



Análisis de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres: incidencia de la nueva ley en la cuestión de la exclusión de las mujeres de los Alardes de Irun y Hondarribia

I. Introducción: Antecedentes y marco jurídico

Desde el año 1996 la institución del Ararteko ha tenido ocasión de pronunciarse en sucesivas ediciones en relación con el derecho de las mujeres de Irun y Hondarribia a participar, en igualdad de condiciones que sus conciudadanos varones, en las principales manifestaciones festivas de sus localidades, los Alardes. Dichos pronunciamientos han seguido siempre la línea de un claro e inequívoco respaldo a este derecho que se funda en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico (singularmente en los artículos 9 y 14 de la Constitución Española (CE), y artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco), cuya interpretación ha sido asimismo avalada, en lo que respecta al fondo del asunto, por sendas sentencias ya firmes del Tribunal Supremo (STS de 13 de septiembre de 2002, en recurso de casación 2239/1998, para Hondarribia y STS de 19 de septiembre de 2002, en recurso de casación 2241/1998, para Irun) en las que se declara el derecho de las mujeres a participar en los Alardes organizados por ambos Ayuntamientos, sin que quepa de modo alguno su exclusión por parte de las respectivas administraciones municipales.

Ante este imperativo ineludible, los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia reaccionaron en momentos diferentes (año 1998 en Hondarribia y año 2001 en Irun) abandonando la organización de los Alardes como eventos públicos y cediendo su articulación a entidades privadas, quienes a su vez buscaron diversas formas de instrumentación de los Alardes: inicialmente acogiéndose al marco que les brindaba el derecho de reunión y manifestación consagrado en el artículo 21 CE, y posteriormente acogiéndose a la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. La controversia en torno al alcance del artículo 18 a) de esta ley, que prohíbe expresamente la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas que conculquen los derechos fundamentales de las personas, ha resultado hasta la fecha provisionalmente resuelta por parte del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencias TSJPV 588/2002 para Hondarribia y 496/2002 para Irun), en el sentido de permitir que los Alardes excluyentes de las mujeres pudieran instrumentarse mediante una autorización municipal derivada de la Ley vasca 4/1995, sin que el artículo 18 a) de la misma resultara óbice para ello. Estas sentencias han sido, sin embargo, recurridas en casación ante el Tribunal Supremo por parte de los colectivos que reivindican el derecho a unos Alardes igualitarios para mujeres y hombres, de tal manera que a la espera de un pronunciamiento judicial que esclarezca esta cuestión, los colectivos detractores de



la participación de las mujeres en los Alardes continúan organizando los respectivos acontecimientos festivos de Irun y Hondarribia en el marco que les brinda la Ley vasca 4/1995.

Entretanto los grupos defensores del derecho de las mujeres a participar en los Alardes han articulado sus formas o intentos de participación de diferentes maneras.

En Irun se ha procedido desde el año 2003 solicitando que el Ayuntamiento retomara la organización del Alarde como evento público o subsidiariamente otorgara a estos colectivos una autorización municipal, conforme a la Ley vasca 4/1995, para organizar un Alarde igualitario para mujeres y hombres, solicitud que ha sido denegada por el Ayuntamiento en sus dos aspectos, lo que ha llevado a este colectivo a instrumentar este Alarde mixto, acogiéndose al derecho de reunión y manifestación del artículo 21 CE, con la consiguiente intervención del Departamento de Interior del Gobierno Vasco a la hora de fijar las condiciones materiales del acto (recorrido, horarios y condiciones de seguridad).

En Hondarribia, además de instar al Ayuntamiento igualmente a organizar un Alarde público no discriminatorio, se ha intentado que la Compañía de mujeres y hombres Jaizkibel fuera admitida en el Alarde organizado por quienes se oponen a la presencia de mujeres en condiciones de igualdad, intento frustrado por una manifiesta falta de voluntad de estos organizadores que ha obligado a la Compañía Jaizkibel a desfilar por las calles de Hondarribia acogiéndose, del mismo modo que en Irun, al derecho de manifestación del artículo 21 CE con la intervención del Departamento de Interior y sin poder integrarse con el resto de compañías en el conjunto del Alarde. El Ayuntamiento, por su parte, no ha estimado en ningún momento la solicitud de retomar la organización del Alarde público desde instancias municipales, para promover un espacio de igualdad para mujeres y hombres.

La situación fáctica de suspensión de derechos para las mujeres de ambas localidades ha sido constatada y denunciada reiteradamente por esta institución, sin que ello haya modificado hasta la fecha la realidad de unas fiestas que visibilizan la exclusión de la mitad de la ciudadanía por la única y exclusiva razón de pertenecer al sexo femenino. El impacto social que esto tiene no sólo en las localidades afectadas sino en todo el ámbito territorial vasco y la percepción generalizada de impotencia y desazón propician la difusión entre la ciudadanía de la idea de estar en una democracia mermada e imperfecta, incapaz de hacer frente a un problema que, pese a su enorme carga simbólica, es aparentemente menor y, por tanto, debería ser fácilmente resoluble. Esto constituye una profunda preocupación para el Ararteko.



Por ello, la institución del Ararteko ha insistido en todos sus pronunciamientos en la necesidad de que sean los Ayuntamientos, desde la singular responsabilidad que les atañe como poderes públicos, quienes pongan activamente los medios para remover los obstáculos a la igualdad entre los sexos, retomando la iniciativa de organizar los Alardes y habilitando así un espacio festivo en igualdad de derechos para mujeres y hombres.

En este contexto, la reciente aprobación por parte del Parlamento Vasco de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres plantea la necesidad de dilucidar si esta norma abre un nuevo panorama para las ciudadanas de Irun y Hondarribia que aspiran a ejercer su derecho a participar en un Alarde no discriminatorio.

