



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 17/18
Convocatoria: Junio

**DERECHO DE ADMISIÓN. EN ESPECIAL EL MARCO NORMATIVO DE
CANARIAS**

ADMISSION RIGHTS. IN SPECIAL THE NORMATIVE FRAMEWORK OF THE
CANARY ISLANDS.

Realizado por el alumno/a D^a Nisamar Martín González

Tutorizado por el Profesor/a D. Eduardo Risueño

Departamento: Área de Derecho administrativo

Área de conocimiento: Derecho administrativo

ABSTRACT

The present work has for object the study and understanding of the right of admission in public establishments in the Canary Islands. The Admission Right is a concept that has always been present at some time in our lives, we have seen it as a requirement of access to public establishments based on sophisticated criteria and high class, hiding notes of discrimination in some cases, but at the time is a concept very unknown by many. It also has a very varied regulatory framework depending on the Autonomous Community. In the Canary Islands, in 2013 the decree was issued approving the regulation of classified activities and public shows, however, the doctrine has paid scant attention to the various problems that arise in relation to the legal configuration of this right and its exercise, there being hardly any work in this regard. The objective of this paper is to make an approach to some legal issues that arise in relation to the right of admission.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio y comprensión del derecho de admisión en establecimientos públicos en el ámbito de Canarias. El Derecho de Admisión es un concepto que siempre ha estado presente en algún momento de nuestras vidas, lo hemos visto como un requisito de acceso a establecimientos públicos basado en criterios sofisticados y de clase alta, escondiendo notas de discriminación en algunos casos, pero a la vez es un concepto muy desconocido por muchos. Además tiene un marco normativo muy variado dependiendo de la Comunidad Autónoma. En Canarias, en 2013 se publica el decreto por el que se aprueba el reglamento de actividades clasificadas y espectáculos público, sin embargo, la doctrina ha prestado escasa atención a los diversos problemas que se plantean en relación con la configuración legal de este derecho y su ejercicio, no existiendo apenas trabajos al respecto. El objetivo de este trabajo es realizar una aproximación a algunas cuestiones jurídicas que se plantean con relación al derecho de admisión.

INDICE

1. Introducción	4
2. Concepto Derecho de Admisión	5
MARCO TEORICO	
3. Marco Jurídico General y Autonómico	6
4. Breve resumen legislación autonómica	7
5. Análisis concreto marco normativo de Canarias	10
DEL DERECHO DE ADMISIÓN	
6. Condiciones del ejercicio del derecho de admisión	11
7. Responsabilidad y personal de control de acceso	16
8. Actividades clasificadas y no clasificadas	18
9. Instrumentos de intervención administrativa	19
10. Requisitos y contenido de la administración previa	21
EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE RESTAURACIÓN	
11. Actividad turística de restauración y establecimientos públicos (DECRETO 90/2010)	22
12. Condiciones de acceso y permanencia	23
13. Inicio de actividad turística de restauración	24
14. Régimen sancionador	25
15. Responsabilidad patrimonial de la Administración	27
LÍMITES	
16. Límites con el Derecho Penal	28
17. Prácticas abusivas del Derecho de Admisión	31
CONCLUSIONES	33
BIBLIOGRAFÍA	34

INTRODUCCIÓN

El derecho de admisión es el derecho que tiene el titular de un establecimiento abierto al público o el organizador de espectáculos y actividades recreativas y tiene la facultad de fijar las condiciones de acceso y permanencia en los mismos, observando el respeto de los límites legalmente establecidos.

El desconocimiento de este tema por la gran mayoría de la sociedad es el motivo del desarrollo de este trabajo, no viene mal, si nuestra condición es de consumidores y usuarios de conocer el alcance y los límites del denominado derecho de admisión, por cuanto en numerosas ocasiones el mismo no es ejercido correctamente por parte del empresario o igualmente, si somos dueños de un establecimiento abierto al público, debemos estar correctamente informados acerca de las pautas a seguir para controlar el acceso a nuestro local con todas las garantías.

Para ello estudiaremos las distintas normativas sobre derecho de admisión de las distintas comunidades autónomas, en especial el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos de la Comunidad autónoma de Canarias, y se hará una comparación con dichas normativas.

En la actual sociedad, es un tema que tiene mucha controversia y cuenta con numerosas sentencias debido a la discriminación que han sufrido distintos colectivos en los establecimientos públicos de ocio nocturno, al no permitirles la entrada por razones racistas, discriminación sexista, orientación sexual o discapacidad.

2. CONCEPTO DE DERECHO DE ADMISIÓN

Todos hemos leído alguna vez en algún establecimiento público, bien en un restaurante, cafeterías, casinos, discoteca o pubs, un cartel que dijera “este establecimiento se reserva el derecho de admisión” o en alguna ocasión a lo largo de nuestra vida, nos hemos encontrado con la situación de que el portero de algún pub o discoteca, no nos permita la entrada por “no estar en lista” o no cumplir ciertos criterios establecidos por la empresa. Aunque generalmente los criterios que se basan son más bien relacionados con la vestimenta y el aspecto físico de quien pretende entrar y en muchos casos por ser negro, gay e incluso disminuido físico. En definitiva, que ese “se reserva el derecho de admisión” nos puede impedir el acceso al establecimiento.

Esta advertencia tan habitual como asumida por todos, resulta como regla general, desconocida en contenido y alcance. Bien, pues el derecho de admisión es definido como la facultad que tienen las personas titulares de un establecimiento abierto al público y las personas organizadoras de espectáculos públicos y de actividades recreativas, de determinar las condiciones de acceso, dentro de los límites establecidos por la normativa.

Lo cierto es que el derecho de admisión puede contemplarse desde una doble perspectiva, como el derecho del propietario del establecimiento a fijar determinadas limitaciones en el acceso o como el derecho del público en general a acceder al establecimiento cumpliendo en su caso a las condiciones de acceso.

Por lo tanto, cualquier propietario de un establecimiento público puede ejercer su derecho de admisión, él sería el sujeto activo del derecho, el titular del establecimiento u organizador del espectáculo público o actividad recreativa, es decir, es quien elige la clientela que entra o sale de su local, pues es él el que decide las condiciones de admisión que va a sujetarse y que una vez aprobadas, podrán hacerse valer frente al público, siempre que se respete el principio de igualdad y no discriminación, por raza, sexo, nacionalidad, religión, condición social, ... y siempre que no se lleve a cabo una conducta improcedente.

Realmente el derecho de admisión es más un derecho que está pensado para proteger a los ciudadanos, impidiendo el acceso a personas que se comporten de manera violenta o que puedan producir molestias al público y que altere el funcionamiento normal del local.

3. MARCO JURÍDICO GENERAL Y AUTONÓMICO

La competencia en materia de espectáculos públicos fue regulada en su momento, por medio del Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos públicos y Actividades recreativas. Promulgado al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materias de seguridad pública, ya que la Constitución española no menciona los espectáculos públicos entre las listas competenciales de los artículos 148 y 149.

El ámbito de aplicación del reglamento incluye a los espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público¹, con independencia de que sean de titularidad pública o privada y de que se propongan o no, actividades lucrativas.

