociaciones que se hace respecto de los extranjeros no residentes. Por ejemplo, en opinión de M. Angulo Rodríguez, esta restricción quedaría justificada en los términos de la sentencia TC 115/1987 del TC, conforme a los cuales la titularidad del derecho de asociación de los extranjeros dimana directamente del art. 22 CE, no obstante podrá el legislador modular o matizar su ejercicio mediante “condicionamientos adicionales”, si bien respetando el contenido básico del derecho. En su opinión, la exigibilidad de la condición de residente en España para ser promotor de una asociación que vaya a constituirse en territorio nacional español no es un “condicionante adicional” susceptible de reputarse como desorbitada, ni tan siquiera como falta de explicación. Y es que, en definitiva, se trata de supeditar la eficacia de la voluntad constitutiva de una asociación – con el componente de duración o estabilidad inherente a la misma– al previo establecimiento del extranjero en España con algún grado de asentamiento, sin perjuicio de que quien aún no haya obtenido la residencia pueda ejercitar, positiva o negativamente, su libertad asociativa en relación con las entidades ya creadas. Además, la exclusión de la facultad de promover asociaciones no sólo se excluye para el extranjero clandestino, sino también para el que se encuentre en situación administrativa de estancia –sea inicial o prorrogada–, lo que parece revelar un móvil legislativo desvinculado de simples criterios policiales¹³.

El proceso de modificación de la LOEx por virtud del art. 1.6 LO 8/2000, de 22 de diciembre dio lugar a un proyecto de Ley del Gobierno que redactó el art. 8 con la siguiente formulación: “[t]odos los extranjeros que se encuentren legalmente en España podrán ejercer el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulen para los españoles”. Sin embargo, a iniciativa del Partido Popular, dicha redacción fue modificada dando lugar al siguiente texto, en su redacción definitiva: “*Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles, y que podrán ejercer cuando obtengan la autorización de estancia o residencia en España*”. La nueva redacción del precepto supuso dos innovaciones: por una parte, quedó suprimida la exclusión de la posibilidad de promover asociaciones para los extranjeros no residentes; en segundo lugar, la reforma conllevó una modificación absoluta de planteamiento en lo relativo a la definición de los beneficiarios del derecho de asociación. La ley establecía

¹² Este último inciso fue introducido en el curso de los debates en el Congreso de los Diputados de acuerdo con una enmienda presentada por el Grupo Popular.

¹³ DE ANGULO RODRÍGUEZ, M.: “Derecho de asociación (art.8)”, *cit.*, pp. 601-602.

una disociación entre la titularidad del derecho, que se reconoce a todo extranjero, y la posibilidad de su ejercicio real, que se reserva a quienes obtengan la autorización de estancia o residencia. De este modo, al quedar condicionado el ejercicio del derecho de asociación a la previa obtención de autorización de estancia o residencia, no era muy difícil observar que de ese modo podía vaciarse de efectivo contenido al genérico reconocimiento de la titularidad de dicho derecho para *todos los extranjeros*. Esta fue la razón por la cual dicha norma fue objeto de los recursos de inconstitucionalidad a que nos hemos referido. En concreto, se planteaba la necesidad de valorar si tiene sentido, o si no es más que un eufemismo diplomático, atribuir la titularidad del derecho a todos los extranjeros cuando un grupo de ellos no pueden ejercitarlo en ningún caso.

No obstante, por otra parte, también se ha mantenido la plena constitucionalidad y congruencia de esta legislación. Se ha afirmado, por ejemplo, que mientras una eventual negativa del derecho a la tutela judicial efectiva y, dentro de ella, a la asistencia judicial gratuita no sería admisible, tal valoración ha de relativizarse cuando del derecho de asociación se trata. Y es que, desde una óptica estrictamente jurídica, quien pretenda ejercitar el derecho de asociación está llevando a cabo actuaciones y comportamientos propios de la inserción estable del sujeto en la comunidad sociopolítica de que se trate; y ello con independencia de que los fines asociativos puedan perseguir el cambio o modificación de la comunidad y de sus estructuras. Desde tal perspectiva, sería razonable exigir de quien aspire a conductas propias de una normal inserción en España el cumplimiento de las normas que rigen en ella el acceso, presencia y salida de los extranjeros.