Son dos las cuestiones o aspectos atinentes a los Alardes que merecen una atención más detenida desde la perspectiva de la nueva ley: de un lado, la incidencia del nuevo marco jurídico en la autorización de espectáculo público derivada de la Ley vasca 4/1995, que desde las administraciones municipales de Irun y Hondarribia se otorga anualmente a los organizadores de los Alardes que no admiten en sus filas a las mujeres; y de otro, la obligación de los Ayuntamientos de organizar los Alardes como eventos públicos que impulsen y garanticen la efectiva participación igualitaria de mujeres, deber que se desprendería del cuadro de obligaciones genéricas que, para la consecución del objetivo de la igualdad de mujeres y hombres, establece la nueva Ley de Igualdad. Por último, nos interesa igualmente analizar la incidencia de los aspectos principales de esta ley en lo que respecta a la imposibilidad de sostener unos poderes discrecionales de la Administración que sólo contribuyen a perpetuar un hecho discriminatorio que refuerza y consolida un sistema social de subordinación estructural de las mujeres.

II. Examen del acto administrativo municipal de autorización de los Alardes tradicionales sin participación igualitaria de mujeres, a la luz de la nueva Ley vasca 4/2005

1. La autorización de los Alardes no igualitarios como acto discriminatorio: artículo 3.1 Ley de Igualdad, discriminación directa e indirecta

Los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia vienen autorizando la celebración de sus respectivos Alardes a los colectivos que no permiten la participación igualitaria de las mujeres en sus filas, mediante un acto autorizador que se enmarca en la Ley del Parlamento Vasco 4/1995 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. La adecuación de esa autorización a la legalidad



–singularmente en lo que respecta a la proscripción contenida en el artículo 18 de la misma ley de autorizar actos que conculquen los derechos fundamentales– está pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo. La Ley vasca de Igualdad contiene, sin embargo, una serie de disposiciones que pueden aportar una nueva perspectiva sobre la cuestión.

El artículo 3.1 establece entre los principios generales que deben regir y orientar la actuación de los poderes públicos, el principio de igualdad de trato, distinguiendo dos posibles categorías de violación del mismo, la que pueda producirse bajo la forma de discriminación directa [apartado a) del artículo 3.1], y la que pueda tener lugar bajo la forma de discriminación indirecta [apartado b) del mismo artículo 3.1].

Según este precepto sería discriminación directa la medida que rompe con la igualdad de trato efectuando explícitamente una diferenciación basada en el sexo de la persona o personas a las que se dirige, “...cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de su sexo...”, mientras que estaríamos ante una medida de discriminación indirecta, cuando la ruptura de la igualdad de trato no se produzca explícitamente en el acto o disposición en cuestión, que estaría dotado de una aparente neutralidad, sino a resultas de los efectos del mismo, “...cuando un acto jurídico, criterio o práctica aparentemente neutra perjudique a una proporción sustancialmente mayor de un mismo sexo, salvo que dicho acto jurídico, criterio o práctica resulte adecuada y necesaria y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo.”

Esta distinción legal aporta un nuevo prisma a la hora de calificar un acto jurídico de la Administración, como es el caso que nos ocupa, de acto discriminatorio. El examen de legalidad de los actos autorizatorios de los Alardes tradicionales o excluyentes de las mujeres, emanados de los respectivos Ayuntamientos de Irun y Hondarribia, debe someterse pues, a un nuevo parámetro no existente en ninguna norma escrita de nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la Ley vasca 4/2005 de Igualdad y que no ha servido como parámetro legal en los procesos judiciales en curso referidos a ediciones anteriores de los Alardes, pero que sí debemos tener en cuenta para futuras celebraciones de estos eventos, incluidas la del año 2005.

La autorización municipal de los respectivos Alardes tradicionales de Irun y Hondarribia supone, como es notorio, el permiso, la habilitación jurídico-pública para que un colectivo organice una fiesta que discurrirá por las calles



de ambas localidades, en la que las mujeres no podrán participar en condiciones de igualdad respecto a sus conciudadanos varones, a pesar de que tal contenido no se haga expreso en el propio acto. Sin embargo, su calificación de discriminación directa, con la consecuente anulación del acto, pende en este momento del juicio que los tribunales puedan llevar a cabo sobre esta cuestión, pues tal calificación jurídica podría desprenderse ya del anterior marco legal (artículo 18 de la Ley vasca 4/1995 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en relación con el artículo 14 CE y el artículo 9 EAPV). Los Ayuntamientos sostienen que en sí misma la autorización no excluye a las mujeres, sino que son las personas que han sido autorizadas, quienes organizarán según sus propios criterios el Alarde, es decir, que, de acuerdo con esta postura, no estamos ante una discriminación explicitada en el acto administrativo. Sin entrar en la importante cuestión del control administrativo del contenido de la actividad autorizada a través de su sometimiento a condición, elemento que sorprendentemente se obvia por parte de las administraciones municipales, que no someten su autorización a la más elemental condición de respeto a los derechos fundamentales, conviene examinar la pertinencia de la aplicación al caso de la figura de la discriminación indirecta del artículo 3.1 b).

Así, por más que pueda considerarse discutible la no existencia de discriminación directa (cuestión que, en todo caso, deberán resolver los tribunales), lo cierto es que de ese acto administrativo pretendidamente neutro se desprenden unas consecuencias que encajan perfectamente en la prohibición del artículo 3.1 b) en el sentido de *“perjudicar a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo”*, pues nadie cuestiona la eficacia de la autorización para habilitar un espacio festivo discurriendo por el dominio público en el que las mujeres no tendrán cabida, y ello es, sin duda, un efecto discriminatorio, que si bien no se explicita en el acto, sí resulta del mismo, lo que nos sitúa cuando menos ante una discriminación indirecta del artículo 3.1 b) de la Ley vasca 4/2005.