En este Decreto el 2816/1982, de 27 de agosto, se menciona por primera vez, algo relativo a la reserva del derecho de admisión, en nuestro ordenamiento jurídico, en su artículo 59.1.e; dice que: *“el público no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos”*.

Se trata de una materia que ha sido transferida en la mayor parte a las Comunidades Autónomas, por lo que Comunidades como Andalucía, Asturias, Aragón, Castilla La Mancha, Canarias, Cantabria, Navarra, La Rioja etc. Por lo que en el ejercicio de sus atribuciones competencias han aprobado una norma propia para su ámbito territorial con rango de ley, con la excepción de las Comunidades autónomas de Extremadura y Galicia que no tienen regulación propia, por lo que se rigen por el Decreto 2816/1982.

Cantabria, es la última comunidad en tener una Ley propia que regule el vacío legal que duraba más de veinte años, después que la Comunidad asumiera las competencias en materia de espectáculos y actividades recreativas. La Ley 3/2017, de 5 de abril, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Cantabria, fue publicada en el Boletín Oficial de Cantabria (BOC) en Abril de 2017.

Aunque la normativa es por tanto muy variada, el ámbito de aplicación se refiere a todos aquellos espectáculos, actividades y establecimientos que van dirigidos al público en general, tengan o no fines lucrativos, sea su titularidad

¹ Las actividades están detalladas en el Anexo de la Ley 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos públicos y Actividades Recreativas.

pública o privada y con independencia de que se realicen de modo habitual o esporádico. Estas leyes suelen venir acompañadas de un catálogo de actividades y establecimientos públicos, del que expresamente quedan excluidas actividades que se refieren a la esfera puramente privada, de carácter familiar o social, que no se encuentren abiertas al público en general. Es, por tanto, el carácter público de la actividad o del establecimiento el factor determinante de la aplicación de esta regulación.

Hay dos artículos de la Constitución española que limitan el ejercicio del derecho de admisión, por un lado está el artículo 38 de la CE que reconoce “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, señalando que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, por lo tanto le permite al empresario decidir la forma en que va a organizar u orientar su negocio o actividad, desde la determinación de la forma social, nombre comercial, ubicación física hasta seleccionar a la clientela de acuerdo con los criterios que estime más oportunos.

Ahora bien, esa libertad de empresa, derecho subjetivo del empresario, no tiene carácter absoluto sino que está sujeta a una serie de limitaciones, orientados a proteger otros bienes constituciones, como el respeto a los derechos de los demás (la seguridad o los derechos de los consumidores). Por lo tanto las condiciones de los límites de acceso no pueden vulnerar el artículo 14 de la CE que dice; *los ciudadanos españoles son iguales ante la Ley, disfrutando de todos los derechos de igual forma y sin discriminaciones de ningún tipo por razón de raza, sexo, religión, nacimiento, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.*

El artículo 14 de la Constitución española contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad, y por otro, un mandato tajante de no discriminación por razones específicas.

3.1 Breve resumen de la legislación autonómica.

Como las normativas autonómicas son muy variadas, es conveniente ver un breve resumen de algunas de las normativas de las siguientes Comunidades Autónomas;

En la Comunidad de Asturias, el Decreto 100/2006, de 6 de Septiembre, por el que se regula los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión, los artículos del 7 al

11, regulan el derecho de admisión estableciendo unas prohibiciones genéricas y otras específicas.

Aragón se rige por el Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. A diferencia de la normativa asturiana, el decreto 23/2010 se limita a regular las limitaciones genéricas y no alude a prohibiciones expresas excepto la recogida en el artículo 3, referida a que el derecho de admisión se ejercerá con respecto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, *sin que en ningún caso se produzca discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

En Cataluña tenemos la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y actividades recreativas y el Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas cuyo artículo 50 señala que; *el ejercicio del derecho de admisión no puede comportar, en ningún caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las personas usuarias de los establecimientos y de los espacios abiertos al público, tanto en lo referente a las condiciones de acceso como a la permanencia en los establecimientos y al uso y disfrute de los servicios que se prestan.*

En el País Vasco, La Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, transforma el término de “derecho de admisión” por el de “reserva de admisión” en su artículo 22, en el que define la reserva de admisión y los titulares de ese derecho², y las condiciones de admisión. La Ley del País Vasco parece desligar el derecho de admisión de la libertad de empresa, para relacionarlo e introducirlo dentro del marco de la seguridad y orden público de los espectáculos.

En la Comunidad de Madrid, la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas, establece expresamente que el derecho de admisión no podrá utilizarse para restringir el acceso de manera arbitraria o discriminatoria, ni situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo. El derecho de admisión deberá tener por finalidad impedir el

² Son las personas titulares de los establecimientos y los organizadores de espectáculos y actividades recreativas.

acceso de personas que se comporten de manera violenta, que pueden producir molestias al público o usuarios o puedan alterar el normal desarrollo del espectáculo o actividad.

En la mayoría de las legislaciones autonómicas, predomina una definición descriptiva sobre lo que el legislador autonómico entiende dentro del derecho de admisión que bien puede explicitarse a través de las instrucciones “para el normal desarrollo del espectáculo o actividad o funcionamiento del establecimiento” como apuntan, por ejemplo, la Ley Balear³, La Ley Aragonesa⁴ y la Ley de Castilla y León⁵.

La comunidad autónoma de Andalucía, con el Decreto 10/2003 de 28 de enero - que aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y actividades Recreativas- es la comunidad que tiene una legislación más completa en materia de derecho de admisión.

El Decreto 10/2013 regula el derecho de admisión, y lo define como aquel derecho o facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios a ser admitidos, con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos y al desarrollo de actividades recreativas, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión previstas en el reglamento.

El derecho de admisión es descrito por el Decreto de Andalucía como la facultad que asiste a todos los consumidores y usuarios para ser admitidos, en cambio la legislación canaria y el resto de legislaciones autonómicas, lo define como la facultad que tienen las personas titulares de los establecimientos públicos. El Decreto de Andalucía a los titulares de los establecimientos públicos les da el poder de limitar el acceso y permanencia de las personas en los establecimientos públicos, así como al personal de control de acceso que trabaje para el titular⁶.

³ Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.

⁴ Decreto 23/2010, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

⁵ Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León.

⁶ Artículos 5 y 7 del Decreto 10/2003, refleja que el sujeto activo del derecho de admisión es el titular del establecimiento, pues es él quien decide las condiciones a las que la admisión va a sujetarse y que, una vez aprobadas podrán hacerse valer frente al público.

Cumplidos estos requisitos, lo cierto es que el derecho de admisión puede contemplarse desde una doble perspectiva, como el derecho del dueño del establecimiento a fijar determinadas limitaciones en el acceso o como el derecho del público en general a acceder al establecimiento cumpliendo en su caso con lo señalado en cuanto a condiciones de acceso.

4. ANALISIS CONCRETO DEL MARCO NORMATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

En ejercicio de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma de Canarias, fue aprobada la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias. En ella se establece el régimen jurídico aplicable a la instalación, apertura y ejercicio de las actividades clasificadas y de los espectáculos públicos, así como la determinación de los instrumentos e intervención administrativa a la que aquellos quedan sometidos.