De acuerdo con esta redacción del artículo 8 LOEx podían ejercer el derecho de asociación los extranjeros en situación de residencia permanente, de residencia temporal, y todos aquellos a quienes les hubiera sido reconocido el derecho de residir en España, entre los cuales se encuentran los refugiados, los asilados y los apátridas cuya respectiva condición hubiera sido reconocida¹⁴. También los que estuvieran en una situación de estancia, y los estudiantes. Ello ha hecho posible permitir que los estudiantes extranjeros que realizan su formación en España puedan integrarse, de forma plena, en los movimientos del asociacionismo juvenil y estudiantil. No está muy claro qué sucede si una asociación cuenta con socios que no se encuentran en situación de estancia o de residencia. En la LOEx no se contemplaba una sanción específica para este caso, ni tampoco la LODA se refiere al mismo. En cualquier caso, como acto de la asociación, la admisión como socio de un extranjero que no se encuentre en situación regular en España podría, eventualmente, ser impugnada ante la jurisdicción civil, como acto relativo al funcionamiento interno de la asociación (art. 40 LODA).

4. La situación en la actualidad ha cambiado sobremanera tras la entrada en vigor de la LO 2/2009, que ha dado nueva redacción al artículo 8 LOEx, como consecuencia de la necesidad de adaptar el tenor de ese precepto a las decisiones del TC, que se contienen fundamentalmente en la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre. En esta decisión, el TC lleva a cabo un análisis que se conduce a través del examen del contenido del derecho de asociación, y que luego procede a indagar su vinculación con la dignidad de la persona a fin de comprobar si la condición establecida por el legislador para su ejercicio, a saber, que los extranjeros hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España, es

¹⁴ Véase el comentario al artículo anterior.

constitucionalmente admisible. En relación con este punto el TC, en el fundamento jurídico séptimo, declara que el derecho de asociación se encuentra vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad por cuanto protege el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y en cuanto elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática. Dado que se trata de un derecho cuyo contenido está unido a esa dimensión esencial, la Constitución y los tratados internacionales lo proyectan universalmente y de ahí que no sea constitucionalmente admisible la negación de su ejercicio a los extranjeros que carezcan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Ello no significa, como ya hemos dicho respecto del derecho de reunión, que se trate de un derecho absoluto, y por ello el legislador puede establecer límites a su ejercicio por parte de cualquier persona, siempre que respete su contenido constitucionalmente declarado. Por todo ello, el TC llega a la conclusión de que la redacción dada al artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2000 por el art. 1, punto 6, de la Ley impugnada, al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España, vulnera el art. 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el artículo 10.2 CE. Para el TC, la nueva redacción dada por el precepto impugnado al artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2000 no lleva a cabo modulación alguna del derecho de asociación, estableciendo condiciones a su ejercicio, sino que supone la negación de este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España. Esa es la razón por la cual el precepto ha sido declarado inconstitucional, con los efectos señalados en el F.J. 17 de la decisión¹⁵.

Al igual de lo que dijimos en el comentario al artículo anterior, por oposición a la posición mayoritaria en el TC, es preciso recordar que la STC 236/2007 fue objeto de un voto particular disidente, firmado por dos magistrados, para los cuales la exigencia debatida, esto es, la tenencia por el extranjero de una autorización de estancia o de residencia para ejercer los derechos de reunión y de manifestación, y también el de asociación, no sería inconstitucional. Para los magistrados disidentes el presupuesto que faculta al legislador para imponer condiciones al ejercicio de los derechos de asociación, reunión y manifestación en el caso concreto que nos ocupa es la situación masiva de entradas y estancias ilegales de ciudadanos extranjeros, situación que al amparo de la normativa internacional de protección de los derechos humanos permitiría adoptar medidas, como la exigencia de una determinada situación administrativa por razones de orden público y protección de la seguridad. Por otra parte, para estos magistrados resulta exagerada la afirmación de conexión entre la exigencia de una autorización de estancia o residencia y la vulneración de la dignidad humana, pues la estancia legal en España es la expresión del respeto a la ley, que es uno de los elementos que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

Con su decisión, el Tribunal Constitucional ha acogido una interpretación del derecho de asociación acorde con los textos internacionales de protección de los derechos humanos, donde ese derecho se encuentra reconocido, como derecho humano que

¹⁵ En virtud de ello no se procede a la anulación de esta norma. Según el TC la inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática, el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional.

