

RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL DERECHO DE ADMISIÓN EN ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ANDALUZ^(*)

MARÍA LUISA ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO DE ADMISIÓN.– II. MARCO NORMATIVO VIGENTE EN ANDALUCÍA.– III. SOBRE EL POSIBLE ENCAJE DEL DERECHO ADMISIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA.– IV. DELIMITACIÓN SUBJETIVA: LA TITULARIDAD DEL DERECHO ADMISIÓN.– V. DELIMITACIÓN OBJETIVA: CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.– VI. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE LA RESERVA DEL DERECHO DE ADMISIÓN: 1. Requisitos de ejercicio: A) Aclaraciones previas: limitaciones y condiciones específicas de admisión. B) Condiciones específicas de admisión: objetividad y publicidad. B.1) Objetividad: a) Prohibición de introducir alimentos o bebidas. b) Prohibición de fumar. c) Prohibición de acceso con animales. d) Prohibición del uso de cámaras fotográficas, videograbadoras o de grabadoras con sonido en establecimientos autorizados para la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades culturales o sociales. e) Prohibición del acceso de menores de dieciocho años a discotecas, salas de fiesta, pubs y bares con música. f) Condiciones que establezcan una determinada etiqueta indumentaria o de calzado. B.2) Publicidad. C). Breve referencia al procedimiento de autorización.– 7. REFLEXIÓN FINAL.– BIBLIOGRAFÍA.– ANEXOS NORMATIVOS.

RESUMEN: La existencia de normas específicas en las que se disciplina el ejercicio del denominado «derecho de admisión» es relativamente reciente. En Andalucía, en el año 2003 se publica el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas. 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

(*) El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto I+D del Ministerio de Educación y Ciencia «El alojamiento turístico y sus especies: hacia la construcción de su estatuto jurídico público y privado» (SEJ 2006-05872), del que es investigador principal el Prof. José Ángel Torres Lana, Catedrático de Derecho civil de la UIB.

apenas trabajos al respecto. El objetivo de este artículo es realizar una aproximación a algunas cuestiones jurídicas que se plantean con relación al derecho de admisión, con especial atención al régimen de intervención administrativa.

Palabras clave: derecho de admisión; intervención administrativa; Comunidad Autónoma de Andalucía.

ABSTRACT: Specifics rules concerning the so-called «right of admission» is quite recent in Spain. In 2003, Andalusian Government passed the General Regulation concerning Admission of people in public premises. However, since then, scholars have hardly studied the problems that arise from this new regulation. The aim of this paper is to offer a general approach to some of the legal problems connected with this topic, with special attention to the role of the Spanish Administration.

Key words: right of admission; administrative control; Andalusia Autonomous Region.

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO DE ADMISIÓN

El cartel con la leyenda «*reservado el derecho de admisión*» puede encontrarse con bastante frecuencia en la puerta de determinados establecimientos abiertos al público. Suele estar en la puerta de pubs o discotecas pero también en restaurantes, cafeterías, casinos o salas de juego. Qué duda cabe que su sola presencia provoca cierta inquietud a los ciudadanos que, no sin razón, tememos que a su amparo se nos pueda denegar la entrada esgrimiendo las razones más peregrinas. A lo largo de nuestra vida, casi todos nos hemos encontrado en alguna ocasión con la desagradable sorpresa de que el portero de uno de estos establecimientos nos ha informado, con más o menos amabilidad, que no podíamos acceder a su interior por no cumplir ciertos criterios establecidos por la empresa. En definitiva, se nos impide la entrada con el argumento de que se encuentra «*reservado el derecho de admisión*».

Es curioso que esta advertencia tan habitual como asumida por todos resulte, como regla general, desconocida en su contenido y alcance. Porque ¿qué significa realmente que está reservado el derecho de admisión? ¿Puede denegarse lícitamente la entrada en un establecimiento abierto al público? En caso de ser así ¿en qué tipo de establecimientos y bajo qué condiciones podrá impedirse el acceso esgrimiendo dicho derecho? ¿A quien corresponde su titularidad? ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

¿Qué papel juega o debe jugar la Administración en el control de su ejercicio?

Son preguntas importantes que requieren respuestas contundentes, pues, como se verá, en juego está la protección de derechos fundamentales que entran en conflicto. Si bien es cierto que existen valiosas aportaciones en torno a los espectáculos públicos (1), la doctrina no ha prestado especial atención a la problemática que el ejercicio del derecho de admisión plantea. El objeto de este trabajo es, pues, tratar de contestar a ciertas cuestiones que aún no han encontrado respuesta. Para ello se ha tomado como referencia la normativa andaluza, si bien, las conclusiones que se extraigan en este proceso resultan perfectamente extrapolables al resto de las Comunidades Autónomas cuya regulación coincide, al menos sustancialmente, con las de aquélla.

II. MARCO NORMATIVO VIGENTE EN ANDALUCÍA

La Constitución Española no menciona los espectáculos públicos entre las listas competenciales de los artículos 148 y 149. En un principio, esta materia se reguló a nivel estatal por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto (2), que aprobó el Reglamento General de Policía de espectáculos públicos y actividades recreativas (3) (en adelante, REGP) promulgado al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE). En él se contiene, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, una específica cobertura para la reserva del derecho de admisión, al prever su artículo 59 que: «*El público no podrá: e) 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*

(1) Vid., por ejemplo, los trabajos de LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F (1989): *Espectáculos y establecimientos públicos*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, o CASTILLO BLANCO, F. y ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, M^º P. (2000), *Espectáculos públicos y actividades recreativas: Régimen jurídico y problemática actual*. Lex Nova, Barcelona.

(2) BOE núm. 267, de 6 de noviembre.

(3) Su oportunidad se justifica en su Preámbulo, «*si se tiene en cuenta que han transcurrido más de cuarenta y cinco años desde que se promulgara el vigente (Reglamento) de tres de mayo de 1935 y que, durante ese tiempo, han cambiado sustancialmente la problemática general de los espectáculos, las preocupaciones y actitudes de la sociedad destinataria de los mismos y las estructuras administrativas encargadas de velar por la protección de los intereses generales relacionadas con ellos*». Posteriormente ha sido modificado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (BOE núm. 74, de 28 de marzo) y por el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo (BOE núm. 72, de 24 de marzo).

o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos».

Sin embargo, la aplicación del REGP planteó no pocos problemas derivados de su insuficiente rango normativo con la consiguiente imposibilidad de llevar a la práctica muchas de sus prescripciones (4). Tras la aprobación de los Estatutos de Autonomía y la promulgación de la Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, todas las Comunidades Autónomas han asumido como propia la competencia sobre espectáculos públicos, dictando disposiciones concretas que desplazan al REGP, cuyas prescripciones, no obstante, seguirán aplicándose en lo que afecten a la seguridad pública, competencia exclusiva del Estado, como se ha indicado. Asimismo, el REGP se aplica transitoriamente en aquellas Comunidades Autónomas que no disponen de normativa específica al respecto (5).

En las leyes autonómicas sobre espectáculos públicos no suele contenerse una completa regulación del derecho de admisión sino que esta cuestión se remite a un ulterior desarrollo reglamentario. Concretamente, en Andalucía, el artículo 13.32 de su Estatuto atribuyó a esta Comunidad competencia exclusiva en esta materia, *«sin perjuicio de las competencias del Estado»* (6). El traspaso efectivo de competencias se llevó a cabo por RD 177/1984, de 18 de julio, y la norma de cabecera es la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, Ley que sirve de fundamento (7) al Decreto 10/2003, de 28 de enero,

(4) El principal problema se planteó en relación con el régimen sancionador. Sobre este punto puede verse el trabajo de ROMERO SOLÍS, E.: (1995): «La reciente evolución jurisprudencial en torno al principio de legalidad en el Derecho administrativo sancionador. A propósito del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982», RAAP núm. 21, págs. 123 y ss. Vid. También SOLA TEYSSIERE, J.: (2001), «La Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía: delimitación de competencias y ámbito de aplicación», RAAP núm. 43, págs. 311 y ss.

Sobre la potestad sancionadora de la Administración y los problemas que plantea, vid. la obra de GALLARDO CASTILLO, M^a J. (2008): *Los principios de la potestad sancionadora: teoría y práctica*. Lustel, Madrid.

(5) La enumeración de las distintas normas autonómicas en materia de espectáculos públicos se contiene en el Anexo I.

(6) Sobre la distribución de competencias en materia de espectáculos públicos vid. SOLA TEYSSIERE, J. (2001), págs. 311 y ss.

(7) Conforme al art. 5.5 de la misma *«Sin perjuicio de cualesquiera otras competencias que tengan atribuidas, corresponderá a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma: (...)»*.

5. *Establecer los requisitos y condiciones reglamentarias de admisión de las personas en los mencionados establecimientos públicos».*

que aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en Andalucía (en adelante, RGAA), desarrollado, a su vez, por la Orden de 11 de marzo de 2003 (8). La normativa expuesta resulta aplicable a las actividades recreativas, espectáculos públicos y establecimientos enumerados en el RD 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía.

Pues bien, a la hora de determinar qué deba entenderse por derecho de admisión, nos encontramos con que el RGAA no contiene una clara configuración del mismo, limitándose a señalar en su artículo 4 (9) que *«podrá ser ejercido por las personas titulares de los establecimientos públicos, las empresas organizadoras de espectáculos y actividades recreativas, así como por el personal dependiente de éstos, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre (10), con los requisitos, condiciones y autorizaciones administrativas previas establecidos en el presente Reglamento y en sus normas de desarrollo»*.

Por fortuna, a diferencia de lo que ocurre en la norma andaluza, otras Comunidades Autónomas sí han tratado de definirlo. (11) A la vista de lo dispuesto en ellas, puede afirmarse que el derecho de admisión es aquella facultad que corresponde a los titulares de los establecimientos abiertos al público y a los organizadores de espectáculos públicos y actividades

(8) Las enumeración de las normas autonómicas reguladoras del derecho de admisión se contiene en el Anexo II.

(9) Debe tenerse en cuenta que el texto transcrito es fruto de la modificación operada por el Decreto 258/2007, de 9 de octubre, que trae su causa de las sentencias del TSJA de 25 de abril y 23 de mayo de 2006.

(10) Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA núm. 152, de 31 de diciembre).

(11) Tal es el caso del Decreto catalán 200/1999, de 27 de julio (DOGC núm. 2942, de 30 de julio), que regula el Derecho de admisión en establecimientos públicos donde se realizan espectáculos y actividades recreativas, cuyo artículo 2 dispone que: *«Se entiende por derecho de admisión la facultad que tienen los titulares de los establecimientos públicos y los organizadores de espectáculos y actividades recreativas de determinar las condiciones de acceso a éstos dentro de los límites legales establecidos en este Decreto»*. En el mismo sentido *vid.*, entre otros, el art. 2 del Decreto aragonés 23/2010, de 23 de febrero (BOA núm. 46, de 8 de marzo), que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón y el art. 129 del Decreto valenciano 52/2010, de 26 de marzo (DOCV núm. 6236, de 30 de marzo), que aprueba el Reglamento de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas en la Comunidad Valenciana.

recreativas para decidir las condiciones a las que puede subordinarse el libre acceso y permanencia de los ciudadanos a dichos establecimientos, espectáculos o actividades, dentro de los límites legal y reglamentariamente establecidos.

La lectura de esta definición permite vislumbrar la complicación de un tema que se anuncia como polémico. Veamos, a continuación, alguna de las cuestiones principales que se suscitan en relación con el mismo.