La categoría jurídica de la discriminación indirecta es un importante instrumento ideado desde la teoría del Derecho antidiscriminatorio (en origen en EEUU) que tiene por objeto superar el formalismo jurídico para detectar las discriminaciones de fondo, más allá de la apariencia formal adoptada por el acto jurídico de que se trate. Esta noción jurídica ha sido ya recogida por la jurisprudencia constitucional y ahora se consagra en una norma jurídica de manera taxativa y expresa.



El artículo 3.1 b) de la nueva Ley de Igualdad constituye así un parámetro de juicio más profundo y eficaz, un rasero sin duda más exigente, que obliga a la Administración pública a “*justificar con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo*” que ese acto “*resulta adecuado y necesario*”. En consecuencia, corresponde a los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia llevar a cabo dicha justificación. La inversión de la carga probatoria es una consecuencia deliberadamente buscada por la ley que trata a esta clase de actos presumiendo *iuris tantum* su naturaleza discriminatoria y, por tanto, su invalidez.

Estas consideraciones quiebran el discurso -sostenido por los defensores de los Alardes llamados tradicionales- sobre la operatividad atenuada del principio de igualdad en las relaciones entre particulares, pues la propia calificación ex artículo 3.1 b) de la autorización municipal de dichos Alardes, como acto de discriminación indirecta, centra de nuevo el eje de esta cuestión en la actuación de los poderes públicos, en lo que denominamos como relaciones jurídico-públicas, para las que nadie duda de la plena operatividad del principio de igualdad, y sobre las que –para el caso concreto de los Alardes– ya existen pronunciamientos firmes de los tribunales (por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 19 de septiembre de 2002, para Irun y Hondarribia respectivamente).

2. Contenido y alcance de la cláusula del artículo 25.1 (segundo párrafo)

El segundo párrafo del artículo 25.1 de la Ley vasca de Igualdad recoge una cláusula introducida en los momentos finales de la tramitación parlamentaria de esta ley, cuya virtud debía ser precisamente -según se expresó públicamente por el grupo parlamentario que la introdujo como enmienda-, la de impedir la posibilidad de que los Alardes que no permitan la participación igualitaria de mujeres pudieran discurrir por las calles de Irun y Hondarribia. Se trata de una cláusula de prohibición expresa que atañe frontalmente a los Alardes, reforzando el marco jurídico anterior y que se establece en los siguientes términos:

“Se prohíbe la organización y realización de actividades culturales en espacios públicos en los que no se permita o se obstaculice la participación de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres”.

El artículo 25 recoge, por lo demás, una serie de obligaciones para las administraciones públicas vascas en el ámbito cultural. Los Alardes, en tanto



que eventos festivos, son actividades culturales, y de hecho han estado enmarcadas en ambos Ayuntamientos en sus respectivos Departamentos o Concejalías de Cultura. La novedad que presenta este precepto respecto al marco jurídico anterior (artículo 18 Ley vasca 4/1995 de Espectáculos Públicos) es que aquí nos hallamos ante una prohibición legal que se refiere a actos culturales que tengan lugar en *espacios públicos* y en los que concretamente *no se permita u obstaculice la participación de mujeres en condiciones de igualdad*, mientras que el artículo 18 de la Ley vasca 4/1995 se refería en general a la prohibición de espectáculos públicos que conculcaran los derechos fundamentales de las personas. Se concreta, pues, la actividad proscrita en el exclusivo fundamento de conculcación de la igualdad por razón de sexo y, en particular, respecto a las mujeres.

Resulta importante referirnos de nuevo a la tramitación parlamentaria de esta cláusula, que inicialmente no se recogía en el proyecto del Gobierno y que fue incluida a partir de una enmienda propuesta a lo largo del procedimiento parlamentario, que expresaba claramente la necesidad de que la Ley de Igualdad pusiera fin a la discriminación de la que son víctimas las mujeres en las localidades de Irun y Hondarribia con motivo de los Alardes. Esta y no otra fue la voluntad con la que posteriormente se acogió por parte de la mayoría parlamentaria la inclusión de esta cláusula. La interpretación de sus términos debe tener, pues, como referente, la finalidad buscada por el poder legislativo en el momento de su elaboración. A la vista de las razones invocadas tanto con motivo de la introducción de la enmienda por la que se incorpora esta cláusula, como a lo largo de la aprobación del Dictamen por parte de la Comisión de Mujer y Juventud, así como a lo largo de la sesión parlamentaria plenaria en la que se aprueba definitivamente la Ley, dicha interpretación teleológica no puede ser en otro sentido que no sea el de dar eficacia a la citada cláusula para lograr la incorporación igualitaria de las mujeres a los Alardes, incluidos aquellos Alardes que, organizados por particulares, discurren por las calles por mediación de una autorización municipal.

El hecho de que esta cláusula plantee la imposibilidad de discriminar a las mujeres en espacios públicos en términos de prohibición comporta para la Administración competente para autorizar el acto de que se trate la obligación de prohibirlo mediante un acto expreso y fundamentado en este precepto, bien de oficio –si la propia Administración detectara indicios de que el supuesto de hecho descrito en la norma fuera a producirse (“*la organización y realización de una actividad cultural, en la que no se permita u obstaculice la participación de mujeres en condiciones de igualdad respecto a los hombres, si ésta discurre en un espacio público*”)-, o bien a instancia de parte. En este segundo supuesto, el Ayuntamiento, ante la solicitud de



prohibición del acto o actos previstos, deberá resolver atendiendo al espíritu de la norma que sirve de fundamento a semejante solicitud. Nos hemos referido ya, en este sentido, a la voluntad del legislador inequívoca y expresamente reflejada a lo largo de la tramitación parlamentaria, que buscaba zanjar mediante esta cláusula la discriminación de las mujeres que año tras año se visualiza para toda la sociedad vasca con motivo de los Alardes. Así se recoge en las intervenciones parlamentarias del Pleno del día 17 de febrero de 2005, de aprobación de la Ley vasca 4/2005, así como durante la sesión de la Comisión de Mujer y Juventud de 3 de febrero de 2005, en la que se aprueba el dictamen sobre la referida ley.