corresponde a todas las personas. Por ejemplo, la DUDH de 20 de diciembre de 1948, proclama este derecho en sus sentidos positivo y negativo al disponer que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación” (art. 20). Igualmente, según la redacción del PIDCP de 19 de diciembre de 1966 “[t]oda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras (...). El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (...)” (art. 22). Por su parte, el CEDH de 4 de noviembre de 1950 contiene una formulación similar al declarar que “[t]oda persona tiene derecho (...) a la libertad de asociación (...). El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos (...)” (art. 11). Aunque sin valor jurídico directo, las recientes proclamaciones europeas de derechos también han conferido al derecho de asociación un carácter universal, viniendo atribuido, a diferencia de otros derechos, a toda persona. Según el tenor del art. 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶, y del art. II-72 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa¹⁷ “toda persona tiene derecho (...) a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico (...)”.

5. La LOEx se limita a hacer una proclamación general del derecho de asociación que corresponde a los extranjeros, indicando que lo tendrán “en las mismas condiciones que los españoles”. Sin embargo, la extranjería todavía podrá determinar ciertas particularidades en el ejercicio del derecho de asociación. La primera se refiere a la facultad de constituir asociaciones, o de incorporarse a ellas, que queda regulada en el art. 3 LODA, precepto que lleva por título “capacidad”. Según el apartado a) de este precepto, las personas físicas necesitan tener la capacidad de obrar, y no estar sujetas a ninguna condición legal para el ejercicio del derecho. En principio, el extranjero persona física tendrá capacidad para constituir una asociación si posee capacidad de obrar de acuerdo con lo previsto en la ley de su nacionalidad (art. 9.1 Cc) sin que aquí valga ni sea de aplicación la denominada excepción del interés nacional a que se refiere el art. 10.8 Cc. El problema queda pues resuelto calificando el problema como una cuestión de capacidad, y aplicando la norma de conflicto correspondiente. Sin embargo, mayores dudas se plantean para seguir este mismo criterio respecto del resto de los casos regulados por el art. 3 LODA. La letra b) del art. 3 dispone que podrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, los menores no emancipados de más de catorce años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio del régimen previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor¹⁸. Estas reglas especiales respecto de los menores, y las asociaciones

¹⁶ DO C 364 de 18 de diciembre de 2000.

¹⁷ DO C 310, de 16 de diciembre de 2004.

¹⁸ Según este precepto, los menores tiene el derecho de asociación que, en especial, comprende: a) El derecho a formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la Ley y los Estatutos; b) El derecho a promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas de conformidad con la Ley. Los menores podrán formar parte de los órganos directivos de

de menores, plantean el problema de saber si constituyen una cuestión de capacidad, que deba ser resuelta para los menores extranjeros de acuerdo con lo previsto por la ley de su nacionalidad (art. 9.1 Cc), o si, por el contrario, resultaría posible entender que la regla material del art. 3 b) LODA también es aplicable, directamente, a los menores extranjeros. Menores dudas nos suscitan las letras c) (miembros de las Fuerzas Armadas) y d) (Jueces, Magistrados y Fiscales) del art. 3 LODA, pues aquí estamos claramente en presencia de personas a las que eventualmente puede quedar prohibido o limitado el derecho de asociación, siendo aplicables estas prohibiciones de forma universal, a españoles y extranjeros, pues su finalidad sólo puede cumplirse dándole el carácter de normas internacionalmente imperativas. Lógicamente, tales prohibiciones o limitaciones sólo afectarán a los miembros de las Fuerzas Armadas, Jueces, Magistrados y Fiscales del Estado español, y no de otros países.

Una vez que el extranjero se ha incorporado a la asociación, o ha constituido con otros la misma, es de aplicación la regla de igualdad de trato con los españoles. Entre otros aspectos, las asociaciones integradas por extranjeros tendrán también acceso a las ayudas o subvenciones públicas, y en este sentido el art. 69 LOEx prevé que la Administración impulsará el movimiento asociativo entre los inmigrantes a través de ayudas económicas. No obstante, esta norma debe entenderse que tiene un valor meramente programático por lo que la adjudicación en su caso de una ayuda estará condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en cada caso (art. 4.3 LODA). La LODA establece el compromiso de los poderes públicos de no facilitar ningún tipo de ayuda a las asociaciones que en su proceso de admisión o en su funcionamiento sean discriminatorias (art. 4.5 LODA). Las asociaciones que no admitan en sus filas a extranjeros, por tanto, deberán ser excluidas de las ayudas públicas. Y por ser discriminatorias, en el sentido del art. 23 LODLEE, podrán ser sometidas a un procedimiento de disolución. El capítulo VII LODA contempla las garantías jurisdiccionales del derecho de asociación, que quedan también abiertas para los extranjeros. Como derecho fundamental, son de aplicación los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales de la persona, correspondientes en cada Orden jurisdiccional.