III. SOBRE EL POSIBLE ENCAJE DEL DERECHO DE ADMISIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

El derecho de admisión es una facultad (12) del titular del establecimiento, espectáculo público o actividad recreativa que se engloba dentro de su derecho fundamental a la libertad de empresa (art. 38 CE) (13). Su reconocimiento le permite decidir la forma en que va a organizar u orientar su negocio o actividad, seleccionando a la clientela de acuerdo con los criterios que estime más oportunos.

Ahora bien, como es sabido, la libertad de empresa, verdadero derecho subjetivo del empresario (14), no tiene carácter absoluto sino que está

(12) Para ARIÑO ORTIZ, G. (2001), *Principios de derecho público económico* (2ª ed.). Comares, Granada, pág. 221, la libertad de empresa se integra por los siguientes aspectos esenciales:

1. Libertad de *creación* de empresas y de acceso al mercado
2. Libertad de *organización*: de elección de nombre, de emplazamiento, de forma de organización, y de composición de los órganos de dirección.
3. Libertad de *dirección*: de producción, de inversión, de política comercial, de precios, de competencia leal y de contratación.

(13) Tal libertad se consagraba de forma expresa para las empresas turísticas en el art. 8 del Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas de 1965 (BOE núm. 30 de 4 de febrero), hoy derogado por el RD 39/2010, de 15 de enero. Dicho RD deja sin efecto diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, derogación que se justifica en la necesaria adaptación de la normativa española a las exigencias derivadas de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, incorporada al ordenamiento interno por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (BOE núm. 283, de 24 de noviembre), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, a la que sigue la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE núm. 308, de 23 de diciembre), de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

(14) Como derecho fundamental que es, resultan aplicables a la libertad de empresa las garantías previstas en el art. 53 de la CE.

sujeta a una serie de limitaciones (15) orientadas a proteger otros bienes constitucionales o intereses sociales, como el respeto a los derechos de los demás (la seguridad o los derechos de los consumidores) y los previstos, en general, en las leyes y en la propia Constitución. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones «no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo que pretenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, un sacrificio menor» [SSTC 26/1981, de 17 de julio (FJ. 15º) y 109/2003, de 5 de junio (FJ 15º)].

Por tanto, si bien es indudable que el empresario puede legítimamente condicionar el acceso y permanencia en su local o espectáculo al cumplimiento de ciertos requisitos, esa decisión se encuentra sometida a la constatación de que, en ningún caso, puede suponer una discriminación arbitraria y no justificada: la protección de la dignidad de la persona, la defensa de la igualdad y el derecho a un trato no discriminatorio, son derechos fundamentales que legitiman suficientemente la existencia de una regulación, que discipline el modo en que el derecho de admisión (16) puede hacerse valer.

La relevancia de incluir el derecho de admisión como manifestación de la libertad de empresa deriva de las consecuencias que se anudan

(15) Para PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008), en su comentario al art. 38 de la Constitución, incluido en CASAS BAAMONDE, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., *Comentarios a la Constitución española*. Wolters Kluwer, Madrid, pág. 994, «Debe considerarse limitación a la libertad de empresa cualquier regulación que obligue a una persona a desarrollar una actividad; que le impida desarrollarla (...); que someta dichas actividades a la obtención de un permiso, licencia autorización o concesión; que establezca las condiciones en que puede adquirirse o comercializarse el producto o servicio; que sujete la producción o prestación de servicios al cumplimiento de requisitos de cualificación personal y, en general, cualquier limitación de la libre competencia».

(16) Como señalan PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008), pág. 993, «Partiendo de la premisa de que existen intereses públicos que justifican la adopción de medidas restrictivas de la libertad empresarial, todo el problema se sustancia en la debida aplicación del juicio de proporcionalidad que conducirá a rechazar la medida como inconstitucional cuando se verifique que no era adecuada, necesaria y/o proporcionada (...). El método de la ponderación y el juicio de proporcionalidad constituyen una exigencia derivada de la unidad de la Constitución que reclama salvaguardar al máximo la eficacia de los bienes constitucionales que se contraponen (...).»

al carácter fundamental (17) de tal derecho, ya que tal calificación conlleva la inmediata consecuencia de que su regulación —y por tanto, las determinaciones del modo en que el derecho de admisión puede hacerse efectiva— debe hacerse necesariamente por ley. Ahora bien, es doctrina ya consolidada que el principio de legalidad no significa no quepa en modo alguno la colaboración reglamentaria. Tal colaboración es posible (18), siempre y cuando se sitúe dentro del marco y con sujeción a los requisitos que en la ley se establecen. De este modo, es legítimo que reglamentariamente se concreten los perfiles del derecho de admisión, pues la reserva legal sólo se refiere a la regulación general de la libertad y no impide una intervención por medio de normas reglamentarias que, con fundamento en otras normas legales, desarrollen o modulen condiciones concretas de su ejercicio [STC 8/1984, de 24 de julio]. De ahí que las normas autonómicas regulen las condiciones básicas de su ejercicio en una ley, pero sin agotar su regulación que se remite a un posterior desarrollo reglamentario. Así se ha hecho en Andalucía, pues, como se ha anticipado, el RGAA trae su causa de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, cuyo artículo 5 encomienda a un posterior desarrollo reglamentario la regulación de los requisitos y condiciones de admisión en espectáculos públicos, detallando su artículo 7 las condiciones genéricas de su ejercicio, habilitación que, por tanto, cumplimenta adecuadamente la exigencia requerida de reserva legal.

IV. DELIMITACIÓN SUBJETIVA: LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE ADMISIÓN

La lectura de las normas regionales sobre derecho de admisión permite deducir los elementos personales o subjetivos de dicho derecho. En este

(17) No hay duda que la libertad de empresa es un derecho fundamental. Como señala acertadamente ARAGÓN, M. (1996): «Constitución económica y libertad de empresa», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Civitas, Madrid, pág. 170, «el hecho de que no esté protegido por el recurso de amparo ni reservada su regulación de su ejercicio a ley orgánica, al estar situado el artículo 38 CE en la Sección 2ª del Capítulo 2º del Título I de la Constitución, no significa que deje de ser derecho fundamental, cualidad que tienen todos los derechos del Capítulo 2º como se desprende con claridad de las previsiones contenidas en el artículo 53.1 CE; su tutela frente al legislador corresponde al Tribunal Constitucional, y su tutela frente a todos los demás poderes públicos y particulares corresponde a los jueces y tribunales ordinarios».

(18) En este sentido, *vid.* RUBIO LORENTE, F (1996): «La libertad de empresa en la Constitución», en *Estudios en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Civitas, Madrid, pág. 438.

sentido, resulta claro que el sujeto activo del mismo es el titular del establecimiento, organizador del espectáculo público o actividad recreativa, pues es él el que decide las condiciones a las que admisión va a sujetarse y que, una vez aprobadas, podrán hacerse valer frente al público. La titularidad no debe identificarse necesariamente con la propiedad sino con la titularidad administrativa, de manera que el titular de la licencia de apertura o el que haya obtenido la autorización para la celebración de un espectáculo o actividad es también titular del derecho de admisión. Por lo demás, debe precisarse que, aún cuando se hable de «*empresas organizadoras*», el término empresa se utiliza en sentido amplio comprendiendo, por ende, tanto los sujetos privados como públicos

En la identificación del titular del derecho, pueden criticarse algunas imprecisiones advertidas en la norma andaluza cuyo Preámbulo se refiere al derecho de admisión como el que «*asiste a todos los consumidores y usuarios para 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 actividades recreativas, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión previstas en el Reglamento*».

Si, como acaba de indicarse, el derecho de admisión es aquél que permite singularizar las condiciones de acceso, atribuirlo a los usuarios es técnicamente incorrecto, pues estos no son sino titulares del derecho a acceder (o ser admitidos, si se prefiere) en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos.

El error apuntado es remanente de la deficiente configuración del derecho que se recogía en la redacción original del Decreto (19), redacción que, como se verá, tuvo que ser rectificada tras la anulación de varios de sus preceptos por el TSJA. En efecto, la versión original de aquél atribuía de forma equivocada en su artículo 4 la titularidad del derecho de admisión a los consumidores y usuarios cuando, como se ha indicado, ésta corresponde al titular establecimiento o al organizador del espectáculo o actividad recreativa (20). A los usuarios o espectadores

(19) Probablemente esta confusión proviene de haber tomado como referencia lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 13/1999, cuyo apartado e) incluye como derecho de los espectadores o asistentes el de ser admitidos en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario.

(20) Con un tenor prácticamente idéntico al del Preámbulo, el antiguo art. 4, disponía que «*A los efectos del presente Reglamento se entiende por derecho de admisión el que asiste a todos*

no asiste más derecho que el de acceder a dichos establecimientos en condiciones de igualdad. Aún cuando tal imprecisión fue corregida por el Decreto 258/2007, de 9 de octubre (21), pudo haberse evitado desde el principio ya que el error se puso de manifiesto en el informe del Gabinete Jurídico y por el Consejo de Gobierno antes de la publicación del texto definitivo. Sin embargo, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Gobernación y Administración Pública, no realizó corrección alguna en la propuesta, dejación que desembocó, como era previsible, en la anulación de determinados preceptos por la STSJA de 23 de mayo de 2006 (22). Y es que como destaca el FJ 4º de dicha sentencia, si bien la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía remite al posterior desarrollo reglamentario la fijación de «*los requisitos y condiciones de admisión de personas en establecimientos públicos y la posibilidad de que los titulares de establecimientos públicos puedan establecer condiciones objetivas de admisión (...) dicha habilitación legal, lo que no permite es alterar o regular de manera distinta el derecho de admisión, facultad del titular del establecimiento conceptuando como tal el de los usuarios y consumidores (...). Por tanto, si bien es cierto que la Ley habilita al Reglamento para que se establezcan los requisitos y condiciones para el ejercicio de ese derecho de admisión por el titular del establecimiento y que aquéllos puedan establecer también condiciones objetivas, no le habilita para definir un derecho que corresponde a la Ley, y menos para cambiar el titular del mismo, creando la confusión denunciada y afectando a la seguridad jurídica, por cuanto, si bien el artículo 4 define el derecho de admisión como el de los usuarios y consumidores, las condiciones y requisitos están referidos siempre al titular del establecimiento, de ahí que deba ser declarada la nulidad de ese artículo 4, que no afecta a los siguientes en cuanto correctamente se refieren al titular del establecimiento como el que tiene la facultad de establecer las condiciones o requisitos de admisión, siendo los usuarios y consumidores titulares del derecho de acceso, no del de admisión*».

los consumidores y usuarios para 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 presente Reglamento».

(21) BOJA núm. 211, de 25 de octubre.

(22) Ponente Ilma. Sra. María Luisa Alejandre Durán.

Por otra parte, debe diferenciarse entre la *titularidad* del derecho que, como se ha indicado, corresponde a los titulares administrativos, y la *actividad material de permitir o impedir el acceso* que corresponde indistintamente a éstos o a los trabajadores empleados o dependientes a su servicio y que, en cualquier caso, deberá realizarse con cumplido respeto a las condiciones de admisión visadas por la Administración. De ahí que no pueda recibir favorable acogida los términos en que se expresa el artículo 4 del RGAA en el que se afirma que el derecho de admisión podrá ser ejercido por las personas titulares de los establecimientos públicos, las empresas organizadoras de espectáculos públicos y «*por el personal dependiente de éstos*», en cuanto parece dar a entender que estos últimos son titulares de este derecho cuando, como se ha indicado, son simples ejecutores materiales del mismo.