En Canarias, el derecho de admisión se encuentra recogido en el Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos y en su artículo 47, viene definido el derecho de admisión como *la facultad que tienen las personas titulares de los establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades musicales, de restauración o de juego y apuestas y la persona promotora u organizadora del espectáculo público, de determinar las condiciones de acceso*. El ejercicio del derecho de admisión no puede comportar, en ningún caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género⁷ o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las personas⁸ usuarias de los establecimientos y de los espacios abiertos al público, tanto en lo referente a las condiciones de acceso como a la permanencia en los establecimientos y al uso y disfrute de los servicios que prestan.

No son pocos los casos en que por la orientación sexual o la identidad de género de una persona le impiden acceder a un establecimiento público o una vez pasados

⁷ Se entiende por entidad de género, la sexualidad con el cual una persona se identifica psicológicamente o con el que se define a sí mismo. Es decir, una persona puede sentir una identidad de género distinta de sus características fisiológicas innatas.

⁸ Artículo 14 de la Constitución Española.

los controles de seguridad, son expulsados, por este motivo el Juzgado Penal número 6 de Barcelona ha condenado a un portero de discoteca a un año de inhabilitación de control de acceso de un local por impedir la entrada a dos mujeres transexuales, aludiendo motivos de discriminación por género sexual. Se trata de la primera sentencia dictada en España por este motivo de discriminación. Además de la pena impuesta al portero, la discoteca indemnizó a las víctimas por los daños morales que les causaron.⁹

La existencia de locales de ambiente que prohíben la entrada a los heterosexuales también ha sido una cuestión polémica en los últimos años.

4.1 Las condiciones del ejercicio del derecho de admisión.

Las condiciones de acceso sobre las que se tiene que regir el titular del derecho de admisión, deben ser concretas y objetivas y en ningún caso pueden ser arbitrarias, ni improcedentes, ni basarse en criterios discriminatorios que puedan producir indefensión a las personas usuarias o consumidoras. Tampoco pueden ser contrarias a las costumbres vigentes de la sociedad.

Dentro de las condiciones de acceso se pueden distinguir dos tipos; las condiciones generales, que nos viene determinado en la norma, destinadas a garantizar la seguridad de los usuarios de los establecimientos, son de obligado cumplimiento y cuya inobservancia puede llevar a cabo la correspondiente sanción que deben ser respetados por todos los titulares del derecho de admisión, y luego hay otras condiciones específicas, en el que en el Decreto 86/2013 no hay una mención concreta en sus artículos que enumere las condiciones específicas del derecho de admisión, como si lo hace con las condiciones generales. Sólo encontramos una breve mención a las condiciones específicas en el artículo 29.1.g, que dice; *“Requerir la intervención del personal del servicio de vigilancia de seguridad del establecimiento, si lo tuviera, o en su defecto, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que impida el acceso de las personas que incumplan las condiciones específicas de admisión autorizadas y presenten resistencia o alteren el orden”* nos autoriza de forma indirecta a elaborar y establecer nuestras propias condiciones específicas de acceso al establecimiento público.

Las condiciones específicas, son las que el titular puede ejercer libremente en su actividad empresarial, siempre y cuando se respete el Principio de igualdad, éstas han de ser solicitadas por el titular del establecimiento y aprobadas por la

⁹ Delito de odio y provocación en Barcelona, 30 octubre de 2011.

administración competente. Uno de los límites más comunes en estos casos es la obligatoriedad de llevar determinada etiqueta o calzado, siempre y cuando no se exija llevar una determinada marca. Estas condiciones específicas de acceso no quieren decir que el empresario puede ejercer libremente el derecho de admisión, pues solo son admisibles determinadas causas tasadas que deben ser objetivas y que deben ser sometidas a la Administración para su visado y autorización. Una vez autorizadas las condiciones presentadas, deben hacerse públicas con el fin de facilitar su general conocimiento.

Las autorizaciones de condiciones específicas de admisión tendrán la misma vigencia que la licencia o autorización del establecimiento público al que se encuentren vinculadas. Cualquier cambio en la titularidad del establecimiento público o del organizador del espectáculo público o actividad recreativa supondrán a su vez, la pérdida de la vigencia de las citadas autorizaciones.

Las condiciones generales de acceso no implica tanto el ejercicio de un derecho sino el cumplimiento de ciertas obligaciones impuestas al titular por razones de sanidad, seguridad u orden público, y cuya inobservancia puede llevar aparejada la correspondiente sanción. Esas condiciones que nos dice la norma y obliga a impedir el acceso:

- a las personas que quieran acceder una vez superado el aforo máximo autorizado o cumplido el horario de apertura del establecimiento.
- Las personas que manifiestan actitudes violentas o que inciten públicamente al odio, la violencia o la discriminación por motivos mencionados anteriormente
- y en especial, a las que se comporten de forma agresiva o provoquen altercados en el exterior o en la entrada y las que lleven armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales.
- Las personas que demuestren síntomas de embriaguez o que estén consumiendo drogas o sustancias estupefacientes o muestren síntomas de haberlas consumido.
- Las personas que no reúnan la edad mínima requerida, por ejemplo las personas menores de edad tienen prohibido entrar en los establecimientos

que se dediquen al ejercicio de actividades de juego y apuestas y actividades de naturaleza sexual.¹⁰

Con relación al debate producido sobre la entrada de menores en establecimientos donde se vendan bebidas alcohólicas, hay que partir del artículo 33, a) de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores, que señala:

“Se prohíbe la entrada de menores en los establecimientos o locales siguientes:

a) Los dedicados especialmente a la expedición de bebidas alcohólicas, salvo que vayan acompañados de sus padres, tutores o guardadores”.

Dicho precepto tiene prevalencia por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias:

“Además de las condiciones generales a las que esté sujeta la actividad o el espectáculo, las actividades a las que se permita el acceso a menores de edad para su recreo y esparcimiento, estarán sujetas específicamente, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sobre protección del menor, a las siguientes condiciones: (...)”¹¹

La única duda puede suscitarse por el tenor del artículo 50.2 del Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto:

“Las personas menores de 16 años tienen prohibida la entrada en los establecimientos que sirven de soporte al ejercicio de actividades musicales, excepto en los supuestos contemplados en los epígrafes 12.1.7 (Discotecas de

¹⁰ Artículo 50 del Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

¹¹ Las condiciones que se refiere el artículo 44 de la Ley 7/2011, de 5 de Abril, son: a) Estará prohibido el suministro o dispensación por cualquier medio, gravoso o no, de todo tipo de bebidas alcohólicas o tabaco a los menores de 18 años, aun cuando conste el consentimiento de los padres, tutores o guardadores. b) No podrán colocarse máquinas recreativas y de azar. c) El horario de finalización no podrá superar las 23,00 horas, independientemente de que, pasada una hora del cierre, el local pueda reabrirse para acceso exclusivo de personas mayores de edad. d) No podrán desarrollarse espectáculos, ni instalarse elementos decorativos o emitirse propaganda que pongan en riesgo la integridad física, psíquica o moral de los menores. e) No podrán tener acceso a cualquier tipo de instrumentos instalados o emplazados en el establecimiento a través de los cuales se emitan o reciban imágenes o sonidos de contenido no apto para menores.

juventud), 12.1.9 (Salas de fiestas con espectáculo y conciertos de infancia y juventud) y 12.1.2 (Restaurante musical) del nomenclátor de actividades clasificadas aprobado por Decreto 52/2012, de 7 de junio, así como cuando se realicen actuaciones en directo y vayan acompañadas de sus progenitores o tutores. En este caso, al finalizar la actuación las personas menores de edad no pueden permanecer en el establecimiento”.