El extranjero puede no haberse asociado a, o pretender constituir, una española, sino que puede ser socio o dirigente de una asociación extranjera. Para este caso poco tiene que decir el Derecho español sobre el derecho de asociación de los extranjeros, o españoles, que se haga efectivo en el extranjero, que dependerá de la legislación del país de donde provenga la asociación. En cambio, el legislador español ha mostrado interés respecto de aquellas asociaciones extranjeras que, no habiendo sido constituidas conforme a la LODA, realicen sus actividades en España. La LODA tiene una intención de interferencia en el ámbito de las asociaciones, a fin de orientarlas en una concreta estructura, inspirada en la transparencia y en el principio democrático. Pero las asociaciones constituidas en el extranjero puede ser que no cumplan con dichos principios o valores.

estas asociaciones. Para que las asociaciones infantiles y juveniles puedan obligarse civilmente, deberán haber nombrado, de acuerdo con sus Estatutos, un representante legal con plena capacidad. Cuando la pertenencia de un menor o de sus padres a una asociación impida o perjudique al desarrollo integral del menor, cualquier interesado, persona física o jurídica, o entidad pública, podrá dirigirse al Ministerio Fiscal para que promueva las medidas jurídicas de protección que estime necesarias.

La LODA pretende sujetar a cierto control la actividad que lleven a cabo en España las asociaciones extranjeras. En primer lugar, se establece que deberán tener domicilio en España, las asociaciones que desarrollen actividades principalmente dentro de su territorio (art. 9.2). Para entender este precepto es preciso reparar en que la exigencia de domicilio en España, en realidad, comporta una exigencia de constitución conforme a la ley española, tal y como se puede deducir del apartado primero del art. 9 LODA así como de la utilización de esta misma expresión por parte de normas que contienen idéntica exigencia, tales como el art. 5 LSA y el art. 6 LSRL). Al igual que sucede con estas últimas normas, tampoco precisa el art. 9.2 LODA cuál habrá de ser el régimen jurídico de una asociación extranjera que desarrolle sus actividades principalmente en España. A nuestro modo de ver, tal régimen jurídico no será otro que el de la propia LODA, teniendo la asociación el mismo tratamiento que recibiría una que operara en España sin estar inscrita en el Registro de Asociaciones, lo que se concreta en la responsabilidad personal y solidaria, de los promotores, por las obligaciones contraídas con terceros, al igual que en la responsabilidad solidaria de los asociados por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación (art. 10.4 LODA). Cuando la asociación extranjera no lleva a cabo en España su actividad principal, pero pretende ejercer aquí una actividad de forma estable y duradera, deberá establecer una delegación en territorio español (art. 9.3 LODA). Según el art. 28.2 LODA, *“las asociaciones extranjeras, válidamente constituidas con arreglo a su ley personal y a esta Ley, habrán de inscribir los datos a que se refieren las letras a), b), c), d), e) y f) del apartado 1, y además el cese de sus actividades en España; y depositar los documentos a que se refieren las letras b), c) y e) del apartado 2, además de justificación documental de que se encuentran válidamente constituidas”*.

La obligación a que se refiere el apartado tercero del art.9 LODA, de establecer una delegación en España cuando la actividad de la asociación en territorio español tenga carácter estable y duradero, se entiende *“sin perjuicio de lo que disponga el ordenamiento comunitario”*. El Derecho comunitario no ha prestado, por ahora, excesiva atención al tema de las asociaciones, aunque no deja de estar en ello. Sin perjuicio de lo que el futuro pueda deparar, por ahora parece que esta clase de entidades, por no tener fin lucrativo, no se encuentran comprendidas entre los beneficiarios de la libertad comunitaria de establecimiento (art. 48 TCE). A esta caracterización no lucrativa de la asociación responden las propuestas, realizadas por la Comisión en 1991 y 1993, de Estatuto de la Asociación Europea, propuestas que fueron retomadas en 2002¹⁹. Habida cuenta de la caracterización no lucrativa de estas entidades, en principio de cabría aplicar a las asociaciones de otros países de la Unión Europea la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha considerado incompatibles con el Derecho de la Unión Europea ciertas limitaciones estatales a la actividad de las sociedades extranjeras²⁰. Desde esta misma

¹⁹ Se trata de una vieja iniciativa del Parlamento Europeo que data de 1984, cuya primera propuesta fue discutida entre los años 1991 y 1993, y que tras largos años de abandono parece ahora encontrar un nuevo impulso en los trabajos del Comité Económico y Social Europeo a partir de 2005. La descripción de la situación actual, con expresión de los motivos para la creación de esta forma jurídica, se pueden ver en la siguiente página web: <http://www.socialeconomy.eu.org/spip.php?article1163> (consultada el 8 de junio de 2011).