Además, el RGAA diferencia entre las personas que ejercen la actividad de admisión —que integran el denominado «*servicio de admisión*» (los «porteros»)— y aquellas otras encargadas de los «*servicios de vigilancia*»:

— Por servicio de admisión se entiende «*el prestado por personal dependiente del titular del local u organizador del espectáculo público al objeto de llevar el control del acceso de los usuario*» (art. 10 RGAA). Dicho servicio se prevé como obligatorio para los establecimientos públicos para cuyo acceso se exija el abono de un precio para acceder o para ocupar una localidad en el interior de los mismos (cines, teatros, etc.), por lo que no es necesario para otros en los que no concurre esta circunstancia (cafeterías, bares, hoteles o restaurantes). Las funciones del servicio de admisión se enumeran en el art. 11 del RGAA y consisten, básicamente, en supervisar que en los usuarios o espectadores concurren las condiciones a las que se subordina el acceso y que estos han adquirido, de ser necesario, el correspondiente ticket o entrada (23). No les corresponde, por tanto, impedir el

(23) En concreto, las funciones del servicio de vigilancia se enumeran en el art. 11 del RGAA y son las siguientes:

- a) Asegurar el normal desarrollo de la entrada de personas al establecimiento público, espectáculo público o actividad recreativa.
- b) Requerir la intervención del personal de vigilancia del establecimiento para que impida el acceso de las personas que incurran en los supuestos del art. 5 o incumplan las condiciones específicas de admisión autorizadas e indicadas en el cartel situado a la entrada del mismo.
- c) Controlar, en su caso, la adquisición de la entrada o localidad por parte de los asistentes al establecimiento.

acceso, o en su caso, proceder a la expulsión de aquéllos que hubieran accedido indebidamente al establecimiento, función que se encuentra asignada al personal integrado en el servicio de vigilancia al que habrá de acudir de ser necesario (24). En este punto, se echa en falta en el RGAA, a diferencia de lo que ocurre en otras normas autonómicas, una regulación pormenorizada del régimen del personal de admisión con especificación de los requisitos que deben concurrir en las personas que pretendan actuar como tales. La exigencia de personal cualificado contribuiría, sin duda, a reducir las situaciones de abuso que, lamentablemente, se producen con más frecuencia de la deseada, previendo las precauciones precisas para que la actividad se lleve a cabo con todas las garantías para la libertad, seguridad e igualdad del público tanto en el acceso como en el interior del establecimiento (25).

— Por su parte, el servicio de vigilancia se configura como aquel prestado en establecimientos públicos y actividades recreativas por vigilantes de seguridad integrados en empresas de seguridad privada debidamente autorizadas e inscritas en el Registro General de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior (arts. 13 y 14 del RGAA), que ejercerán las funciones previstas en la normativa sobre seguridad privada (26). Sólo ellos podrán llevar a cabo tales funciones y no el personal que integra el servicio de admisión, constituyendo el incumplimiento de esta previsión infracción muy grave que podrá ser sancionada con multas de 3.005,07

-
- d) Colaborar en las inspecciones o controles reglamentarios establecidos en la normativa vigente.
 - e) Comprobar la edad de las personas que pretendan acceder al local cuando sea procedente.
 - f) Comprobar el buen funcionamiento de los servicios que garantizan la comodidad y salubridad de los usuarios como el de guardarropía, aseos y correcto funcionamiento de las máquinas expendedoras y dispensadoras de productos o servicios instaladas en el establecimiento.
 - g) Asegurar y facilitar el acceso de las personas asistentes discapacitadas al establecimiento.

(24) Vid. art. 11 b) RGAA.

(25) En el Decreto aragonés 23/2010, de 23 de febrero, se detallan los requisitos que deben concurrir para poder ejercer la actividad de admisión (no tener antecedentes penales, ser mayor de edad, poseer los suficientes conocimientos de la lengua castellana, titulación mínima...), así como haber seguido y superado un curso de preparación y la superación de determinadas pruebas en centros autorizados.

(26) Vid. Ley 23/1992, de 30 de julio (BOE núm. 186, de 4 de agosto), de Seguridad Privada.

a 30.050,61 euros (27). Además, los vigilantes deberán ejercer su actividad con carácter exclusivo pues, como señala el artículo 12.2 de la Ley 23/1992, de 30 de julio (28), de Seguridad Privada «*dentro de la entidad o empresa donde presten sus servicios, se dedicarán exclusivamente a la función de seguridad propia de su cargo, no pudiendo simultanear la misma con otras misiones*», lo que lleva a plantear la dudosa legalidad del artículo 11.3 del RGAA en el que se prevé la posibilidad de que el titular del establecimiento encomiende, cuando lo considere oportuno, el control de acceso al local a los miembros de seguridad que desempeñen el servicio de vigilancia (29).

Una de las cuestiones más controvertidas en relación con este personal es la de si tienen o no la condición de agentes de la autoridad. A este respecto no hay duda de que carecen de dicha cualidad, al menos con carácter directo (30), pues sí estarán protegidos penalmente como si lo

(27) Vid. art. 12 de la Ley 23/1982, de 30 de julio. Sobre la obligación de que las funciones de vigilancia se ejerzan únicamente por personal de seguridad vid., entre otras, las sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2004 (Ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina) y de 27 de abril de 2005 (Ponente Excmo. Sra. M^º Luz Lourdes Sanz Calvo).

(28) BOE núm. 186, de 4 de agosto.

(29) No obstante, resulta difícil determinar cuando el ejercicio de las funciones de acceso puede estar comprendido dentro del ámbito de las funciones de vigilancia y, por tanto, ser ejercidas por vigilantes de seguridad. Así lo ha puesto de manifiesto IZQUIERDO CARRASCO, M. (2004), en su libro *La seguridad privada: régimen jurídico administrativo*. Lex Nova, Madrid (en particular vid. págs. 215 a 217).

(30) A efectos de movilidad dentro del espacio europeo, el TJCE niega que sus funciones puedan calificarse de públicas y, por ende, reservarse a los nacionales españoles. Así se puso de manifiesto en la sentencia de 15 de marzo de 1988 (Comisión contra España), en la que a propósito del requisito de la nacionalidad española para la prestación de servicios de vigilancia privada, previsto en la redacción originaria de la Ley 23/1992, de 30 de julio, señaló que «*la actividad de las empresas y del personal de seguridad tiene por objeto llevar a cabo misiones de vigilancia y de protección sobre la base de relaciones jurídico privadas. Pues bien, el ejercicio de esta actividad no implica que las empresas y el personal de seguridad estén investidos de poderes coercitivos. En efecto, la mera contribución al mantenimiento de la seguridad pública a la que puede verse requerido cualquier individuo no constituye ejercicio de poder público*».

Como señala DE VICENTE PACHÉS, F. (2001), «Naturaleza jurídica de las funciones de los guardias jurados de seguridad privada: ¿suponen sus actividades ejercicio de poder público? Comentario a la STJCE de 31 de mayo de 2001, Comisión/República Italiana (asunto C-283/99)», disponible a través de la base de datos de Aranzadi con la referencia BIB 2001/985, tras la modificación de la Ley 23/1992, de 30 julio, «*no hay duda de que los vigilantes jurados de seguridad carecen de la condición directa de agentes de autoridad y por consiguiente las funciones que se les encomiendan tienen carácter privado y no público*». En el mismo sentido se pronuncia CÁMARA DEL PORTILLO, D. (2007), «La intervención de la Administración en la seguridad ciudadana y espectáculos públicos», en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.), *Parte especial del Derecho administrativo*. Colex, Madrid, pág. 341 y 342.

fuera cuando en cumplimiento de sus obligaciones colaboren o participen en el ejercicio de funciones públicas, interpretación que debe hacerse con un criterio restrictivo (31).

Por lo demás, el servicio de vigilancia será obligatorio para las discotecas (incluidas las de juventud), salas de fiesta, pubs y bares con música, siempre que su aforo sea igual o superior a 300 personas y para los conciertos de música pop, rock o de naturaleza análoga y que tengan lugar en establecimientos con aforo superior a 750 personas, o cuando se trate de actividades recreativas y espectáculos públicos de carácter ocasional y extraordinario en los que se prevea una ocupación superior a dicho número (32). La limitación de esta obligación a los establecimientos y espectáculos públicos mencionados, se introduce tras la STSJA de 6 de marzo de 2008 (33), que trae su causa del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España contra determinados artículos del RGAA. Dicha sentencia declara ilegal, entre otros, el artículo 16 en el que se preveía la necesidad de dicho servicio en *«todos aquellos establecimientos públicos que tengan un aforo superior a 300 personas y, en cualquier caso (...) en los establecimientos de esparcimiento»*. No hay duda —como se sostuvo por el recurrente— que la obligación de disponer de servicios de vigilancia propios repercute gravemente en el rendimiento económico de ciertos establecimientos públicos dedicados a actividades culturales (como los cines), cuyo aforo suele superar el número citado y en los que se lleva a cabo una actividad en la que no suele producirse alteración alguna del orden público. De este modo, se estima plenamente acertado la supresión de la obligación en relación con dichos establecimientos, pues, como señala la mentada sentencia en los cines *«se desarrolla una actividad cultural, y (...) la carga impuesta por el Reglamento según el estudio económico aportado, supondría la asfixia del sector al reducir la rentabilidad, incurriendo en muchas pérdidas que obligan al cierre de los mismos. Dicho sector es ajeno*

(31) Vid. Consulta 3/1993, de 20 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los vigilantes de seguridad y su posible consideración como agentes de la autoridad durante el ejercicio de sus funciones (Boletín Informativo del Ministerio de Justicia núm. 1697, de 5 de febrero de 1994).

(32) El número de vigilantes requerido varía según el aforo. En establecimientos en que sea de 300 a 450 personas, se requerirá la presencia de un vigilante de seguridad; dos cuando oscile entre 451 a 750 personas; tres cuando se sitúe entre 751 y 1.000 personas y cuatro cuando sea superior a 1.000, debiendo incrementarse en uno más por cada fracción de 1.000 personas.

(33) Recurso núm. 931/2003, Ponente Ilma. Sra. María Luisa Alejandre Durán.

además a cualquier alteración del orden público, lo que hace injustificada la generalización introducida por el Decreto» (34).

Asimismo, en otro lugar de la sentencia se afirma que «el superar un aforo determinado no implica una mayor o menor alteración del orden público» (35) para añadir que «no hay duda (...) que en las salas de cine, con independencia de su ocupación no se produce alteración alguna del orden. Y lo mismo cada decir de las salas de música, teatro y actividades culturales en general donde las personas que acuden no tienen otro objetivo que enriquecerse culturalmente y no alterar la paz social».

V. DELIMITACIÓN OBJETIVA: ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

Aclarada la naturaleza jurídica y la titularidad del derecho de admisión es preciso determinar qué debe entenderse por establecimiento público y por espectáculo o actividad recreativa a efectos de su ejercicio.

Para ello, debe partirse de una constatación inicial: quedan fuera del ámbito de aplicación de esta normativa las viviendas y los establecimientos privados, respecto de los que propietario o titular puede legítimamente restringir el acceso, con ciertas excepciones a las que luego se hará referencia, así como decidir en ejercicio de la autonomía de la voluntad, con quien contratar (36). Asimismo, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta normativa, las fiestas o espectáculos de carácter privado o familiar.

Respecto del domicilio, entendiendo como tal «todo ámbito en el que una persona desarrolla su vida privada y donde ejerce su libertad más íntima» (37), no hay duda que puede legítimamente impedirse el acceso

(34) FJ 3º.

(35) FJ 6º.

(36) Por ejemplo, el propietario puede decidir alquilar su vivienda a una persona o a otra sin tener que justificar las razones que le llevan a adoptar dicha decisión.