Dicho precepto desarrolla (ampliando las excepciones a la prohibición de entrada) lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 9/1998, de 22 de julio, sobre prevención, asistencia, e inserción social en materia de drogodependencias

“1. Como regla general, queda prohibida la entrada de los menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta y establecimientos similares en los que se venda o facilite el consumo de bebidas alcohólicas.

2. Sin embargo, los locales señalados en el párrafo anterior podrán disponer de sesiones especiales para mayores de dieciséis años, con horarios y señalización diferenciada sin que puedan tener continuidad ininterrumpida con aquellas sesiones en las que se produzca la venta de bebidas alcohólicas, retirándose de los locales, durante estas sesiones especiales, la exhibición y publicidad de este tipo de bebidas”.

Por tanto, se extraen las siguientes conclusiones:

1ª) Los menores (de 18 años) no pueden entrar en los establecimientos o locales dedicados especialmente a la venta de bebidas alcohólicas, incluidas las discotecas, salas de fiesta y establecimientos similares, salvo que vayan acompañados de sus padres, tutores o guardadores.

2ª) Los mayores de 16 años y menores de 18 pueden entrar en las discotecas de juventud, salas de fiesta con espectáculo y conciertos de infancia y juventud y restaurantes musicales, en sesiones en las que no se produce exhibición ni publicidad de estas bebidas y diferenciadas (una hora de cierre –artículo 44, a) de la Ley 7/2011) de las sesiones en que se vendan bebidas alcohólicas.

3ª) La posibilidad prevista en el artículo 50.2 del Reglamento de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos de que los mayores de 16 años y menores de 18 puedan acceder a “restaurantes musicales” donde se vendan bebidas alcohólicas, sin ir acompañados de sus padres, tutores o guardadores, vulnera los artículos 33, a) de la Ley 1/1997 y 21 de la Ley 9/1998 (normas con rango de ley), por lo que, en ese aspecto, incurre en nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Si bien, alguna persona con alguna de las características mencionadas anteriormente, se encuentra dentro del establecimiento o lugar donde se realiza el espectáculo público o actividad recreativa, la persona titular del establecimiento que sirve de soporte a la realización de las citadas actividades, o la persona organizadora o promotora del espectáculo público o responsable debe expulsarla, para lo que puede requerir la asistencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Las condiciones específicas por tanto, para que surtan efecto deberán cumplir con los requisitos expuestos en la norma y además deberán figurar expuestas al público junto con la fecha de resolución y la identificación del órgano autorizante, anexo al rótulo o placa con las características que determine el reglamento¹², deben estar colocadas en los accesos del local o recinto, completamente visibles y legibles desde el exterior. Si hay taquillas, se deben colocar en todo caso en las mismas, además en el interior del local.¹³ En los rótulos o placas además de la información del ejercicio del derecho de admisión y las condiciones objetivas de acceso, debe constar la denominación del establecimiento, espectáculo, o actividad recogida en la licencia, autorización o comunicación previa, horario de apertura y de cierre al público y aforo autorizado del local, uso de cámaras de seguridad, disposición al servicio del público asistente de hojas de reclamación, prohibición de entrada a menores, cuando proceda.

Si no existe esta publicidad, se entenderá que no hay ninguna limitación específica, por lo que no basta con solamente tener el cartel que pone reservado el derecho de admisión sino que tiene que aparecer visiblemente las condiciones de entrada.

No obstante, las personas consumidoras o usuarias de los establecimientos que consideren que el ejercicio del derecho de admisión o las condiciones de acceso, tal como están previstas o les han sido aplicadas, no son conformes a lo previsto al reglamento, aparte de solicitar una hoja de reclamación en el establecimiento, podrán formular denuncia o reclamación ante la administración competente para sancionar o ante la vía jurisdiccional procedente.¹⁴

¹² Las placas tendrán como mínimo 30 centímetros de anchura y 20 de altura y la letra de caja alta será de 36 puntos, como mínimo. Anexo II Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

¹³ Artículo 2 Anexo II Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

¹⁴ Artículo 51.2 Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

En referencia a las condiciones específicas de admisión, la normativa andaluza, en el Decreto 10/2003, de 28 de enero, nombra más al detalle las condiciones específicas de admisión, en sus artículos 7 y 8, da una serie de motivos tasados, para que el titular del establecimiento, que es quien decide las condiciones a las que la admisión va a sujetarse, deba regirse para elaborar las condiciones específicas de acceso y así cuando las presente en el ayuntamiento para autorización, esté dentro de los límites que marca el reglamento, no tenga notas discriminatorias y no vulnere ninguno de los derechos de la constitución nombrados anteriormente.

También en el reglamento de Andalucía, señala el procedimiento de autorización de dichas condiciones específicas de admisión¹⁵, en la normativa canaria, sin embargo, no menciona en ningún artículo el procedimiento que tiene que llevar a cabo el titular del establecimiento para la elaboración y presentación al ayuntamiento, así como que la solicitud para modificar o solicitar autorización de dichas condiciones se ha de regir por los términos previstos en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, los documentos a aportar, que es una copia del texto de las condiciones específicas de admisión que se pretenden incorporar en el cartel que sí alude la normativa canaria en su artículo 54. b) y copia autenticada de la licencia o autorización del establecimiento público. También en el artículo 8 de la normativa andaluza, nos menciona los plazos de respuesta de la administración, plazos para subsanar en el caso que las condiciones no se ajusten al reglamento.

4.2 Responsabilidad y personal de control de acceso.

La responsabilidad del ejercicio del derecho de admisión es de la persona titular del establecimiento que sirve de soporte al ejercicio de la actividad clasificada o de las personas organizadoras o promotoras del espectáculo público, que lo puede ejercer directamente o mediante el personal que designen a estos efectos y que actúa bajo sus órdenes y en particular, mediante el personal de control de acceso cuando su disposición fuera obligatoria.

El personal de control de acceso es aquel que tiene encomendadas las funciones de controlar el acceso del público al interior de los establecimientos que ejercen

¹⁵ Artículo 8 Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

actividades musicales y que se encuentran bajo la dependencia de la persona titular de los citados establecimientos. Este personal es responsable de controlar el aforo y que en ningún momento la afluencia de público supere el aforo máximo autorizado y debe estar en condiciones de proporcionar en cualquier momento información a los agentes de policía y protección civil sobre el número de personas que se encuentran en el establecimiento o recinto¹⁶.