²⁰ Se trata de las sentencias TJCE de 9 de marzo de 1999 (Asunto: “Centros), de 2 de noviembre de 2002 (Asunto: “Überseering), y de 30 de septiembre de 2003 (Asunto: “Inspire Art).

F. Esteban de la Rosa, “Comentario al artículo 8 (Libertad de asociación) de la Ley de Extranjería”, Comentario a la Ley de Extranjería y su Reglamento, Faustino Cavas Martínez (dir.), Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, pp. 172-184.

perspectiva, preceptos como el art. 9.2 LODA podrán seguir siendo aplicables también a asociaciones constituidas en Estados miembros de la Unión Europea. En cualquier caso, se trata de un tema que se está viendo agitado por la importancia creciente de la actividad económica de las asociaciones sin fin lucrativo, por la actividad internacional de esta clase de asociaciones, y la necesidad de abrir terreno a las organizaciones de economía de interés social²¹. De ahí que la Comisión, al impulsar de nuevo en 2002 el proyecto de estatuto de una asociación europea, haya pensado en dar a esa regulación un “giro económico”, reconociendo el derecho de las AE a ser consideradas como «sociedades» en el sentido del artículo 48 TCE²².

BIBLIOGRAFÍA

CEINOS SUAREZ, A., “Los derechos y libertades de los trabajadores extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000: comentario a las sentencias TC 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007, de 19 de diciembre”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 20, 2008, pp. 13-29.

DE ANGULO RODRÍGUEZ, M., “Derecho de asociación (art. 8)”, en Moya Escudero, M., *Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 593-603.

CHUECA SANCHO, A.G., “Ley de Extranjería y tratados internacionales: una violación permanente e internacionalmente comprobada”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 7, noviembre 2004, pp. 123-138.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Comentario al artículo 8”, en ESPLUGUES MOTA, C., (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 197-208.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El nuevo régimen jurídico de los derechos y libertades de los extranjeros en España. Reflexiones en torno a la constitucionalidad de la LO 8/2000, de 22 de diciembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2001 (7), pp. 65-100.

PÉREZ SOLA, N.: “Arts 7/8”, en *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social*, MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., (dir.), Granada, Comares, 2001, pp. 158-183.

RAMOS QUINTANA, M.I., “Extranjeros en situación irregular: derechos atribuidos, limitaciones a la libertad y medidas de carácter sancionador: la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 19, 2008, pp. 47-80

RELAÑO PASTOR, E.: “¿Sancionar al inmigrante o proteger las fronteras: un análisis crítico de la Ley de Extranjería 14/2003, de 20 de noviembre, y la política de inmigración

²¹ SOLÁ GUSSINYER, P.: “Las ventajas operativas de un marco asociativo europeo”, IV Congreso Estatal del Educador Social, en la página web <http://www.eduso.net/archivos/IVcongreso/comunicaciones/c38.pdf>. (página consultada el 8 de junio de 2011).

²² Véase el trabajo citado en la nota anterior.

F. Esteban de la Rosa, “Comentario al artículo 8 (Libertad de asociación) de la Ley de Extranjería”, Comentario a la Ley de Extranjería y su Reglamento, Faustino Cavas Martínez (dir.), Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, pp. 172-184.

común de la Unión Europea (I)”, *Diario La Ley*, núm. 6017, de 13 de mayo de 2004, pp. 1-7.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La nueva legislación de extranjería e inmigración”, *Diario La Ley*, nº 7423, sección doctrina, 14 junio 2010.

SOLÁ GUSSINYER, P.: “Las ventajas operativas de un marco asociativo europeo”, IV Congreso Estatal del Educador Social, en la página web <http://www.eduso.net/archivos/IVcongreso/comunicaciones/c38.pdf>. (página consultada el 8 de junio de 2011).