(37) Debe tenerse en cuenta que el concepto constitucional de domicilio es diferente al previsto en el Derecho privado. Como señala la STC 22/1984, de 17 de febrero (FJ 2º): «la idea de domicilio que utiliza el art. 18 CE no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 Cc como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. Como se ha dicho acertadamente en los alegatos que en este proceso se han realizado, la protección constitucional es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 CE)

a terceros, al ser éste inviolable (38), lo que se concreta en la prohibición de entrar en la morada de una persona o proceder a su registro (39) sin su consentimiento (40) (que no debe ser necesariamente expreso) (41) o, a falta del mismo, previa autorización judicial (42), salvo los casos

y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). Todo ello obliga a mantener, por lo menos "prima facie" un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo». En el mismo sentido Vid. las SSTC 137/1985, de 17 de octubre (FJ 2º); 50/1995, de 23 de febrero (FJ. 5º) y 69/1999, de 26 de junio (FJ. 2º).

Vid. también GARRIDO FALLA, F. et al. (2001): *Comentarios a la Constitución* (3ª ed.). Civitas, Madrid, pág. 426. Como señala ESPÍN, E. (1994), en LÓPEZ GUERRA, L., et al.: *Derecho constitucional* (vol. I). Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 216, «el criterio esencial para calificar como domicilio constitucionalmente protegido a un determinado recinto es que sirva de manera habitual y efectiva como residencia o que, aunque su uso sea ocasional, su destino sea precisamente el de servir a dicho fin».

(38) Como ha señalado el TC, la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 de la Constitución, se concreta en dos reglas distintas. La primera define su «inviolabilidad», que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido como garantía de que el ámbito de la privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aflicción concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial. La jurisprudencia constitucional ha destacado la conexión entre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad.

(39) Sobre las excepciones a la inviolabilidad del domicilio Vid. GARRIDO FALLA, F., et al. (2001), págs. 427 y ss. Vid. también GÓMEZ AMIGO, L. (2004): *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Thomson-Civitas, Madrid, págs. 472 a 506.

(40) El art. 202 del Código Penal tipifica el delito de allanamiento de morada. Dispone dicho precepto que: «El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses».

Como señala BARREIRO, J. (1999): «Comentario al artículo 202», en COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), et al.: *Comentarios al Código Penal (Tomo VII)*. Edersa, Madrid, pág. 302, en este artículo «nos encontramos ante la regulación de una figura delictiva que trata de proteger el bien jurídico de la intimidad domiciliaria o la intimidad personal localizada en la morada., que nos remite al derecho fundamental de la intimidad personal, entendida como «el ámbito donde cada uno, preservado del mundo exterior encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad». Este derecho personalísimo, vinculado a la a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, se reconoce expresamente, entre otros sectores del ordenamiento jurídico en el ámbito del Derecho civil, del Derecho internacional y del Derecho constitucional».

Sobre la prestación del consentimiento para la entrada Vid. arts. 545 y 551 de la LECr.

(41) Vid. STC 22/1984, de 17 de febrero (FJ 2º).

(42) Vid. arts. 550, 558 y 569 LECr.

de flagrante delito (43), estado de necesidad o fuerza mayor (44). En el concepto constitucional de domicilio debe incluirse no sólo el de las personas físicas sino también el de las personas jurídicas (45), públicas y privadas, así como los despachos profesionales u oficinas y los establecimientos mercantiles (46). Así resulta de lo dispuesto en el artículo 203 del Código Penal a cuyo tenor: *«Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.*

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público».

Por lo demás, es preciso destacar que según ha señalado el TC la inviolabilidad del domicilio debe predicarse tanto respecto del acceso autoridades públicas, como de particulares (47).

Por último, a efectos de su inviolabilidad, el Tribunal Constitucional ha extendido el concepto de domicilio a las habitaciones de los hoteles pues: *«en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada (...). Ello, no obstante, no significa que las habitaciones de los hoteles no puedan ser utilizadas también*

(43) Vid. art. 553 de la LECr.

(44) Así lo ha destacado ESPÍN, E. (1994), pág. 216, para quien, en estos casos, los riesgos para la vida o seguridad de las personas justifican la entrada de los agentes de la autoridad o particulares sin que dicha entrada, aunque no esté autorizada de forma expresa, pueda considerarse una vulneración de la inviolabilidad del domicilio.

(45) La STC 137/1985, de 17 de octubre, reconoce a las personas jurídicas el derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho que, como señala ESPÍN, posee en este caso *«rasgos peculiares que minimizan su aplicación».* Vid. ESPÍN, E. (1994), pág. 214.

(46) A mayor abundamiento, vid. GALLARDO CASTILLO, M^º J. (2010), *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.* Tecnos, Madrid, pág. 327.

(47) Así lo declara de forma taxativa la STC 22/1984, de 17 de febrero (FJ 5^º): *«la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige (...) tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública».*

para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza, en cuyo caso no se considerarán domicilio de quien las usa a tales fines» [STC 10/2002, de 10 de enero (FFJJ 7º y 8º)]

Además de al domicilio, también puede restringirse el acceso libremente a los establecimientos que tienen la consideración de *privados*. Aunque la delimitación de los que pueden incluirse en esta categoría presenta algunos problemas, puede afirmarse que abarca los clubs o asociaciones recreativo-culturales, respecto de los que la jurisprudencia ha reconocido su derecho de decidir a quien permitir el acceso o admitir como socio sin que pueda alegarse por los particulares, en caso que tal admisión se deniegue, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad (48). Así lo ha destacado el Tribunal Constitucional, para quien el respeto a dicho derecho no podrá alegarse para hacer valer, en todo caso, la existencia de un «derecho de acceso ilimitado» de los particulares [STC 73/1985, de 14 de junio] (49), si bien esta afirmación puede cuestionarse en el caso de que la entidad que discrimina ocupe una posición dominante o monopolística en la sociedad pues, como se señalado «una cosa es acotar un espacio de libertad en el que priman las preferencias y simpatías personales y otra abusar de una posición de virtual monopolio para discriminar a quienes no tienen otra alternativa y no pueden acudir a otro establecimiento en la zona que ofrezca este mismo servicio», supuestos en los que debería reducirse, hasta hacerlo desaparecer, el libre arbitrio de la entidad en cuanto al público a admitir (50).

(48) La sentencia de 24 de enero de 1998 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Irún (Guipúzcoa), desestima la demanda formulada contra el Casino de esta localidad por una persona que ve rechazada su solicitud de ingreso como socio alegando su derecho a no ser discriminado en el acceso a las dependencias del Casino abiertas al público en general. La citada sentencia estima que no se produce una violación de los derechos constitucionales del demandante habida cuenta de que el Casino es una entidad privada y propietaria de sus instalaciones.

(49) En esta sentencia TC resuelve si puede considerarse como violación del derecho de igualdad reconocido en el art. 14 de la CE la prohibición de entrada en un casino de juego a una persona no socia decidida por los empleados del éste, para llegar a la conclusión de que ello «no constituye vulneración de derecho fundamental alguno, ya que la admisión de los no socios se hace depender del consentimiento de los encargados del establecimiento, sin que resulte del ordenamiento un derecho de cualquier ciudadano al acceso a este tipo de locales» añadiendo que «la prohibición de acceso de que aquí se trata es una decisión adoptada por terceros particulares sobre la base de suposiciones fundadas, de la que no cabe decir que por sí misma, vulnere el principio de igualdad ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada».

(50) Como apunta, con razón, BILBAO UBILLOS, J. M^º, se trata de «conductas aparentemente privadas que tienen una trascendencia social» en estos casos «la autonomía privada deja de ser un valor absoluto y puede ceder ante la necesidad de erradicar todas las formas de discriminación».

Hechas estas precisiones, para fijar el ámbito material de aplicación del RGAA, sus previsiones deben ponerse en conexión con lo previsto en la Ley 13/1999, de donde resulta un concepto amplísimo de establecimiento público que abarca todo tipo de espacios en los que se celebren espectáculos públicos o actividades recreativas ya se trate de locales cerrados o los lugares abiertos (vías públicas, zonas marítimo terrestres o portuarias o, cualesquiera otras zonas de dominio público), afirmación que se corrobora a la vista de la concreta determinación de los mismos se contiene en el Decreto 78/2002, de 26 de febrero (51), por el que se aprueba el Nomenclátor y Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos públicos de dicha Comunidad (52).

específicamente condenadas por el constituyente». Vid. BILBAO UBILLOS, J. M. (2006): «Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público», en CARRASCO DURÁN, M.; PÉREZ ROYO, F. J.; URÍAS MARTÍNEZ, J.; TEROL BECERA, M. J (Coords.): *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Vol. I). Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), pág. 819. Este capítulo está disponible en Internet en el enlace <http://centro.us.es/cidc/Ponencias/igualdad/JuanBilbao.pdf>.

(51) BOJA núm. 58, de 18 de mayo.

(52) Los establecimientos públicos se clasifican del siguiente modo: 1. *Establecimientos de espectáculos públicos* [1.1. Cines: 1.1.a) Cines tradicionales; 1.1.b) Multicines o Multiplexes; 1.1.c) Cines de verano o al aire libre; 1.1.d) Autocines; 1.1.e) Cine-Clubes; 1.1.f) Cines X. 1.2. Teatros: 1.2.a) Teatros; 1.2.b) Teatros al aire libre; 1.2.c) Teatros eventuales; 1.2.d) Cafés-teatro. 1.3. Auditorios: 1.3.a) Auditorios; 1.3.b) Auditorios al aire libre; 1.3.c) Auditorios eventuales. 1.4. Circos: 1.4.a) Circos permanentes; 1.4.b) Circos eventuales. 1.5. Plazas de Toros: 1.5.a) Plazas de toros permanentes; 1.5.b) Plazas de toros portátiles; 1.5.c) Plazas de toros no permanentes; 1.5.d) Plazas de toros de esparcimiento. 1.6. Establecimientos de espectáculos deportivos: 1.6.a) Estadios; 1.6.b) Circuitos de velocidad; 1.6.c) Pabellones polideportivos; 1.6.d) Instalaciones eventuales deportivas; 1.6.e) Hipódromos temporales]. 2. *Establecimientos de actividades recreativas* [2.1. Establecimientos de juego: 2.1.a) Casinos de juego; 2.1.b) Hipódromos; 2.1.c) Salas de bingo; 2.1.d) Salones de juego; 2.1.e) Locales de apuestas hípcas externas; 2.1.f) Canódromos. 2.2. Establecimientos recreativos: 2.2.a) Salones recreativos; 2.2.b) Cibersalas; 2.2.c) Centros de ocio y diversión; 2.2.d) Bolerías; 2.2.e) Salones de celebraciones infantiles; 2.2.f) Parques acuáticos. 2.3. Establecimientos de atracciones recreativas: 2.3.a) Parques de atracciones y temáticos; 2.3.b) Parques infantiles; 2.3.c) Atracciones de feria. 2.4. Establecimientos de actividades deportivas: 2.4.a) Complejos deportivos; 2.4.b) Gimnasios; 2.4.c) Piscinas públicas. 2.5. Establecimientos de actividades culturales y sociales: 2.5.a) Museos; 2.5.b) Bibliotecas; 2.5.c) Ludotecas; 2.5.d) Videotecas; 2.5.e) Hemerotecas; 2.5.f) Salas de exposiciones; 2.5.g) Salas de conferencias; 2.5.h) Palacios de exposiciones y congresos. 2.6. Recintos de ferias y verbenas populares: 2.6.a) Recintos feriales y verbenas populares de iniciativa municipal; 2.6.b) Recintos feriales y verbenas populares de iniciativa privada. 2.7. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas: 2.7.a) Parques zoológicos; 2.7.b) Acuarios; 2.7.c) Terrarios; 2.7.d) Parques o enclaves botánicos; 2.7.e) Parques o enclaves geológicos. 2.8. Establecimientos de hostelería: 2.8.a) Restaurantes; 2.8.b) Autoservicios; 2.8.c) Cafeterías; 2.8.d) Bares; 2.8.e) Bares-quiosco; 2.8.f) Pubs y bares con música. 2.9. Establecimientos de esparcimiento: 2.9.a) Salas de fiesta; 2.9.b) Discotecas; 2.9.c) Discotecas de juventud; 2.9.d) Salones de celebraciones].