Resulta obvio que la Administración competente deberá también evaluar la no concurrencia de condiciones de igualdad, si aun permitiéndose la participación de mujeres, el modo en que se les permite participar no ofrece esas condiciones de igualdad a las mujeres respecto a los varones, pues en ese caso también estaremos ante un supuesto en que la actividad deberá prohibirse. Para ello sería preciso un juicio sobre discriminación por parte de la Administración, referido justamente a si concurren o no las condiciones de igualdad para las mujeres en el modo de participación que se ha habilitado por parte de quienes organizan el evento. Trasladado este principio de actuación a los Alardes, la Administración sólo deberá evaluar si la participación de mujeres como cantineras es elemento suficiente para considerar que la participación de las mujeres se produce en condiciones de igualdad.

Las cantineras de los Alardes de Irun y Hondarribia tienen una presencia de una mujer por cada dos mil varones aproximadamente, son elegidas por una sola vez en su vida por esos varones que desfilan anualmente sin límite, de acuerdo con criterios de “belleza, simpatía y juventud”, y ejercen su papel a través de un rol que simboliza expresamente la subordinación de las mujeres y que sólo puede ser calificado como sexista, teniendo en cuenta que las mujeres no tienen otra alternativa de participación en los Alardes.

El juicio de fondo sobre la no concurrencia de condiciones de igualdad en los Alardes por el mero hecho de que en él participen mujeres como cantineras está ya hecho por los tribunales en los procesos referidos a los Alardes cuando éstos eran organizados por los respectivos Ayuntamientos. Esos procesos finalizaron con sendas sentencias firmes del Tribunal Supremo, en las que se reconoce la concurrencia de discriminación y en las que esta cuestión quedó suficientemente examinada sin que constituyera motivo de



duda para ninguno de los Tribunales que la juzgó (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sus Sentencias de 16 y 17 de enero de 1998 y Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 y 19 de septiembre de 2002) a la hora de calificar los Alardes, entonces públicos, como eventos que conculcaban el principio de igualdad por razón de sexo. Dicho juicio de fondo, coincidente y fortalecido por la finalidad expresada por el legislador en la tramitación de la Ley vasca 4/2005, debería ser parámetro de referencia para los Ayuntamientos a la hora de resolver, mediante un acto administrativo, sobre la prohibición de estos actos, de acuerdo con el artículo 25.2 de la Ley de Igualdad.

Respecto a los próximos Alardes de 2005 y a la vista del hecho, recogido públicamente por los medios de comunicación y posteriormente constatado por esta institución, de que las autorizaciones municipales han sido concedidas en fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley vasca de Igualdad, es conveniente destacar la irrelevancia de la fecha de solicitud de autorización a efectos de la aplicación de esta ley en lo que respecta a las próximas ediciones de ambos Alardes. Los eventos sometidos a autorización tendrán lugar en junio y septiembre de 2005 respectivamente, momento en que esa ley tiene plena vigencia, de tal modo que la Administración pública está obligada a adaptar las referidas autorizaciones al nuevo parámetro legal en el que la actividad autorizada queda enmarcada –por razón del momento y lugar en que tendrá lugar–, y no podrá escudarse en su otorgamiento y solicitud anteriores a la entrada en vigor de la norma. Lo cierto es que la ley no prevé un régimen transitorio, ni se refiere a actos administrativos anteriores, sino que tajantemente dispone la prohibición –plenamente eficaz a partir de la entrada en vigor de la ley– de celebración de actos discriminatorios para las mujeres en espacios públicos. A partir de aquel momento es, por tanto, posible –si la Administración no lo hace de oficio, como sería su deber– instar a la Administración a la aplicación y cumplimiento de dicha disposición en relación con los Alardes que tendrán lugar en junio y septiembre de 2005, respectivamente.

3. Otras prohibiciones y limitaciones contenidas en la Ley que pueden afectar a los llamados Alardes tradicionales

El artículo 25.2 dispone la prohibición a los representantes de las Administraciones Públicas de “*participar en calidad de tales, en ninguna actividad cultural, incluidas las festivas, (...) que sea discriminatoria por razón de sexo*”. La práctica habitual de los alcaldes y otros representantes de los Consistorios de Irun y Hondarribia de participar en los Alardes



excluyentes de las mujeres -recibiendo en el Ayuntamiento a las tropas, recogiendo el bastón de mando o mediante otros gestos o símbolos que impliquen algún grado de participación activa o pasiva- vería su fin con esta disposición.

Asimismo, el artículo 3.1 (tercer párrafo), prohíbe la concesión de cualquier clase de ayudas públicas o subvenciones a actividades que sean discriminatorias por razón de sexo, prohibición que se refuerza en el artículo 25.2 en relación con *“las actividades culturales, incluidas las festivas”*, a las que *“las administraciones públicas vascas no podrán conceder ningún tipo de ayudas”*. Por otro lado, el artículo 24.2 de la Ley prohíbe la concesión de cualquier ayuda *“a las asociaciones y organizaciones que discriminen por razón de sexo en su proceso de admisión o funcionamiento”*.