El titular del derecho de admisión tiene el deber de disponer de personal de control de acceso, algunas de las funciones son:

- dirigir y ordenar la entrada de personas al interior de los establecimientos con el fin de no perturbar el desarrollo de las mismas,
- comprobar que el número de personas que accede al establecimiento no supere el aforo máximo permitido,
- comprobar la edad de las personas que pretenden acceder a los referidos establecimientos, y si no es así, prohibir su entrada.
- constatar que se cumplen las condiciones establecidas por la persona titular del establecimiento, no pudiendo cachear o revisar bolsos o carteras.
- Facilitar el acceso a las personas con discapacidad que cumplen los requisitos generales de acceso.
- Requerir la intervención del personal del servicio de vigilancia de seguridad del establecimiento, si lo tuviera, o en su defecto, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que impida el acceso de las personas que incumplan las condiciones específicas de admisión autorizadas y presenten resistencia o alteren el orden.
- Vigilar y asegurar el normal desarrollo de la actividad.
- Auxiliar a las personas que precisen asistencia.
- Prohibir el acceso del público a partir del horario de cierre del establecimiento, de acuerdo con sus condiciones específicas.

Los deberes que tienen que cumplir el personal de control de acceso, más conocido como porteros, son:

- Respetar los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas.
- Respetar los principios de no arbitrariedad ni de abuso de posición.
- No ingerir bebidas alcohólicas, drogas ni sustancias tóxicas o sicotrópicas.
- No portar ningún tipo de armas.

¹⁶ Artículo 25 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

- Exhibir permanentemente y en un lugar visible el carné acreditativo de la condición de personal de control de acceso a los referidos establecimientos.

Estas funciones y requisitos están regulados en detalle en los artículos 29 y 31 del Decreto 86/2013 y dicho personal de control de acceso es obligatorio en los establecimientos a partir de 150 personas de aforo, que debe haber al menos, una persona de control de acceso.¹⁷

Las personas titulares de los establecimientos o promotoras de espectáculos públicos son responsables del desarrollo normal del espectáculo público o de la actividad, del funcionamiento normal del establecimiento, del espectáculo y de sus respectivas instalaciones y de la seguridad de su clientela y de las demás personas que asisten o participan en la actividad o espectáculo. Por lo tanto los responsables quedan obligados a;

- Tener en todo momento a disposición del público y de cualquier persona interesa hojas de reclamación/denuncia sujetas al formato, procedimiento, régimen jurídico y efectos establecidos por la normativa¹⁸
- Suscribir un seguro que cubra su responsabilidad, en los términos establecidos por el real decreto 86/2013.

4.3 Actividades clasificadas y no clasificadas e inocuas.

Primeramente vamos a delimitar que son actividades clasificadas y espectáculos públicos.

Las actividades clasificadas, son aquellas susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o para las cosas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del suelo donde se asienten. Y las actividades no clasificadas o inocuas, entendiéndose como aquellas que no concurra ninguno de los requisitos señalados para las actividades clasificadas, o de hacerlo, lo hagan con una incidencia no relevante.

Se entiende por establecimiento: cualquier infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente una determinada actividad. Por actividad; todo

¹⁷ En el artículo 39 del Decreto 86/2013 nos señala el número mínimo de personal de control de acceso según aforo.

¹⁸ Artículo 57 decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

tipo de operación o trabajo de carácter industrial, comercial, profesional o de servicios, que se ejerce o explota en un determinado establecimiento. Y por espectáculo público se refiere a las actividades recreativas, de ocio y esparcimiento, incluidos los deportes, que se desarrollen esporádicamente y en lugares distintos a los establecimientos destinados al ejercicio habitual de dicha actividad y, en todo caso, las celebradas en instalaciones desmontables o a cielo abierto, independientemente de que su organización sea hecha por una entidad privada o pública y de su carácter lucrativo o no.

Dentro de los establecimientos públicos, pueden distinguirse dos categorías¹⁹. Ambas tienen en común que son establecimientos de libre concurrencia, pero mientras la primera abarca todos aquellos cuya finalidad fundamental es ofrecer un espectáculo público o una actividad recreativa (discotecas, salas de fiesta, etc.) en la segunda se incluyen aquellos otros a los que los ciudadanos acuden con el fin de permanecer algún tiempo, consumiendo bebidas y comidas o ambas cosas a la vez. En esta última categoría se incluyen, los establecimientos de hostelería, bares, restaurantes, cafeterías u hoteles.

4.4 Instrumentos de intervención administrativa

Las actividades clasificadas entendiéndose como aquellas que son susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o para las cosas, quedan sometidas a obtener instrumentos de intervención administrativa para la instalación, apertura y puesta en funcionamiento de dichas actividades. Los instrumentos de intervención administrativa previa pueden consistir en:

- a) La obtención de una autorización administrativa habilitante
- b) Comunicación previa, por parte del promotor.

Para ello hay que aclarar que, queda exento del ámbito de aplicación, las viviendas y los establecimientos privados, respecto de los que propietario o titular puede legítimamente restringir el acceso, las celebraciones de carácter estrictamente familiar, privado o docente, que no estén abiertos a la pública concurrencia, así

¹⁹ Vid. López-Nieto y Mallo, F (1989): pág. 205 y ss. Espectáculos y Establecimientos públicos.

como las que supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, religioso, político o docente. Y las actividades no clasificadas o inocuas²⁰

Los criterios para determinar el régimen de intervención aplicable a aquellas actividades clasificadas expresas y motivadamente por el Decreto del Gobierno de Canarias²¹, es por concurrir en las mismas las dos circunstancias siguientes:

- Que por sus propias características objetivas, presenten un riesgo de incidencia grave o muy grave en los factores referenciados en el artículo 2.1 a) de la Ley 7/2011.
- Que de producirse tal incidencia, los efectos negativos que se producirían fueran irreversibles o difícilmente reversibles.

La licencia a la que están sujetos los titulares de las actividades clasificadas que se refiere el artículo 5.1. de la Ley 7/2011 para la instalación, traslado y modificación sustancial de los establecimientos, habilita a su titular o causahabiente a ejecutar las instalaciones, estando condicionada su apertura y puesta en funcionamiento al cumplimiento del trámite de una declaración responsable.

La ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 69, nos define la declaración responsable y la comunicación previa;

1. Se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la

²⁰ Son actividades que no concurren en ella alguno de los requisitos señalados en el artículo 2.1.b) de la Ley 7/2011, de 5 de Abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

²¹ Artículo 3 Decreto 52/2012, de 7 de junio, por el que se establece la relación de actividades clasificadas y se determinan aquellas a las que resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa.

documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

2. Se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.
3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4.5 Requisitos y contenido de la comunicación previa.

La comunicación previa deberá ser dirigida al ayuntamiento en cuyo municipio se ubique el establecimiento físico que sirve de soporte la actividad clasificada, o en su caso, al Cabildo insular correspondiente cuando la actividad se proyecte sobre dos o más términos municipales, y podrá ser formalizada por medios electrónicos o de manera presencial en los registros y lugares señalados por la legislación básica sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común .

La comunicación previa y la declaración responsable deberán contener los siguientes datos:

- Nombre y apellidos de la persona o entidad interesada o en su caso de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- Descripción y situación del establecimiento en el que se pretende llevar a cabo la instalación, el traslado de la actividad clasificada o la puesta en marcha o inicio de la misma, así como la descripción de la actividad a la que se destina.
- Lugar y fecha.
- Firma de la persona solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio admitido en Derecho.

- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.²²

La puesta en marcha de las actividades clasificadas requerirá la presentación de la declaración responsable por parte del promotor ante la Administración competente ajuntando la certificación técnica, visada por el colegio profesional en caso de ser una actividad calificada como insalubre o peligrosa, acreditando finalización de obras y de su adecuación a las condiciones establecidas en la licencia de la instalación.²³

Junto a los requisitos mencionados de la comunicación previa, deben constar las condiciones específicas de admisión que establece el titular del establecimiento público y que quiere que su personal de control exija sin distinción a todas las personas usuarias. A pesar de que el decreto 86/2013 no especifica mucho sobre el procedimiento de autorización de las condiciones específicas de admisión ni la documentación a aportar en la administración. Sin embargo hay que aportar una copia de las condiciones específicas de admisión para su comprobación y autorización, y darles publicidad de dichas normas a los usuarios del establecimiento.

4.6 Actividad turística de restauración y establecimientos públicos. Decreto 90/2010.

El Decreto 90/2010, de 22 de julio, tiene por objeto regular la actividad turística de restauración, así como las características de los establecimientos donde se desarrolla, en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma de Canarias.²⁴

Se entiende por actividad turística de restauración aquella que se desarrolla en establecimientos abiertos al público, y que consiste en ofrecer habitualmente y mediante precio, servicio de comidas y bebidas, para su consumo en el mismo local, independientemente de que esta actividad se desarrolle de forma principal o como complemento de otras relacionadas con el alojamiento, ocio o esparcimiento. Los establecimientos de restauración, se clasifican en los siguientes grupos:

²² Artículo 101 del Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

²³ Artículo 28 de la Ley 7/2011, de 5 de Abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

²⁴ Artículo 1 del decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla.

- *Restaurantes*: establecimiento que dispone de cocina debidamente equipada y zona destinada a comedor, con la finalidad de servir al público, mediante precio, comidas y bebidas para ser consumidas en el propio local. En el desarrollo de su actividad, ofrecerán básicamente almuerzos y cenas de elaboración compleja, aunque podrán ofrecer cualquier otro servicio que de forma habitual se preste en los bares-cafeterías; e incluso podrán prestar el servicio de venta de comidas y bebidas para llevar y servicio a domicilio.²⁵
- *Bar-cafetería*: establecimiento que sirve ininterrumpidamente durante el horario de apertura, bebidas acompañadas o no de comidas, de elaboración rápida, precocinada o sencilla, para su consumición rápida en el propio establecimiento o para reparto a domicilio. Se incluyen los establecimientos que tengan sistema de autoservicio de comidas y bebidas, así como todos aquellos que no estén incluidos en el grupo de restaurantes.

También se considerarán como parte de los establecimientos de restauración las áreas anexas a los mismos, tales como terrazas, jardines y similares. Los servicios de restauración que se ofrezcan en discotecas, terrazas de verano, salas de fiesta, locales destinados a juegos recreativos, de azar, pubs, etc.

➤ **Condiciones de acceso y permanencia**

Los establecimientos que están regulados por esta norma, tendrán la consideración de establecimientos abiertos al público, siendo libre el acceso a los mismos. Los establecimientos contarán con normas internas de acceso y permanencia en las que se recogen las condiciones de entrada, de estancia y de uso de sus servicios e instalaciones y el horario de apertura y cierre, así como los horarios de comedor o cocina. Las referidas condiciones no podrán amparar prácticas contrarias a los derechos y principios constitucionales. Las normas han de mostrarse en el vestíbulo o en la entrada principal del establecimiento, en lugar visible y con letra legible. Los titulares podrán impedir la entrada o interrumpir la permanencia en los mismos, cuando se incumplan las normas ordinarias de convivencia y las normas internas de acceso y permanencia.

²⁵ Artículo 5.2.a) Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla.

➤ **Inicio de actividad turística de restauración.**

Las personas que son titulares o explotadoras de establecimientos de restauración, antes de iniciar la actividad, deberán comunicar al Cabildo Insular este hecho y cumplimentará una declaración responsable manifestando bajo su responsabilidad, la obediencia de los requisitos previstos en el Decreto, que dispone de la documentación y que se compromete a mantener dicho cumplimiento durante el tiempo en el que desarrolle la actividad. La declaración responsable debe ajustarse al modelo publicado por el Cabildo Insular e ir acompañada entre otras cosas del listado de condiciones específicas que quiere autorizar para su establecimiento público. Una vez presentado, el cabildo hará entrega al declarante las hojas de reclamaciones, el cartel que anunciara las mismas y el libro de inspección.

Una vez llevado a trámite, el cabildo insular hará una inspección en el establecimiento para comprobar que los requisitos exigidos por el Decreto 90/2010 han sido cumplidos correctamente. En caso de que se constate incumplimiento en algún requisito de los obligados, se le concederá a los titulares del establecimiento, un plazo de entre diez y tres meses para su subsanación.

Si transcurrido el plazo de subsanación, y se comprueba el incumplimiento de alguno de los requisitos declarados o establecidos en la normativa, el cabildo comunicará a la inspección turística este hecho a efectos de aplicación, del régimen sancionador previsto en el Título VI de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4.7 Régimen sancionador de las actividades clasificadas y espectáculos públicos.

El régimen sancionador en materia de actividades clasificadas y de espectáculos públicos se sujetará, a los principios establecidos por la Constitución y en la legislación general sobre el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.²⁶

²⁶ Ley 7/2011, de 5 de Abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias

Los responsables del incumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio del derecho de admisión y las infracciones que se cometan contra lo preceptuado:

- La persona titular de la actividad, responsable de que se realice y se mantenga la normativa aplicable y las condiciones impuestas.

Son constitutivas de infracción muy grave en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos, en lo referente al ejercicio de derecho de admisión;

- El desarrollo de una actividad o la apertura de un establecimiento de los sujetos a esta ley, sin la previa licencia correspondiente o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable cuando fueran exigibles.
- La negativa, no amparada legalmente, al acceso a los agentes de la autoridad durante el ejercicio de sus funciones.
- Permitir el acceso de menores a locales de espectáculos públicos con decoraciones inadecuadas o que puedan dañar su integridad física, psíquica o moral y, en todo caso, la infracción de las condiciones específicas señaladas en el artículo 44 de la Ley 7/2011.
- El incumplimiento por los titulares de locales de restauración y organizadores de espectáculos del deber de contratación de personal habilitado de control de acceso a locales de restauración y espectáculos públicos en los casos reglamentariamente previstos.
- El incumplimiento de sus funciones por parte del personal de control de acceso a locales de restauración y espectáculos.

Será calificado como infracción grave:

- El exceso del aforo máximo permitido en los establecimientos dedicados a espectáculos públicos o de venta de bebidas alcohólicas, sin que supere el 10 por ciento sobre el autorizado.
- El incumplimiento del horario establecido.
- El consentir sacar bebidas fuera del lugar o establecimiento donde se desarrolla la actividad.
- La producción de ruidos y molestias.