Por tanto, el término no se utiliza en el sentido tradicional (53) que identifica los establecimientos públicos con aquellas personas jurídicas públicas que tienen encomendado el desarrollo de una concreta actividad (54). Así resulta del RGAA cuyo artículo 1 a) limita su ámbito de aplicación a «*los establecimientos públicos dedicados a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas*».

Qué duda cabe que en estos edificios públicos pueden existir —y de hecho existen— limitaciones motivadas por razones de seguridad u orden público (55), o determinadas por el horario de apertura o por la función a la que el organismo está llamado a desempeñar, lo que conlleva que no sean accesibles en cualquier momento o circunstancia. Sin embargo, difícilmente se puede extrapolar a los mismos la normativa que se aplica en los establecimientos de pública concurrencia o en los que se realizan actividades recreativas o espectáculos públicos. Por ello, con el fin de evitar posibles confusiones, hubiese sido preferible sustituir la expresión «establecimientos públicos» por la de «establecimientos de pública concurrencia» o «abiertos al público (56).

(53) Vid. GARRIDO FALLA, F (2005) et al: *Tratado de Derecho administrativo* (Vol. I), 14ª ed. Tecnos, Madrid, pág. 399. Como señalara hace ya muchos años el Profesor Alejandro Nieto, «*los establecimientos públicos nos ofrecen el ejemplo verdaderamente extraordinario de una figura que en el breve espacio de una centuria ha experimentado una evolución completa: nace, se desarrolla, llega a su apogeo, entra en crisis, decae y hasta desaparece sin dejar rastro —o por lo menos, se transforma enteramente— e incluso muestra atisbos de una regeneración*». Vid. NIETO GARCÍA, A. (1969): «Valor actual de los establecimientos públicos», en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX: Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pág. 1053.

(54) Entre los establecimientos públicos el Prof. GONZÁLEZ NAVARRO, cita entre otros, los hospitales, los colegios públicos o las cárceles. Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1991): «Poder domesticador del Estado y derechos del recluso», en MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.) et al., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría* (Vol. II). Civitas, Madrid, pág. 1092. Para este autor el «edificio» no es sino uno de los elementos del establecimiento (su soporte, o base material) que forma parte de su concepto y que es «*algo más que el habitáculo en el que usualmente se cobijan las instalaciones y el personal que trabaja en ellas*».

(55) Son muchos los edificios oficiales en los que, como garantía de seguridad, se obliga a los ciudadanos a exhibir previamente su DNI y/o a pasar por debajo del arco correspondiente así como a mostrar o dejar se compruebe —mediante los equipos necesarios— el contenido del bolso de mano u otros objetos personales. La negativa a someterse a dichas medidas implicará que se nos deniegue el acceso al interior del edificio. Sin embargo, en tales casos es evidente que dichas restricciones no constituyen una manifestación de la reserva del derecho de admisión sino que se fundamentan en razones de seguridad.

(56) Como señala VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A (2003): «Reservado el derecho de admisión. De advertencia arbitraria a principio reglado y garantista [Decreto 10/2003, de 28 de enero, de la Junta de Andalucía]», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm. 20 pág. 3438, «esta

Dentro de los establecimientos públicos, concebidos en el sentido expuesto, pueden distinguirse dos categorías (57). Ambas tienen en común que son establecimiento de libre la 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 comida o ambas cosas a la vez. En esta última categoría se incluyen, esencialmente, los establecimientos de hostelería —bares, restaurantes, cafeterías u hoteles—, si bien estos últimos no aparecen expresamente incluidos en la enumeración del Nomenclátor. Sin embargo, a mi parecer, no hay duda de que los empresarios hoteleros pueden ejercer el derecho de admisión, así resulta de lo dispuesto en las normas concretas sobre establecimientos hoteleros y, en todo caso, del reconocimiento genérico de esta posibilidad en las respectivas leyes de turismo (58) y en las normas específicas sobre establecimientos hoteleros (59). No obstante, como quiera que las previsiones de estas normas sectoriales son muy escuetas, sin que en ninguna de ellas se contenga una completa regulación de las condiciones a las que se

expresión no es ajena a nuestra normativa, ya que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 la utiliza en su artículo 14».

(57) Vid. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F (1989): pág. 205 y ss.

(58) En la regulación del Derecho de admisión, las leyes de turismo suelen reproducir el texto del artículo 14 de la Constitución española, al señalar que no podrá limitarse el acceso en función de causas que puedan suponer discriminación por razón de «*raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*». Además, la delimitación concreta de los motivos que permiten limitar el acceso no se realiza de forma cerrada sino con remisión a lo establecido en la ley, las prescripciones específicas que regulen la actividad y, en su caso, al «*reglamento de régimen interior que establezcan las mismas empresas*».

En caso de acceso indebido, se contempla la posibilidad de que los titulares de los establecimientos puedan solicitar la ayuda de los agentes de la autoridad para impedir el acceso o expulsar a las personas que «*incumplan el reglamento de régimen interior, las normas lógicas de la buena convivencia social o las que pretendan usar las instalaciones con una finalidad diferente de la propia del servicio o actividad de que se trate*». Por último, en algunos casos se incluyen referencias específicas al régimen de admisión de animales domésticos y la obligada admisión de los perros guía (vid, por ejemplo, el art. 37 de la Ley 13/2002, de 21 de junio —BOE núm. 169, de 16 de junio—, de Turismo de Cataluña).

(59) Casi todas las comunidades autónomas disponen de disposiciones reglamentarias particulares sobre establecimientos hoteleros. En la mayoría de ellas se hace una referencia a la posibilidad de reservar el derecho de admisión, siendo destacable que esta previsión se contiene en aquéllas que se promulgaron con posterioridad a sus leyes de turismo —que, como es sabido, datan de los años noventa— y no en las anteriores. La enumeración de dichas leyes se contiene en el Anexo III, al que me remito.

sujeta el ejercicio de este derecho (60), parece indudable que la normativa sectorial deberá completarse con la de los espectáculos públicos y actividades recreativas que se aplicará supletoriamente con las modulaciones derivadas de las peculiaridades propias de este tipo de establecimientos. No es ahora el lugar para profundizar sobre esta cuestión, baste apuntar que no hay duda que los establecimientos de alojamiento turístico son establecimientos abiertos al público que congregan a un gran número de personas y que, por tanto, se encuentran sujetos a las normas que velan por el pacífico y correcto disfrute del servicio.

VI. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE LA RESERVA DEL DERECHO DE ADMISIÓN

El carácter público de los espectáculos y establecimientos a los que se refiere la normativa sobre el derecho de admisión, conlleva que, en principio, el acceso a los mismos es libre para los espectadores o usuarios. Ello implica que los titulares u organizadores, por el hecho de estar abiertos al público, manifiestan su deseo de contratar con cualquiera que acepte sus precios y condiciones de manera que como señala ALFARO «*aunque no exista propiamente una obligación de contratar, la apertura del local implica, al menos, la renuncia a seleccionar con criterios individuales a su clientela*» (61).

Sin embargo, como se ha afirmado páginas atrás, el reconocimiento del derecho de admisión habilita para que puedan establecerse limitaciones de acceso, surgiendo, de este modo, el conflicto entre el derecho de los

(60) En Andalucía, el artículo 5 del Decreto 47/2004, de 10 de febrero (BOJA núm. 42, de 2 de marzo) dispone que: «(...) los establecimientos hoteleros serán considerados, a todos los efectos, como establecimientos de uso público, siendo libre el acceso a los mismos, sin más restricciones que las derivadas de las leyes y los reglamentos.

La admisión o permanencia en los establecimientos hoteleros sólo podrá denegarse:

- a) *Por la falta de capacidad de alojamiento o de sus instalaciones.*
- b) *Por incumplir los requisitos de admisión establecidos en su reglamento de régimen interior*
- c) *Por adoptar conductas que puedan producir peligro o molestias a otras personas o usuarios o que dificulten el normal desarrollo de la actividad.*

En ningún caso el acceso a los establecimientos hoteleros podrá ser restringido por razones de discapacidad, raza, lugar de procedencia, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social».

(61) ALFARO, J. (1993): «Autonomía privada y derechos fundamentales», en *Anuario de Derecho civil*, Tomo XLVI, Fasc. 1, pág. 78.

usuarios a acceder a dichos locales y el de los titulares a restringirlo invocando el derecho a reservarse la admisión como manifestación concreta de su derecho a ejercer libremente su actividad empresarial. No obstante, como también se ha dicho, las causas que pueden esgrimirse por el empresario deben estar estrictamente tasadas y ser previamente autorizadas por la Administración competente, sin que, como es obvio, en ningún caso, la limitación del acceso pueda fundarse en causas que supongan un trato discriminatorio.

¿Cuáles, son, por tanto, los supuestos en los que podrá legítimamente restringirse el libre acceso de los usuarios o espectadores a los espectáculos y establecimientos públicos? A responder esta pregunta se dedican los siguientes epígrafes.

1. Requisitos de ejercicio

A) Aclaraciones previas: limitaciones y condiciones específicas de admisión

A la hora de delimitar los requisitos que deben concurrir para el legítimo ejercicio del derecho de admisión deben diferenciarse entre las causas que tienen, propiamente, este carácter («condiciones específicas de admisión») y aquellas otras que no implican 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. Estas últimas, que aparecen recogidas en el artículo 5 del RGAA bajo la rúbrica de «*limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos*», son las siguientes:

- a) Que se haya completado el aforo (62)
- b) Que se haya superado el horario de cierre (63)

(62) Conforme al art. 19.8 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, constituye infracción muy grave admitir público en número superior al determinado como aforo, de forma que se vean disminuidas las condiciones de seguridad exigibles para las personas o bienes. Además, debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 15 e) de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, los espectadores tienen derecho a ser admitidos en el establecimiento «*en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario, siempre que la capacidad del aforo lo permita (...)*».

(63) El art. 20.19 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, tipifica como infracción grave «*El incumplimiento de los horarios permitidos de apertura y cierre*».

- c) Que se carezca de la edad mínima establecida para acceder al local según la normativa vigente (64).
- d) Que la persona que intente acceder al establecimiento o se encuentre en su interior, manifieste actitudes violentas, en particular, cuando se comporte de manera agresiva o provoque altercados (65).
- e) Que la persona que pretenda acceder porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales (66).
- f) Que los asistentes lleven ropa o símbolos que inciten a la violencia, al racismo o la xenofobia (67).
- g) Que la persona que pretenda acceder origine situaciones de peligro o molestias a otros asistentes o no reúna las condiciones de higiene. En particular, se impedirá el acceso o, en su caso, la permanencia de las personas que estén consumiendo drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas o muestren síntomas de haberlas consumido y los que muestren signos o comportamientos evidentes de estar embriagados.
- h) Por último, se recoge una causa de exclusión evidente, cual es la de no haber abonado el espectador o usuario la entrada o localidad en los casos en los que sea exigible, incumpliendo de este modo lo que es una de sus obligaciones esenciales como es el pago del precio.