La referencia en todos estos preceptos a *ayudas*, en sentido genérico, no impide entender que la Ley esté aludiendo a ayudas económicas. Cabe, no obstante, derivar también de esta prohibición una exigencia implícita a las Administraciones Públicas de no colaboración estricta con ninguna organización que incurra en discriminación por razón de sexo. Así, esta noción comprendería –desde una interpretación coherente e integradora del resto de disposiciones y principios contenidos en la Ley– también la exclusión de cualquier habilitación o permiso por parte de la Administración Pública para cualquier clase de actividad que resulte discriminatoria, lo cual no supone sino abundar en las previsiones ya comentadas de los artículos 3.1 y 25.1 (párrafo segundo) respectivamente.

III. Obligación del Ayuntamiento de promover y facilitar unas fiestas no discriminatorias: alcance de la Ley en la exigencia de un protagonismo de los Ayuntamientos en la organización de unos Alardes no discriminatorios

La Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres constituye un nuevo marco jurídico también a la hora de determinar las concretas obligaciones que se desprenden para los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia en lo que respecta a la articulación de una política festivo-cultural respetuosa con el derecho de igualdad que asiste a las vecinas de estos municipios respecto a sus conciudadanos varones y que singularmente afecta al modo en que vayan a desarrollarse las próximas ediciones de los Alardes, a partir de este año 2005.



De acuerdo con los artículos 2.2 c y 4.3 de esta ley, los ayuntamientos, al igual que el resto de administraciones públicas vascas, son destinatarios del cuadro general de obligaciones que la Ley establece con el objetivo último de conseguir la igualdad de mujeres y hombres.

Este régimen de obligaciones para las administraciones públicas se recoge a lo largo de todo el articulado de la Ley. Consideramos que son, sin embargo, de modo particular los artículos 3.4, 3.5 y 3.6, por un lado, y el artículo 25.1 (párrafo primero) por otro, los que contienen deberes precisos para determinar cuál debe ser el papel de los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia en la concreta cuestión de los Alardes, disposiciones que pasamos, por tanto, a examinar más detenidamente.

1. Perspectiva de género en la política municipal de fiestas y medidas que eviten la discriminación en el ámbito cultural

El artículo 3.4 obliga a todos *“los poderes públicos vascos a incorporar la perspectiva de género en todas sus políticas y acciones, de modo que establezcan en todas ellas el objetivo general de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres”*. Son muchas las políticas y acciones municipales que quedan en adelante condicionadas por esa nueva perspectiva que supone considerar sistemáticamente si el objetivo de la igualdad por razón de sexo queda garantizado mediante la acción concreta o en el marco de una política pública que se lleva a cabo en el municipio; y desde luego una de ellas es la política festivo-cultural de ambos Ayuntamientos y, encuadradas en ésta, las acciones concretas que puedan afectar a la articulación de los Alardes.

A esto se suma el expreso deber público de adoptar medidas que acaben con la discriminación en el específico ámbito cultural. Así se desprende del mandato contenido en el párrafo primero del artículo 25.1 de la Ley que obliga a las administraciones públicas vascas a *“adoptar las medidas necesarias para evitar cualquier discriminación por razón de sexo y para promover un acceso y participación equilibrada de mujeres y hombres en todas las actividades culturales”* que se desarrollen en el ámbito de su competencia. Las políticas municipales festivas de los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia quedan pues condicionadas por ambos preceptos, en el sentido de que deben incorporar la perspectiva de género y en consonancia con ello, emprender acciones concretas que garanticen la abolición de la discriminación en este ámbito.



No cabe duda de que en las precedentes ediciones de los Alardes los Ayuntamientos no han promovido de ninguna forma la igualdad de mujeres y hombres, abiertamente violada por parte de quienes excluyen la participación de las mujeres. La inactividad de las administraciones municipales de ambas localidades en lo que respecta a posibilitar unas fiestas no discriminatorias –ya sea mediante el condicionamiento de las autorizaciones, que actualmente otorgan, a que los Alardes autorizados garanticen la inclusión igualitaria de mujeres, o mediante la habilitación de un espacio festivo que, en cualquier caso, garantice la participación de las mujeres– choca frontalmente con la obligación de eliminación de desigualdades a que se refiere el artículo 3.4 y con la necesaria toma de medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación, a que se refiere el artículo 25.1 en su primer párrafo.

En el marco de la nueva Ley de Igualdad ambos Ayuntamientos deben revisar las líneas generales de sus respectivas políticas culturales para adaptarlas al objetivo sentado en el artículo 3.4, y en ningún caso pueden tener cabida las concretas acciones que en esta materia están llevando a cabo ambas instituciones municipales, acciones que hasta la fecha adolecen de una falta total de perspectiva de género en el sentido legal, pues no consisten sino en abstenerse de tomar iniciativas que no sean limitarse a autorizar un evento festivo en torno al cual se aglutina toda la vida cultural y social del municipio en las fechas en que tiene lugar, que, por lo demás, no permite a las mujeres concurrir en condiciones de igualdad.

Más allá de esto cabe aún preguntarse, a partir del mandato del artículo 25.1, cuáles son las medidas que ambos Ayuntamientos están poniendo en marcha para evitar la discriminación que anualmente tiene lugar en sus municipios. La inactividad en esta materia es una respuesta que no casa con las disposiciones citadas de la Ley vasca 4/2005 de Igualdad que obliga justamente a actuar, y a hacerlo en un sentido que actualmente es frontalmente contradicho por las políticas y acciones que ambos municipios mantienen en materia cultural y festiva.

Los preceptos examinados, más allá de suponer, pues, la prohibición de facilitar la realización de actividades discriminatorias, comportan también la necesidad de que los Ayuntamientos articulen afirmativamente una fórmula capaz de garantizar la concurrencia igualitaria de las mujeres en la principal manifestación festiva de ambas localidades, y por ende, central expresión cultural de la historia e identidad colectiva de estos municipios.