- El ejercicio del derecho de admisión de forma arbitraria, discriminatoria, abusiva, contraria a lo que establece el artículo 14 de la Constitución.
- El incumplimiento por los titulares de locales de restauración y organizadores de espectáculos del deber de comunicar a la Dirección General de Seguridad y Emergencias los datos del personal de control de acceso que contraten en los términos reglamentariamente establecidos.
- El incumplimiento por las academias de preparación del personal de control de acceso del deber de acreditación reglamentariamente previsto.
- El ejercicio de la actividad de control de acceso a locales de restauración y espectáculos, habiendo caducado el correspondiente carné habilitador.

Y dentro de las infracciones leves en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos:

- La alteración del orden durante el espectáculo cuando sea imputable a los organizadores.
- El incumplimiento de la normativa reglamentaria sobre libros y hojas de reclamaciones.
- La no exposición de licencia o autorización en lugar visible al público
- La falta de carteles que anuncien la prohibición de entrada a menores u otros que exija la normativa vigente, en materia de protección de menores, sanidad o seguridad.

Sobre las sanciones por la comisión de las infracciones que acabamos de detallar, se podrá imponer;

- La clausura del establecimiento, cese definitivo de la actividad o revocación de la licencia o título habilitante.
- Suspensión temporal de la actividad o de los efectos de la licencia o autorización, hasta un máximo de seis meses.
- Reducción del horario, especialmente cuando se incumplan las medidas relativas al control de ruidos en horas nocturnas.
- Multas de hasta 30.000€

La imposición de sanciones en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos se hará previo expediente, ajustándose a la legislación general sobre el ejercicio de la potestad sancionadora y del procedimiento administrativo común.²⁷

Cuando de la instrucción de un procedimiento sancionador resultasen indicios racionales de la existencia de materia delictiva, se pondrán los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos que procedan.²⁸

4.8 Responsabilidad patrimonial de la Administración

Sin perjuicio de la responsabilidad del infractor, cuando proceda, las administraciones públicas competentes serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de instalaciones o actividades contrarias a los dispuesto en la ley 7/2011, cuando la producción de los mismos haya sido tolerada de forma evidente por la Administración o haya sido habilitada indebidamente por la misma.

También por el hecho de considerar a la administración pública en situación de tolerancia evidente, pese a tener constancia, por denuncias, informes o cualquier otro medio fehaciente, de un hecho infractor, la misma hubiera omitido la adopción de las medidas pertinentes tendentes a su corrección.

5. LÍMITES CON EL DERECHO PENAL

En materia administrativa las infracciones que puedan cometer los responsables del cumplimiento de las condiciones que establece la ley son relacionadas con la licencia de iniciación de actividad o con el proyecto de obra, irregularidades en certificados o documentos, no cumplir con las condiciones generales y específicas de acceso al establecimiento, como el caso de no permitir el acceso a menores al local, incumplimiento del titular de local de no contratar personal habilitado de control de acceso a locales en los casos que lo establezca la normativa e

²⁷ Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común.

²⁸ Artículo 73 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

incumplimiento del personal de acceso en las funciones que tiene previstas en el reglamento, estas acciones están tipificadas como infracciones muy graves.

Ahora si bien la infracción que cometan los titulares del establecimiento o el personal de control de acceso es contrario al derecho constitucional del artículo 14 de la CE está tipificado en el Código penal según su artículo 512 del Código Penal, Además de que deban cumplirse los requisitos de autorización administrativa y publicidad de las condiciones de la reserva de admisión, la clave está en que la misma nunca puede basarse en factores de discriminación atentatorios de derechos constitucionales de las personas, ése sería en todo caso su límite y a partir de ahí podría intervenir el Derecho Penal. Intervención que, principalmente, se centraría en la aplicación del tipo delictivo previsto en el artículo 512 del Código Penal, que dice así;

“Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.”

En el delito de denegación discriminatoria de prestaciones públicas del art. 511 del Código Penal, la conducta típica consiste en denegar una prestación pública a la que tenga derecho una persona física o jurídica, por parte de un funcionario o un particular encargado de un servicio público, por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad

Pero es el artículo 512 del Código Penal que amplía el delito de denegación discriminatoria de prestaciones al ámbito de la empresa o al ejercicio de la profesión entre particulares. La penalidad prevista es de menor gravedad que la del delito del art. 511 del Código Penal (inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio por un período de uno a cuatro años). En el delito previsto en el art. 512 del Código Penal, puede ser sujeto activo cualquier persona que deniegue una prestación en el desempeño de su actividad profesional o empresarial, sin que la prestación a la que se tenga derecho sea de carácter público.

En este sentido, un ejemplo, es lo que dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (AP Valencia, de 3 junio 2003), delitos cometidos con

ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la constitución: denegar a una persona una prestación a la que tenga derecho, en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales. El hecho es impedir a una persona la entrada en una discoteca por su condición de gitano.²⁹

Otro caso en el que los denunciados son condenados como autores de una falta de vejaciones injustas del art. 620.2 CP es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 2000. Los acusados, un camarero y el propietario del bar que se habían negado a servir a un grupo de discapacitados, fueron absueltos del delito tipificado en el art. 512 CP y condenados en su lugar por la comisión de la falta prevista en el art. 620.2 CP.

Conviene indicar, que el derecho de admisión en los establecimientos públicos ni es absoluto, ni puede amparar prácticas discriminatorias, pues la única finalidad que pudiere tener tan controvertido derecho sería impedir el acceso a personas que desarrollar en una actividad violenta o inconveniente para el normal desarrollo de la actividad recreativa o de esparcimiento del establecimiento. En definitiva, el mero hecho de mostrar un cartel indicativo de que se reserva el derecho de admisión, es algo inocuo pues tal derecho se ostenta sin hacer publicidad del mismo, como inherente al derecho de administración del establecimiento, siendo superficial el hacer publicidad de algo obvio, como tampoco lo hacen los ciudadanos titulares de numerosos derechos por esta simple condición. Otra cosa será el establecimiento de unos requisitos de entrada o acceso a una determinada actividad recreativa o un concreto espectáculo público, en cuyo casos tales motivos de exclusión (nunca de carácter discriminatorio ni atentatorio contra derechos constitucionales) deberían de ser expuestos y publicitarlos en el local, pero jamás un simple cartel de reserva del derecho de admisión puede dar cobertura a exclusiones inmotivadas de acceso al local, o a servicios que se expenden en el mismo.

²⁹ AP de Valencia, 3 de junio, Sentencia num. 153/2003.

Algunos autores³⁰ entienden que el art. 512 CP abarca no solo actuaciones de denegación de una prestación sino la realización de dicha prestación en condiciones diferentes al resto de solicitantes. Un ejemplo de esta actuación sería el dejar a alguien entrar en una discoteca pero a condición de que se ubique en un lugar determinado del local.

Destacar por último un supuesto en el que no cabe la aplicación del art. 512 CP. Nos referimos al caso de un local que en la entrada exhibiera un cartel en el que prohiba la entrada a determinados colectivos por su nacionalidad, cultura, etnia, orientación sexual, etc. Esta conducta claramente discriminatoria solo cabe ser perseguida desde el plano del control de la administración al ser una infracción de la normativa que regula el derecho de admisión, pero no cabe pedir responsabilidad penal al no existir una persona individualizable que pueda considerarse víctima de esta actuación.