(64) Cuando se trate de locales a los que está prohibido el acceso a menores de edad, dicha advertencia debe figurar necesariamente en lugares visibles desde el exterior así como en el billete de entrada o localidad y los folletos o propaganda, constituyendo la omisión de esta obligación infracción leve. *Vid.* el art. 21.8 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre.

(65) Según el art. 20.18 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, es infracción grave *«La alteración del orden en el establecimiento público o en sus accesos, durante la celebración del espectáculo o actividad recreativa, y las conductas, o permisividad de éstas que directa o indirectamente provoquen aquella»*. Asimismo debe tenerse en cuenta que conforme al art. 15 e) de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, los espectadores tienen derecho a ser admitidos en el establecimiento *«en las mismas condiciones objetivas que cualquier otro usuario, siempre que (...) no concurra alguna de las causas de exclusión por razones de seguridad o alteración del orden que reglamentariamente se determinen»*.

(66) Conforme al art. 20.21 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, constituye infracción grave *«permitir de forma consciente por parte del organizador, empresario o personal a su servicio, el acceso de personas que porten armas u otra clase de objetos que puedan usarse como tales por parte de los asistentes o espectadores dentro de los establecimientos públicos, así como su posesión por parte de estos en los precitados establecimientos»*.

(67) Conforme al art. 19.14 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, constituye infracción muy grave permitir el acceso de personas *«que exhiban prendas, símbolos u objetos que inciten a realizar actividades contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, en especial, a la violencia, xenofobia o, en general, a la discriminación»*.

Como se aprecia de su lectura, en la mayoría de estos casos no existe propiamente una limitación decidida voluntariamente por el titular u organizador —a diferencia de lo que ocurre con las condiciones específicas de admisión—, sino una imposición derivada de obligaciones impuestas en otras normas sectoriales (sanidad u orden público principalmente). La principal consecuencia que de ello deriva es la posibilidad de su invocación directa sin necesidad, por tanto, de que hayan sido previamente sometidas a control administrativo, como ocurre con las que se engloban bajo la rúbrica de «condiciones específicas».

Pues bien, esta constatación puede plantear importantes problemas, y ello porque, si bien en la mayoría de los casos se trata de causas objetivas de fácil comprobación (aforo completo; haberse superado la hora de cierre o portar armas), en otros no ocurre así: tal es, por ejemplo, el supuesto que permite limitar el paso basándose en condiciones de «higiene». No hay duda que se trata de un concepto vago y cuya apreciación requiere una valoración subjetiva que puede provocar importantes abusos, con la posible y más que probable consecuencia de que sea precisamente su invocación la que permita impedir arbitrariamente el acceso. Tal puede ser la razón de que en la mayoría de las normas regionales, a diferencia de lo que ocurre en la norma andaluza, esta circunstancia no se contemple.

B) Condiciones específicas de admisión: objetividad y publicidad

Como se ha subrayado en las páginas que anteceden, el derecho de admisión no puede ejercerse libremente por el empresario, pues sólo 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, deberán hacerse públicas con el fin de facilitar su general conocimiento.

B.1) Objetividad

Que las condiciones deben ser *objetivas* (68), significa que, en todo caso, deben estar dentro de los límites legales establecidos, no pudiéndose

(68) En el mismo sentido *Vid.* Art. 11 del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, del Principado de Asturias.

fijar de forma arbitraria ni suponer trato discriminatorio para los usuarios, de ahí la necesidad del control administrativo previo que garantice que dicha exigencia se cumple. El artículo 6 del RGAA prohíbe que puedan establecerse como condiciones específicas de admisión las siguientes:

a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento en función de la edad, sexo, nacionalidad o raza de los asistentes, así como el establecimiento de precios diferenciados en función de tales circunstancias (69).

b) Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7.2.h) —al que luego se hará referencia— las que establezcan una edad de admisión superior a la permitida para cada tipo de establecimiento por la normativa aplicable.

c) Las que discriminatoriamente establezcan condiciones de admisión con base a la obtención previa de invitaciones o carnés expedidos por el titular del establecimiento público.

d) Las que supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento público basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes que, en su caso, cumplan con las condiciones específicas de admisión autorizadas basadas en la etiqueta de ropa y calzado.

e) Las que supongan discriminación o trato desigual de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.

f) Cualquier otra condición específica de admisión que no haya sido aprobada previamente por la Administración competente para ello.

(69) No obstante se permite que se establezcan precios diferenciados, en función de la edad de los asistentes, en los siguientes tipos de establecimientos públicos:

- a. Cines.
- b. Teatros.
- c. Circos.
- d. Auditorios.
- e. Plazas de toros.
- f. Establecimientos de espectáculos deportivos.
- g. Establecimientos recreativos.
- h. Establecimientos de atracciones recreativas.
- i. Establecimientos de actividades deportivas.
- j. Establecimientos de actividades culturales y sociales.
- k. Establecimientos de actividades zoológicas, botánicas y geológicas

Conforme a lo establecido en el artículo 25.2 del RGAA, el incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones tiene la consideración de infracción grave, y llevará aparejada, además de la sanción que, en su caso, proceda (70), la suspensión de la autorización del establecimiento público y su clausura por un periodo mínimo de un mes.

La enumeración de las condiciones admisibles se contiene en el artículo 7 RGAA. A efectos expositivos, pueden agruparse del siguiente modo:

- a) Las que se basan en la prohibición de introducir alimentos o bebidas [apartados c), e) y g)]
- b) Las que prohíban fumar [apartado d)]
- c) Las que prohíban el acceso con animales a excepción de las personas acompañadas de perros guía conforme establece la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, relativa al uso en Andalucía de perros guía por personas con disfunciones visuales [apartado b)]
- d) Las que impiden el uso de cámaras fotográficas, videograbadoras o grabadoras de sonido en establecimientos autorizados para la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades culturales y sociales [apartado f)]
- e) Las que impiden el acceso de los menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta y en pubs y bares con música [apartado h)]
- f) Las que establezcan una determinada etiqueta indumentaria y de calzado, siempre que ello no suponga la exigencia de marcas comerciales [apartado a)]

Resulta imposible realizar ahora un análisis exhaustivo de los problemas que se plantean en relación con cada una de ellas, por tanto, las páginas siguientes se esbozan simplemente algunas consideraciones generales.

(70) Vid. art. 20 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre. Conforme al art. 22.1 b) las infracciones graves serán sancionadas con multa de 300'51 a 30.050'61 euros.

a) Prohibición de introducir alimentos o bebidas

En relación con este apartado, debe tenerse en cuenta que en el RGAA se contemplan tres supuestos diferentes: la prohibición de introducir comidas y bebidas para ser consumidas en el interior de los establecimientos de hostelería y esparcimiento (apartado c); las que establecen la prohibición de consumir comidas o bebidas en el interior de otros establecimientos (apartado e) y las que exigen la consumición de los bienes o servicios prestados por el propio establecimiento para utilizar sus instalaciones o elementos del mobiliario (apartado g).

En mi opinión, el RGAA no ampara la posibilidad de que se pueda prohibir el acceso con comida o bebidas propias cuando se trate de establecimientos dedicados a espectáculos públicos en cuyo el interior se vendan alimentos o bebidas del mismo tipo (caso típico de los cines). Es decir, tan sólo se podría negar dicho acceso si en el interior estuviese prohibido el consumo de tales bebidas o comidas, pero no en caso contrario. De hacerse así, tal conducta podría entenderse contraria a las previsiones del RGAA y a la normativa sobre la protección de los consumidores y usuarios pues, como ha señalado el TS, *«No es que se imponga a todos los consumidores la adquisición de los productos o bienes referentes a comidas o bebidas en el interior del local pero es evidente que se restringe arbitrariamente su libre capacidad de elección en el caso de que deseen acceder a ese tipo de bienes y servicios, únicamente respecto a aquellos que se expenden en el interior del local y se limita su decisión de acceder al servicio principal que se presta relativo a la exhibición de películas en función de prestaciones accesorias no solicitadas previamente»* [STSJ de Castilla la Mancha 82/2001 de 2 octubre] (71), amén de la posible calificación de esta práctica como competencia desleal respecto de otros comercios situados en las inmediaciones.

b) Prohibición de fumar

Por lo que a la prohibición de fumar se refiere, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional segunda de la

(71) Ponente: Ilmo. Sr. D. Vicente Rouco RODRÍGUEZ (FJ 6º). En el mismo sentido *vid.* STSJ de Castilla-La Mancha 78/2001 de 28 septiembre (Ponente Ilma. Sra. Raquel Iranzo Prades) FJ 2º, y SAP de Lleida [Sección 2ª] 230/1997, de 9 mayo (Ponente, Ilmo. Sr. D. Joaquín Bernat Monje).

Ley 28/2005, de 26 de diciembre de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (72), desarrollada —por lo que a Andalucía se refiere— por el Decreto 105/2006, de 26 de julio (73), los empresarios de los establecimientos de hostelería y restauración cuya superficie útil destinada a clientes y/o visitantes sea inferior a cien metros pueden decidir libremente si se permite o no fumar en su interior. Sea cual fuere su decisión están obligados a informar sobre ello, en castellano y en la lengua cooficial en la Comunidad autónoma. En Andalucía, la regulación concreta del modo en que esta advertencia debe hacerse se contiene en los artículos 4 y 5 del Decreto 105/2006.

Por tanto, por lo que ahora nos interesa, los empresarios que hayan decidido prohibir fumar en el interior de su establecimiento, pueden legítimamente impedir que sus clientes lo hagan incluyendo tal prohibición como condición específica de admisión, con las consecuencias que ello comporta.

c) Prohibición de acceso con animales

Ninguna objeción puede hacerse a esta condición, siempre y cuando se respete el derecho de acceso de personas con discapacidad o que padezcan determinadas enfermedades que vayan acompañadas de perros de asistencia (74).

(72) BOE num. 309, de 27 de diciembre.

(73) BOJA núm. 147, de 1 de agosto.

(74) Conforme a lo establecido en el art. 8 de la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, «A los efectos de lo establecido en el artículo 1, tendrán la consideración de lugares públicos o de uso público:

a) Los definidos por la legislación urbanística vial aplicables en cada momento, como paso de peatones, peatonales o de disfrute peatonal exclusivo.

b) Los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva de los edificios, establecimientos e instalaciones que se destinen a un uso que implique concurrencia de público, tales como:

- Centros de recreo, ocio y tiempo libre.
- Centros oficiales de toda índole y titularidad.
- Centros de enseñanza a todos los niveles, colegios y academias, tanto públicos como privados.
- Centros hospitalarios, sanitarios y asistenciales, ya sean de titularidad pública o privada.
- Centros religiosos.
- Museos y salas de exposiciones o conferencias.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que si bien en Andalucía sólo se contempla expresamente el caso de los perros guía —que, conforme a lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley 5/1998, de 23 de noviembre, son «*aquellos que, tras haber superado el proceso de selección genética y sanitaria, hayan sido adiestrados en centros oficialmente homologados al efecto para el acompañamiento, la conducción y la ayuda de las personas con disfunción visual, habiendo adquirido las aptitudes precisas para tal fin*»— la prohibición de impedir el acceso debe hacerse extensiva a los demás canes que acompañan a personas con otro tipo de discapacidad auditiva o física, o que padecen determinados tipos de enfermedades para las que puede estar prevista la ayuda de estos animales (75), supuestos en

-
- Edificios y locales de uso público o de atención al público.
 - Almacenes y establecimientos mercantiles.
 - Oficinas y despachos de profesionales liberales a los que se haya de acudir por concretas razones de igual índole.
 - Espacios de uso público general de las estaciones de autobuses, ferrocarril, aeropuertos, puertos y paradas de vehículos ligeros de transporte público.
 - Instalaciones deportivas.

c) Los establecimientos hoteleros y de restauración de toda categoría y clase, tales como albergues, campamentos, bungalós, apartamentos, lugares de acampada, balnearios, parques de recreo, acuáticos, de atracciones, temáticos y zoológicos y los establecimientos turísticos en general, de acuerdo con la normativa vigente.

d) Todo medio de transporte colectivo, de titularidad pública o de uso público, y los servicios urbanos e interurbanos de transportes de viajeros por carretera, taxi, tren, barco o avión, sometidos a la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

e) En general, cualquier otro lugar, local o establecimiento de uso público o de atención al público».