La recuperación por parte de la Administración municipal de la organización de un Alarde público como instrumento que dé existencia a esa fórmula no resulta una propuesta extravagante en el marco de la nueva Ley, al contrario, restaura una práctica administrativa que goza de tradición en ambos municipios y que tan sólo fue abandonada a partir de las sentencias del TSJPV, que anulaban las actuaciones municipales que excluían de aquellos Alardes públicos a las mujeres en condiciones de igualdad (SSTSJPV de 16 y 17 de septiembre de 1998 respectivamente), con el único objeto de eludir sus consecuencias. Los pormenores de dicha organización municipal del Alarde se hallan además recogidos en el caso de Irun en una Ordenanza municipal debidamente formalizada (su última modificación es del año 1980) y que hoy sigue vigente, puesto que hasta la fecha no se ha derogado. En el caso de Hondarribia, aun no habiendo sido formalmente elaborada la llamada Ordenanza del Alarde mediante su aprobación plenaria, ha gozado del valor consuetudinario que su aplicación a lo largo de buena parte del siglo XX le confiere, y como tal ha sido aplicada por el Ayuntamiento de Hondarribia durante el tiempo en que éste organizaba directamente el Alarde.

De todo esto se desprende, pues, el mandato a ambos Ayuntamientos de llevar a cabo las acciones necesarias para habilitar una fórmula que permita a las mujeres tener un espacio en lo que constituye el patrimonio festivo de toda la ciudadanía. La restauración de la organización pública, municipal, de un Alarde que garantice el cumplimiento del principio de igualdad entre los sexos debe ser entendida como un imperativo legal, en la medida en que no se proponga otro instrumento más adecuado y ante la imposibilidad de obligar a unos organizadores particulares a hacer lo que no quieren (los Ayuntamientos, en este ámbito de las relaciones privadas, sólo pueden prohibir el acto o condicionar el permiso so pena de prohibición).

2. Acción positiva y eliminación de roles y estereotipos en función del sexo

Junto a los artículos 3.4 y 25.1 encontramos otras disposiciones que igualmente plantean la necesidad de que los Ayuntamientos acometan medidas para alterar un statu quo que resulta aborrecible para una concepción igualitaria de la sociedad. Son los artículos 3.5 y 3.6 de la Ley de Igualdad.

Este último obliga a los poderes públicos a promover la eliminación de los roles sociales y estereotipos en función del sexo. La visible exclusión de las mujeres que se produce anualmente por las calles de Irun y Hondarribia –con amplia publicidad y difusión del evento e intenso seguimiento social–, incide



en la conciencia cultural colectiva, simbolizando perfectamente el estereotipo de dominio del varón en el ámbito público y confinando a la mujer al mero rol de espectadora de lo que sucede en las calles (aplaudiendo desde las aceras) o al “privilegio” de ser elegida por los varones entre todas las demás, como cantinera, si responde a unos cánones de juventud y belleza. Corresponde a todos los poderes públicos vascos promover la eliminación de estos estereotipos, y en esa medida son igualmente destinatarios de este mandato la Diputación de Gipuzkoa y el Gobierno Vasco en el ámbito de sus competencias –que pueden ir desde la financiación de campañas de sensibilización hasta la introducción de medidas en materia de educación, a simple título de ejemplo–. No obstante, no cabe duda de que una vez más son los Ayuntamientos los que resultan destinatarios específicos de esta obligación, dada su competencia en materia cultural y festiva (en particular, artículos 25.2 m) Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRL), y 16.2 b) en relación con el 16.3 a) de la Ley del Parlamento Vasco 4/1995 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas).

El artículo 3.5 Ley de Igualdad prevé, finalmente, las llamadas medidas de acción positiva, que se caracterizan por ser temporales y por tender a favorecer al sector de la población que resulta desfavorecido por la realidad. La ejecución de estas medidas de acción positiva se concreta en los artículos 6 b) y 7 b) para los ámbitos foral y local respectivamente. En Irun y Hondarribia existe anualmente una situación de suspensión fáctica de derechos para la mitad de la población que obliga a todos los poderes públicos a implicarse en la búsqueda de soluciones utilizando todos los medios que permite y a los que obliga la ley. La acción positiva puede adoptar tantas formas como queramos imaginar, pero, sin duda, una de ellas es –en ausencia de un Alarde público– la de financiar la organización privada de un Alarde mixto (de hombres y mujeres en condiciones de igualdad), favoreciendo así a aquellas personas o grupos que sean capaces de promoverlo. Naturalmente ello conlleva que los Ayuntamientos prioricen la autorización de esta organización respecto a aquellas que no cumplan con el requisito de la igualdad. Dicha financiación puede proceder de toda administración que tenga un título que le habilite competencialmente a intervenir de este modo: sin ninguna duda, los Ayuntamientos –por las razones ya expuestas–, pero también la Diputación (competencia en materia de derechos y bienestar social) o el Gobierno Vasco, por medio de Emakunde o de la Dirección de Derechos Humanos del Departamento de Justicia. Todas ellas son administraciones invocables desde la perspectiva del artículo 3.5 y, en la medida en que sean requeridas, deberían actuar correspondientemente.



En todo caso, la Ley de Igualdad prevé a lo largo de su articulado las concretas funciones que corresponden a las distintas administraciones públicas vascas en esta materia, habilitando así legalmente a estas administraciones a intervenir de diferentes modos, para conseguir la igualdad de mujeres y hombres. En este sentido, resultan de interés los artículo 5 (para la Administración autonómica), 6 (para las administraciones forales) y 7 (para las administraciones locales). Destacan, por su importancia para este asunto, los apartados p) del artículo 5 y l) de los artículos 6 y 7, por lo que respecta a la detección de situaciones de discriminación y adopción de medidas para su erradicación, y f) de los artículos 6 y 7, por lo que se refiere a la realización de actividades de sensibilización sobre la situación de desigualdad entre mujeres y hombres.