5.2 ALGUNAS PRÁCTICAS ABUSIVAS DEL EJERCICIO DE ADMISIÓN

El artículo 14 de la Constitución española contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad, y por otro, un mandato tajante de no discriminación por razones específicas.

Pues bien, en los últimos años es más frecuente escuchar en las noticias algún escándalo por discriminación racial, o sexual en establecimientos públicos, sobretodo en discotecas, a la hora de acceder, incluso en la misma publicidad, incluyen sin pudor, ofertas a mujeres. Algunas prácticas llevadas a cabo llevadas por algunos establecimientos dedicados al ocio nocturno son:

Como es el caso de una discoteca de Barcelona que ha ofrecido a las mujeres “que no tienen marido” ser recompensadas con cien euros, la entrada y una copa si acudían al local “sin bragas”, incluso el cartel colocado en el exterior del establecimiento era de dos hombres desnudos colados detrás de un grupo de mujeres en bikini.

Ésta es una práctica muy recurrida de muchos empresarios para llenar sus locales de mujeres, que son utilizadas como reclamo para clientes masculinos. Las mujeres entran gratis y los hombres tienen que pagar su entrada. Incluso un bar de Albacete recibió una multa de 1.500 euros acusado de trato discriminatorio de sexo

³⁰ Cristina Rodríguez Yagüe, Revista Penal, nº 25, 2010

y ejercicio abusivo del derecho de admisión. Para el juzgado de Albacete esta costumbre es “una infracción grave prevista en la Ley 7/2011 de Castilla-La Mancha, en concreto, el artículo 46 de esa norma autonómica prohíbe “el ejercicio del derecho de admisión de forma arbitraria, discriminatoria o abusiva”. La denuncia la interpuso un hombre que denunció ese “trato discriminatorio”, no entendía porque sus compañeras podían entrar gratis mientras él tenía que pagar para poder acceder al local.

La existencia de locales de ambiente que prohíben la entrada a los heterosexuales también ha sido una cuestión polémica en los últimos años. Frases como “lo siento, las mujeres no pueden entrar” son bastante repetidas entre los porteros de las discotecas orientadas al público homosexual masculino. Una práctica que pese a contar con el rechazo generalizado de la comunidad LGTB³¹ se produce a día de hoy en la mayoría de las ciudades españolas.

Pero el sexo o la sexualidad de los clientes no son los únicos factores que pueden condicionar el acceso a una discoteca en España. El racismo se manifiesta de varias maneras y una de ellas es el de negar el acceso a un establecimiento público, pub o discoteca. Forma parte de una discriminación encubierta dado que en la mayoría de los casos la negativa se argumentará con excusas no relacionadas directamente con el origen racial o étnico. El portero de una discoteca alegará normalmente como excusa que el local ya está abarrotado, que se celebra una fiesta privada o que es necesario ser socio.

Sin embargo, a menudo no es fácil probar la existencia de estas prácticas discriminatorias, por lo que asociaciones en contra del Racismo, emplean la técnica del testing en el acceso a servicios públicos y privados, que es un método de medición de discriminación indirecta. La realización del testing sirve precisamente para suplir esta falta de pruebas, al poder contar con el testimonio de testigo imparciales o conversaciones grabadas que avalan la inconsistencia de los motivos dados por los porteros o el personal del establecimiento.³²

³¹ LGBTI, siglas que designan colectivamente a Lesbianas, Gays, Bisexuales y personas Transgénero.

³² Federación SOS Racismo

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha tratado de dar a conocer la información relativa al derecho de admisión que presenta las regulaciones en esta materia de las diferentes comunidades autónomas y en especial la de Canarias y se ha tratado de dar respuestas a diversas cuestiones que plantea el ejercicio del derecho de admisión.

El conflicto entre el derecho del empresario para decidir el modo en que el derecho de admisión puede ejercerse (manifestación concreta de su libertad de empresa) y el de los usuarios a acceder a los locales o espectáculos públicos en condiciones de igualdad, revela la necesidad de una regulación en la que, reconocida la legitimidad de la restricción del acceso, que es indiscutible en los casos de salud u orden público, se establezcan con claridad los requisitos que encuadren el modo en que este derecho puede ejercerse, reduciendo al mínimo el margen de arbitrariedad, de modo que las condiciones a las que la admisión se sujeta, sean tasadas y se apliquen objetivamente a todos los ciudadanos a los que debe garantizarse su previo conocimiento mediante una adecuada publicidad.

Después de observar la normativa en derecho de admisión de las diferentes comunidades autónomas, la que mejor regula este derecho de admisión es la de Andalucía, tiene una regulación más amplia y detallada en concepto, en las pautas de las condiciones específicas de admisión y proceso de autorización ante la administración, mientras que la regulación en esta materia en Canarias y el resto de las comunidades autónomas es notablemente insuficiente.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de admisión en este ámbito es objeto del control administrativo, por lo general, mediante la licencia de actividad, la declaración responsable y la comunicación previa por lo que el control se extiende más allá de lo estrictamente inicial. La administración juega un papel decisivo actuando como garante para la desaparición de cualquier práctica abusiva o discriminatoria, tanto en el control previo de la legitimidad de las condiciones, como en la necesaria vigilancia a posteriori.

En resumen, y para clarificar conceptos, tengamos presente que, si somos titulares de un establecimiento abierto al público, podremos ejercer nuestro derecho de admisión mediante la colocación del correspondiente rótulo en la entrada del local, contemplando en él las condiciones de acceso que, en ningún caso, podrán ser discriminatorias ni arbitrarias. Si, por el contrario, actuamos como consumidores o usuarios, podremos ejercer nuestro derecho de acceso respetando siempre las

condiciones de admisión, contando en su caso con las correspondientes hojas de reclamación en caso de estimar vulnerado nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BILBAO UBILLOS, J.M. (2006) *Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.*

CASTILLO BLANCO, F., ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, M^o P. (2000) *Espectáculos públicos y actividades recreativas: Régimen jurídico y problemática actual*”

CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA CHAVES PEDRON, CÉSAR; *Límites jurídico-penales del derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.*

VID. LÓPEZ-NIETO Y MALLO F. (1989) *Espectáculos y establecimientos públicos.*

SENTENCIAS

AP DE VALENCIA 3 DE JUNIO 2003 SENTENCIA NUM. 153/2003

AP DE BARCELONA 4 DE SEPTIEMBRE 2002 SENTENCIA NUM. 613/2002

AP DE CASTELLÓN 2 DE MARZO 2001 AUTO NUM. 69/2002

INFORMACIÓN OBTENIDA A TRAVÉS DE PÁGINAS WEB

CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE, (2010) *La no discriminación como límite al derecho de admisión,*
(http://www.academia.edu/34148208/La_no_discriminaci%C3%B3n_como_l%C3%ADmite_al_derecho_de_admisi%C3%B3n._Cristina_Rodr%C3%ADguez.pdf)

JOSE MARÍA GARRIDO, (2017, 26 DE FEBRERO)
<https://www.elplural.com/politica/2017/02/26/>

El derecho de admisión en los establecimientos y espectáculos públicos: su tratamiento por la Jurisprudencia www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-derecho-de-admision-en-los-establecimiento-y-espectaculos-publicos-su-tratamiento-por-la-jurisprudencia/