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 32/2005, de 8 de febrero (BOJA núm. 37, de 22 de febrero), Regula el distintivo de perro guía y el procedimiento para su concesión y crea el Registro de perros guía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

(75) Así, por ejemplo, la Ley catalana 19/2009, de 26 de noviembre (DOGC núm. 5519; BOE núm. 309, de 24 de diciembre), de Acceso al entorno de las personas acompañadas de perros de asistencia, los clasifica en los siguientes tipos:

a) Perro guía o lazarillo: el adiestrado para guiar a una persona con discapacidad visual o sordo-ciega.

b) Perro de servicio: adiestrado para prestar ayuda a personas con alguna discapacidad física en las actividades de su vida diaria, tanto en su entorno privado como en el entorno externo.

c) Perro de señalización de sonidos: el adiestrado para avisar a las personas con discapacidad auditiva de distintos sonidos e indicarles su fuente de procedencia.

d) Perro de aviso: el adiestrado para dar una alerta médica a las personas que padecen epilepsia, diabetes o alguna de las enfermedades que se reconozcan de acuerdo con lo que dispone el apartado 1 de la disposición final segunda.

e) Perro para personas con trastornos del espectro autista: el perro adiestrado para cuidar de la integridad física de una persona con trastornos del espectro autista, guiarla y controlar las situaciones de emergencia que pueda sufrir.

los que no puede invocarse el derecho de admisión. Como señala la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 2002 (76): «*Cuando se trata de personas invidentes que van acompañados de su perro como una prolongación de sí mismos no pueden tenerse presente los derechos de otras personas a no ser molestadas o los de los dueños o responsables de los establecimientos públicos a los que se garantiza el acceso pleno los cuales no pueden oponer directa o indirectamente el derecho de admisión*». Además, el derecho de acceso se garantiza aún en el supuesto de que el sujeto que pretenda acceder vaya acompañado de otra persona, circunstancia no podrá ser esgrimida para impedir el acceso del perro de asistencia con su dueño [STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 2002] (77).

d) Prohibición del uso de de cámaras fotográficas, videograbadoras o grabadoras de sonido en establecimientos autorizados para la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades culturales y sociales

Ninguna objeción puede ponerse a la condición que se base en la prohibición de entrada con cámaras fotográficas, videograbadoras o grabadoras de sonido en espectáculos públicos o dedicados al desarrollo de actividades culturales y sociales. El 15.3 de la Ley 55/2007, del Cine sanciona «*la grabación de películas proyectadas en salas de exhibición cinematográfica o en otros locales o recintos abiertos al público, incluso los de acceso gratuito*», de modo que los responsables de tales establecimientos podrán «*prohibir la introducción de cámaras o cualquier tipo de instrumento destinado a grabar imagen o sonido*», debiendo comunicar a los titulares de las obras cualquier intento de grabación de las mismas.

El fundamento inmediato de esta prohibición se encuentra en la protección de la propiedad intelectual (78) a lo que podría añadirse, en su

(76) Ponente, Ilmo. Sr. D. Vicente Rouco RODRÍGUEZ [FJ 3º *Vid.* También la STSJ de Galicia de 25 de octubre de 2002 (Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Conde Núñez), FJ 4º.

(77) Ponente, Ilmo. Sr. D. Vicente Rouco RODRÍGUEZ. [FJ 3º] En el mismo sentido *vid.* la STSJ de Cataluña de 27 de abril de 1999 (Ponente Ilma. Sra. Thea Espinosa Goedert, FJ 2º.

(78) Además debe tenerse en cuenta que conforme al art. 270.1 del CP. «*Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios*».

caso, la salvaguarda de las condiciones de conservación o mantenimiento de las obras expuestas.

e) Prohibición del acceso de los menores de dieciocho años en discotecas, salas de fiesta, pubs y bares con música

En relación con esta condición debe tenerse en cuenta la existencia de una variadísima normativa sectorial en la que se prevén distintos límites de edad en función del tipo de espectáculo o actividad recreativa de la que se trate [cines (79), toros (80), pubs, discotecas, bingos (81), casinos (82), etc.].

La posibilidad de que se establezca como condición específica de admisión la prohibición del acceso de menores de 18 años a discotecas, salas de fiesta y pubs y bares con música debe ponerse en conexión con lo previsto en el artículo 3 b) del RGAA, que —al igual que la norma

(79) El art. 1 de la Orden CUL/314/2010, de 16 de febrero (BOE núm. 43, de 18 de febrero), detalla la calificación por grupos de edad a que se refiere el art. 5.1 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine del siguiente modo: a) Especialmente recomendada para la infancia; b) Apta para todos los públicos; c) No recomendada para menores de siete años; d) No recomendada para menores de doce años; e) No recomendada para menores de dieciséis años; f) No recomendada para menores de dieciocho años; g) Película X.

La calificación «Especialmente recomendada para la infancia» se acumulará, cuando corresponda, a la calificación «Apta para todos los públicos» o «No recomendada para menores de siete años».

Debe entenderse que se trata de simples recomendaciones, sin que pueda prohibirse la entrada a personas con edad inferior a la recomendada salvo las películas X, a las que no podrá permitirse la entrada a los menores de 18 años, pues como señala el art. 9.2 de la Ley 55/2007: *«Las películas y demás obras audiovisuales de carácter pornográfico o que realicen apología de la violencia serán calificadas como películas «X». La exhibición pública de estas películas se realizará exclusivamente en las salas «X», a las que no tendrán acceso, en ningún caso, los menores de 18 años, debiendo figurar visiblemente esta prohibición para información del público. Las demás obras audiovisuales calificadas «X» no podrán ser vendidas ni alquiladas a menores de edad ni podrán estar al alcance del público en los establecimientos en los que los menores tengan acceso».*

(80) A los que no se admite la entrada a menores de 14 años (vid. la Orden de 28 de febrero de 1985)

(81) El art. 23 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas en Andalucía, dispone que *«Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidos en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a Salones Recreativos».* Los locales comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley son, conforme a lo dispuesto en su art. 10, los casinos de juego, las salas de bingo, los salones de juego y los salones recreativos.

(82) Vid. nota anterior.

estatal (83)— establece la prohibición del acceso de menores de dieciséis años (84) a estos establecimientos.

Si no se reúne la edad requerida, deberá impedirse la entrada pudiendo procederse a la expulsión de las personas que indebidamente hubieren introducido en ellos, requiriendo, en caso necesario, la intervención de los Agentes de la Autoridad. En caso de duda sobre la edad de los menores que pretendan acceder o hayan tenido acceso a los referidos establecimientos, los dueños, encargados o responsables podrán exigir la presentación de su documento nacional de identidad como medio de acreditar aquélla (85). En cualquier caso la limitación de la edad de acceso deberá advertirse mediante letreros colocados en lugares visibles desde el exterior así como en el interior de los establecimientos así como, en su caso, en los folletos, carteles, programas o impresos de propaganda que se editen.

f) Condiciones que establecen una determinada etiqueta indumentaria y de calzado

No hay duda de que el titular del establecimiento u organizador de la actividad es libre para fijar una determinada etiqueta. Además, la exigencia de una determinada indumentaria o calzado para acceder a ciertos tipos de establecimientos no puede discutirse (p. ej. prohibición de acceder con calzado de calle a una piscina, o en bañador a una discoteca). Dicho esto, es preciso insistir en que una vez que el sujeto cumpla

(83) Vid. art. 60 del RD 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Espectáculos Públicos y actividades recreativas (BOE núm. 267, de 6 de noviembre). En el apartado 1º de dicho artículo se prohíbe la entrada de los menores de dieciséis años en las salas de fiesta, discotecas, salas de baile, espectáculos o recreos públicos clasificados genérica o específicamente por el Ministerio de Cultura y, en general, en cualesquiera lugares o establecimientos públicos en los que «pueda padecer su salud o su moralidad». Añade el art. 61 que «Salvo en los casos de fiestas, verbenas o atracciones populares, queda terminantemente prohibido el acceso a todo establecimiento público o local de espectáculos o recreos públicos durante las horas nocturnas a los menores de dieciséis años que no vayan acompañados de personas mayores responsables de su seguridad y moralidad, aunque el espectáculo o actividad fuese apto para ellos (...)».

(84) Además, se prohíbe suministrar o vender bebidas alcohólicas o tabaco a los menores de dieciocho años que accedan a establecimientos de espectáculos públicos o actividades recreativas, constituyendo infracción grave permitir el consumo de tales bebidas o de tabaco en el interior de los establecimientos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 20 de la misma.

(85) Art. 60.4 RD 2816/1982, de 27 de agosto.

las condiciones de etiqueta requeridas (que en cualquier caso no podrán consistir en la exigencia de marcas determinadas) no podrá impedírsele el acceso. Sin embargo, esta es la condición que plantea mayores problemas en su aplicación práctica, pues, es una realidad que, en muchos casos, su invocación permite encubrir una selección de la clientela basada en otras razones que no se explicitan y que constituyen discriminaciones claramente prohibidas, como las que se realizan por razón de la apariencia estética, raza, religión u orientación sexual.

B.2) Publicidad

Una vez autorizadas las condiciones de admisión deberán hacerse públicas de manera que se facilite su general conocimiento por los usuarios o espectadores. Con este fin se previene que deberán constar en un cartel —con unas dimensiones mínimas de 30 centímetros de ancho por 20 centímetros de alto— que se fijará en un lugar visible del acceso al establecimiento y en las taquillas de venta de localidades de manera que resulte claramente visible y legible desde el exterior (86). En dicho cartel deberá figurar, además de la relación pormenorizada de las condiciones a las que se subordina el acceso, la fecha de la resolución y la identificación del órgano autorizante, no siendo suficiente aquel en el que simplemente figure la leyenda «*reservado el derecho de admisión*» (87). Además, dichas condiciones deben figurar en la publicidad o propaganda del espectáculo público o actividad recreativa, así como en las entradas o localidades (88). Por último, como es lógico, se prohíbe efectuar raspaduras, tachaduras o borrados en las condiciones específicas de admisión autorizadas y publicitadas.

C) Breve referencia al procedimiento de autorización

La exposición de esta cuestión debe hacerse teniendo en cuenta el importante impacto que en el régimen de autorizaciones ha causado la tras-

(86) El apartado 2º del RGAA señala que «*Con carácter potestativo, también podrán fijarse carteles de idénticas dimensiones y contenido en el interior del local, recinto o establecimiento, recordatorios del cartel que obligatoriamente ha de fijarse en la forma que establece el apartado anterior*»

(87) *Vid.* art. 9 RGAA.