IV. Límites a la discrecionalidad municipal en el ámbito de la configuración de las fiestas locales

Expuestas las obligaciones que de la nueva Ley de Igualdad se desprenden para las administraciones públicas competentes, conviene señalar igualmente que todas estas disposiciones (particularmente las del artículo 3, ubicado sistemáticamente en el Título preliminar de la Ley y que lleva por título “principios generales”), constituyen al mismo tiempo principios orientadores de todas las actuaciones públicas. En esa medida ofrecen una referencia ineludible a la hora de interpretar la delicada cuestión del poder discrecional que las administraciones municipales de Irun y Hondarribia se arrogan a la hora de justificar sus libres decisiones en lo que respecta a la configuración de sus fiestas locales.

En efecto, la ausencia de mención expresa por parte del artículo 26 LRL, entre los servicios mínimos que deben prestar los municipios, de la obligación de organizar un Alarde, sirve de fundamento al Ayuntamiento de Irun en su Resolución nº 1381, de 26 de mayo de 2004, para desestimar íntegramente la solicitud realizada por un grupo de ciudadanas y ciudadanos de Irun, para que el Ayuntamiento se brinde a organizar un Alarde municipal. Por otra parte, en ese año 2004, este mismo Ayuntamiento, amparándose en defectos formales del escrito de solicitud, no procede a autorizar la organización de un Alarde igualitario para mujeres y hombres, solicitada también por dicho colectivo, en el marco de la Ley vasca 4/1995 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Ambas actuaciones municipales se fundan en lo que el Alcalde considera y califica en su Resolución nº 1381 como poder discrecional de la Administración, pues –



según se deduce de sus diferentes escritos- entiende que ninguna norma le obliga ni a organizar el Alarde, ni a autorizar la organización del Alarde a un grupo concreto, por más que este grupo se brinde a organizarlo en condiciones de igualdad, a diferencia del colectivo al que finalmente se otorga la autorización para organizar el Alarde de 2004, que lo hace en condiciones notoriamente discriminatorias para las mujeres.

La actitud del Ayuntamiento de Hondarribia es idéntica –en lo que respecta al fondo de esta cuestión–, pues se limita a autorizar un Alarde discriminatorio sin promover de ninguna manera la organización de un Alarde público e igualitario para mujeres y hombres, desestimando igualmente las solicitudes que en años sucesivos presenta el colectivo de mujeres Joana Mugarrietakoa, dirigidas a que la institución municipal organice un Alarde no discriminatorio.

La discrecionalidad administrativa tiene unos límites que en esta materia saltan a la vista, muy especialmente con la nueva luz que sobre este asunto proyecta la Ley vasca de Igualdad, que hace hoy insostenible un ámbito de discrecionalidad administrativa del cual resulte inexorablemente la perpetuación de la desigualdad entre los sexos. Las opciones que tiene la Administración son opciones de oportunidad siempre y cuando garanticen el cumplimiento de los objetivos de esta Ley; de lo contrario, serían opciones antijurídicas, por las razones que ya han quedado expuestas. La obligada incorporación de la perspectiva de género (artículo 3.4 Ley Igualdad) en todas las políticas y acciones municipales es hoy un imperativo legal que no cabe eludir. Es cierto que las previsiones de la Ley de Igualdad en torno a los instrumentos concretos que materializan este mandato, contenidos en los artículos 18 y siguientes (como la figura de la evaluación previa del impacto en función del género) quedan diferidas en su aplicación a un ulterior desarrollo reglamentario de acuerdo con el artículo 19.2 y las disposiciones finales octava y decimotercera. Ello no obsta, sin embargo, para que los objetivos sentados en el artículo tercero gocen de pleno valor normativo y eficacia vinculante para las llamadas actuaciones discrecionales de la Administración, que no pueden ya contravenirlos notoria y frontalmente en sus resultados, aun estando aquéllas todavía transitoriamente exentas de incorporar los concretos métodos de evaluación previstos en el artículo 19 y siguientes. Los principios legales de introducción de la perspectiva de género y acción positiva (artículos 3.4 y 3.5 Ley Igualdad) suponen, además, una concreción del principio general contenido en el artículo 9.2 CE, que refuerzan notablemente su exigibilidad, al desarrollar y precisar su contenido.



Por todo ello, no cabe ya invocar un ámbito de poder discrecional que legitime jurídicamente opciones municipales que sólo se orientan a consolidar una situación de flagrante discriminación para las mujeres. No se puede olvidar en este punto la sólida doctrina jurisprudencial en torno al concepto de discrecionalidad administrativa, que limita el margen de actuación de las Administraciones Públicas a través de los llamados elementos de control de la discrecionalidad, entre los cuales destacan los principios generales del Derecho, a los que debe adecuarse la decisión de fondo de la Administración.

La política festiva de los Ayuntamientos de Irun y Hondarribia, en el marco de su actividad cultural, no puede tampoco ser inactiva en esta materia (opción de oportunidad que también es fiscalizable como decisión de no actuar), pues de esta inactividad se deriva una situación de discriminación de facto para todas las ciudadanas de estas localidades, que los Ayuntamientos como poderes públicos competentes tienen el deber de combatir. Lo que antes pudiera haberse calificado por parte de los Ayuntamientos como potestad discrecional, hoy puede devenir en actuación arbitraria y contraria a Derecho, pues las Administraciones municipales no gozan ya, en el marco de la nueva Ley de Igualdad, de la opción de oportunidad de no actuar ante una manifiesta exclusión de las mujeres de la principal expresión festiva que tiene lugar en su ámbito de competencia, puesto que el ejercicio de dicha opción no sería ya irrelevante para el Derecho.

Por ello entendemos que se ha producido una importante alteración del marco jurídico respecto al momento en que fueron dictadas las sentencias TSJPV de 7 de octubre de 1999 para Hondarribia y de 21 de junio de 2002 para Irun (ésta pendiente de casación ante el TS), que el Ayuntamiento de Irun invoca para fundar la inexistencia de un deber municipal de organizar el Alarde. Este cambio legal modifica sustancialmente, como ya se ha explicado, el régimen de deberes de las Administraciones Públicas en cuanto a la consecución de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres.

V. Régimen de invalidez de las actuaciones municipales

Finalmente resta por concluir que, a falta de un sistema coactivo específico en la Ley de Igualdad en lo que respecta a la actuación administrativa y al posible incumplimiento por parte de los poderes públicos de los deberes y obligaciones que se desprenden de su articulado, debemos remitirnos al régimen general de invalidez de los actos administrativos regulado en los



artículos 62 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LPA), debiendo considerarse los actos que pudieran ser calificados como discriminatorios de acuerdo con el artículo 3.1 Ley de Igualdad, inmersos en el supuesto del artículo 62.1 a) como actos nulos de pleno Derecho, por lesivos de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. El resto de actuaciones administrativas que, sin constituir discriminación directa o indirecta, pudieran contravenir las disposiciones de la Ley de Igualdad por incumplimiento de los deberes fijados en dicha norma, quedarían genéricamente sometidas al régimen de anulabilidad del artículo 63, por incurrir en infracción del ordenamiento jurídico. Resulta conveniente destacar aquí la importancia de la inactividad de la Administración como forma de incumplimiento de las obligaciones concretas a que le somete la Ley de Igualdad, y la viabilidad de su impugnación como objeto del recurso contencioso-administrativo, expresamente consagrada en el artículo 25.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VI. Conclusiones

La actual situación de exclusión de las mujeres de los principales actos festivos de Irun y Hondarribia, mediante la colaboración necesaria de ambos Ayuntamientos, pone de manifiesto una actitud activa de estos poderes públicos en la consolidación de un concepto de ciudadanía amputado y construido sobre la idea de subordinación estructural de las mujeres, que no puede tener cabida en nuestro sistema democrático. La Ley vasca de igualdad constituye un nuevo instrumento jurídico dirigido a hacer frente a toda clase de desigualdades entre hombres y mujeres y sienta nuevos parámetros de legalidad para la cuestión de los Alardes.

La postura de ambos Ayuntamientos, que, por un lado, autorizan anualmente la organización de un Alarde que no permite el acceso de mujeres en condiciones de igualdad y, por otro, se niegan además a articular ninguna fórmula que dé cabida a las ciudadanas de sus respectivos municipios en su principal fiesta, resulta incompatible con las previsiones de la Ley vasca de Igualdad. Tal incompatibilidad se produce en lo que se refiere a dos diferentes cuestiones.

De un lado, por lo que respecta al acto municipal que autoriza la organización de los Alardes. Dicha autorización es una habilitación jurídica necesaria para que los Alardes llamados tradicionales puedan tener lugar. Por más que no



explícite las condiciones en que dichos eventos vayan a discurrir por los espacios públicos, sus consecuencias discriminatorias para las mujeres sitúan a este acto jurídico, cuando menos, en lo que el artículo 3.1 b) califica como discriminación indirecta, que de acuerdo con el artículo 62.1 a) LPA merece la sanción de nulidad de pleno Derecho. Además, surge del artículo 25.1 (párrafo segundo) un nuevo imperativo legal de prohibición de actividades culturales que discurriendo por espacios públicos no permitan el acceso de mujeres en condiciones de igualdad. Esta prohibición, que refuerza y precisa al anterior artículo 18 a) de la Ley vasca 4/1995 de Espectáculos Públicos por lo que respecta a la cuestión de los Alardes, se erige en mandato directo a la autoridad competente que, de acuerdo con el artículo 16 de la misma Ley vasca 4/1995, es el Ayuntamiento.

De otro lado, se produce también una contravención de las disposiciones de la Ley de Igualdad por lo que respecta a la inactividad de los Ayuntamientos o, en su caso de otras Administraciones públicas vascas, para articular fórmulas que habiliten un espacio no discriminatorio en las fiestas de ambas localidades. De los artículos 3.4 y 25.1 se desprende la obligación de estos Ayuntamientos de incorporar a sus políticas festivo-culturales una perspectiva de género que las oriente hacia la consecución de la igualdad, emprendiendo activamente para ello las medidas que sean necesarias. La recuperación de la organización del Alarde público como afirmación de unas fiestas que son patrimonio de toda la ciudadanía, o cuando menos, la habilitación mediante autorización y eventual apoyo financiero a quienes sean capaces de organizar un Alarde igualitario, resultan indispensables a la luz de esta ley. La implicación municipal mediante estas medidas, a la que otros poderes públicos pudieran igualmente verse obligados en función de sus competencias concretas, se deriva asimismo de los artículos 3.5 y 3.6 que obligan incluso a la toma de medidas de acción positiva que favorezcan singularmente a las mujeres como sector menos representado, así como a la eliminación de estereotipos en función del sexo. La inactividad de la Administración en este ámbito debe considerarse –en tanto que no suponga una forma de discriminación directa o indirecta inmersa en el supuesto de nulidad del artículo 62.1 a)– sometida al régimen de anulabilidad del artículo 63 LPA, susceptible de impugnación con fundamento en el artículo 25.2 LJCA, por constituir una infracción del ordenamiento jurídico en los términos del referido precepto de la LPA.

Por último, la Ley de Igualdad modifica sustancialmente el ámbito de discrecionalidad del que disponen los Ayuntamientos a la hora de configurar sus respectivas fiestas locales, limitando las opciones posibles a aquellas que se



muestren eficaces para acabar con la actual desigualdad que impera en ambos municipios, puesto que todas las demás no serían ajustadas a Derecho.