(88) *Vid.* arts. 19 y 20 RGAA.

posición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios). Esta Directiva —traspuesta parcialmente al Derecho español por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre (89) (Ley Paraguas) y 25/2009, de 22 de diciembre (90) (Ley Ómnibus)— afecta notablemente al tradicional régimen de control administrativo previo encarnado en la figura de la autorización, pero sin que ello suponga, como señala RIVERO (91), una desregulación plena, sino una sustitución de las autorizaciones por filtros mucho más ágiles y menos costosos (comunicación previa o declaración responsable) así como verdaderos controles *ex post* traducidos en inspecciones administrativas.

Con el fin de adaptar la normativa andaluza a las exigencias derivadas de la Directiva se han dictado sendas normas (92) en las que se modifican diversas leyes y reglamentos autonómicos, sustituyendo la autorización previa que debían de obtener ciertos establecimientos abiertos al público por una declaración responsable (tal es el caso de los establecimientos turísticos como hoteles, restaurantes, cafeterías, etc.). Sin embargo, hasta ahora, la modificación no se ha extendido de manera expresa a la totalidad de los establecimientos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Espectáculos Públicos de Andalucía, en los que debe entenderse que sigue vigente la necesidad de autorización previa, lo que, como señalan BARRANCO y BULLEJOS (93) puede justificarse en su vinculación al orden o seguridad pública, la protección de los consumidores o de los destinatarios de los servicios de espectáculos públicos o actividades recreativas, si bien este argumento debe matizarse en el caso de que se trate de actividades inocuas o no calificadas, en las que no parece que exista inconveniente en buscar otros controles menos rigurosos. Esta es la solución que se ha adoptado en Cataluña donde Ley de 11/2009, de 6 de julio mantiene, como criterio general —tal y como explicita su Exposición

(89) BOE núm. 283, de 24 de noviembre.

(90) BOE núm. 308, de 22 de diciembre.

(91) RIVERO ORTEGA, R. (2009), «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil trasposición de la Directiva de Servicios en España», *RArAP* núm. 34, pág. 63

(92) Son el Decreto 80/2010, de 30 de marzo (BOJA núm. 69, de 30 de marzo) y la Ley

(93) BARRANCO VELA, R., BULLEJOS CALVO, C. (2009), «De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE, de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm. 19 (Ref. La Ley 2827/2009), pág. 10

de Motivos— que los espectáculos públicos y las actividades recreativas, así como los establecimientos abiertos al público en los que se llevan a cabo, quedan sometidos a una licencia municipal o, en casos más bien excepcionales, a una autorización de la Generalidad. La Ley catalana regula con detalle el régimen jurídico aplicable a dichas licencias o autorizaciones, incluida la integración en estas licencias del procedimiento de control ambiental preventivo. Sin embargo, para simplificar lo máximo posible la intervención administrativa, la Ley faculta a los reglamentos de la Generalidad y a las ordenanzas municipales para establecer la obligatoriedad de una comunicación previa en los casos en que la legislación no requiere autorización ni licencia, e incluso para eximir de la necesidad de licencia o de autorización a determinados tipos de espectáculos públicos o de actividades recreativas, especialmente si tienen un aforo limitado o si tienen un valor cultural o artístico especial.

Dicho esto, la cuestión estriba en saber hasta qué punto la necesidad de adaptación afecta o debiera afectar al concreto procedimiento de autorización de las condiciones de admisión. La lectura de las normas autonómicas más recientes pone de manifiesto que se ha optado por mantener un procedimiento de visado o aprobación con plazos de resolución muy breves. No desaparece, por tanto —ni se estima adecuado que sea de otra forma— la necesidad de control previo, al ser éste un filtro necesario para la garantía de los derechos de los usuarios, si bien los trámites para su obtención, en línea con las exigencias simplificadoras, deberán agilizarse en la medida de lo posible (94).

Otra de las modificaciones derivadas de la incorporación de la Directiva de Servicios es la relativa al silencio administrativo. La regla general es que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma

(94) En Andalucía, el 8 RGAA, desarrollado por la Orden de 11 de marzo de 2003 exige que las condiciones de admisión se autoricen por el Ayuntamiento que haya otorgado la autorización para la apertura del establecimiento o la celebración del espectáculo, asumiendo, por ende, un papel crucial de control. Asimismo se prevé la necesidad del informe de la Delegación del Gobierno de la Junta (que se configura como preceptivo, aunque no vinculante) al que habrá de añadirse, en caso de que se trate de establecimientos de hostelería, el Delegación provincial de la Consejería de Turismo.

con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario (art. 43 LRJPAC). El problema sobre la interpretación de los supuestos que deben considerarse amparados por la excepción contemplada se aclara, para el caso de Andalucía, en Ley 3/2010, de 21 de mayo (95), que modifica diversas leyes andaluzas para la trasposición de la Directiva. En la Disposición Adicional 8ª de esta Ley se establece que concurren dichas razones —y por tanto el silencio debe ser negativo— en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados por normas con rango de ley o de Derecho comunitario con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre (que modifica diversas leyes para la trasposición en Andalucía de la Directiva), se prevea efectos desestimatorios a la falta de la notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto.

En el concreto caso de las condiciones de admisión, el RGAA prevé que transcurridos dos meses sin que el interesado haya recibido la notificación expresa, puede entender estimada su solicitud (96). Como justificada excepción, el silencio será negativo siempre que se trate de condiciones expresamente prohibidas o no contempladas en alguno de los supuestos previstos en el art. 7 del RGAA (97), supuestos en los que, por tanto, no cabe estimación presunta. Por tanto, si bien el mecanismo del silencio positivo puede estimarse en línea con las nuevas tendencias simplificadoras derivadas de Directiva de Servicios, la adecuada protección de los derechos de los asistentes, usuarios o espectadores, impone, como necesario contrapeso, un necesario reforzamiento de las funciones de inspección y sancionadoras que garanticen un adecuado ejercicio de la facultad del empresario, con exclusión de cualquier práctica discriminatoria.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 25 del RGAA, el incumplimiento de cualquiera de las prohibi-

(95) BOJA núm. 111, de 8 de junio.

(96) Art. 8.5 RGAA.

Asimismo, puede citarse el art. 14 del Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, del Principado de Asturias —BOPA núm. 229, de 3 de octubre— que regula los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas, en el que se prevé que el transcurso de tres meses sin que recaiga resolución expresa determina que deba entenderse estimada la solicitud de autorización y visado de las condiciones específicas de admisión. Idéntico es el plazo previsto en el Decreto valenciano 197/2008, de 5 de diciembre —DOCV núm. 5910, de 10 de diciembre— que regula el derecho, la reserva y el servicio de admisión en los establecimientos públicos destinados a la realización de espectáculos públicos y actividades recreativas.

(97) *Vid.* art. 4.3 de la Orden de 11 de marzo de 2003.

ciones en él contenidas tiene la consideración de infracción grave (98), pudiéndose adoptar como medida provisional, la suspensión temporal de la autorización del establecimiento público o su clausura.

En caso de incumplimiento de alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 6, las sanciones que puedan imponerse llevará aparejada la sanción de la autorización del establecimiento público y su clausura por un periodo mínimo de un mes.

7. REFLEXIÓN FINAL

A lo largo de este trabajo se ha tratado de dar respuesta a diversas cuestiones que plantea el ejercicio del derecho de admisión. Es destacable la ingente cantidad de cuestiones jurídicas que se plantean a propósito del estudio de un tema inexplorado por la doctrina y que, en una primera aproximación, puede parecer sencillo pero en el que una consideración de detalle, revela una importante complicación.

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 espectadores o 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 encadren 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 publicidad adecuada.

En este marco, la Administración juega un decisivo papel de balance y contrapeso en la búsqueda del justo equilibrio entre derechos fundamentales que entran en conflicto, 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*.

(98) Vid. art. 20 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre. Conforme al art. 22.1 b) las infracciones graves serán sancionadas con multa de 300'51 a 30.050'61 euros.

El análisis de la norma andaluza revela el acierto que supone su existencia misma, a diferencia de otras Comunidades Autónomas en las que la regulación de esta materia es notablemente insuficiente, constituida, tan solo, por alguna referencia aislada en su normativa de espectáculos públicos. Sin embargo, el juicio global dista de ser favorable, detectándose en ella importantes imprecisiones que van desde la inadecuada configuración del titular del derecho en la redacción original del RGAA, a la criticable inclusión de determinadas condiciones específicas cuya presencia es difícilmente justificable al ofrecer un margen demasiado elástico que sitúa a los espectadores o usuarios en una situación de indefensión frente al titular del establecimiento u organizador del espectáculo. A ello debe añadirse la necesidad de adaptación de la normativa a las nuevas necesidades que la realidad cotidiana demuestra como ineludible, destacando, en particular, la necesidad de prever los requisitos que deben concurrir en el personal de que ejerza las funciones de admisión y la clara delimitación de su actividad respecto de la ejercida por el personal de vigilancia. Por lo demás, convendría llevar a cabo una adaptación del procedimiento de autorización en concordancia con la tendencia simplificadora derivada de la adaptación de la legislación española a la Directiva de servicios, en este sentido, si bien el mecanismo del silencio positivo aparece expresamente previsto en caso de falta de resolución en plazo, es necesario insistir en la importancia los mecanismos de control *ex post* que aseguren la corrección en el ejercicio del derecho.

Por último, no puede olvidarse que una adecuada comprensión de esta materia, requiere la consideración cruzada del RGAA con otras normas sectoriales cuya invocación resulta imprescindible en la configuración global del derecho. Sólo de este modo, podrá ofrecerse una visión de conjunto que permita comprender su verdadera dimensión.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, M. (1996): «Constitución económica y libertad de empresa», en *Estudios jurídicos en honor al Profesor Aurelio Menéndez*. Civitas, Madrid, págs. 163-180.
- ALFARO, J. (1993): «Autonomía privada y derechos fundamentales», *Anuario de Derecho civil*, Tomo XLVI, Fasc. I, págs. 78-82.

- ARIÑO ORTIZ, G. (2001): *Principios de derecho público económico* (2ª ed.). Comares, Granada.
- BARRANCO VELA, R., BULLEJOS CALVO, C. (2009): «De la municipalización del orden público a la Directiva 2006/123/CE, de Servicios: evolución del marco normativo y competencial en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y de ocio», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm. 19, Ref. La Ley 2827/2009.
- BARREIRO, J. (1999): «Comentario al artículo 202», en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *et al., Comentarios al Código Penal* (Tomo VII). Edersa, Madrid.
- BILBAO UBILLOS, J. M. (2006): «Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público», en CARRASCO DURÁN, M.; PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J.; TEROL BECERRA M. J (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Vol. I). Aranzadi, Madrid, págs. 819-842.
- CÁMARA DEL PORTILLO, D. (2007): «La intervención de la Administración en la seguridad ciudadana y espectáculos públicos», en LINDE PANIAGUA, E. (Coord.) *Parte especial del Derecho administrativo*. Colex, Madrid, págs. 267-350.
- CASTILLO BLANCO, F.; ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, M^a P. (2000): *Espectáculos públicos y actividades recreativas: Régimen jurídico y problemática actual*. Lex Nova, Barcelona
- DE VICENTE PACHÉS, F. (2001): «Naturaleza jurídica de las funciones de los guardias jurados de seguridad privada: ¿suponen sus actividades ejercicio de poder público? Comentario a la STJCE de 31 de mayo de 2001, Comisión/República Italiana (asunto C-283/99) (Ref. Aranzadi BIB 2001/985).
- ESPÍN, E. (1994): *Derecho constitucional* (Vol. I). Tirant lo Blanch, Valencia.
- FERRERES COMELLA, V. (2002): «La constitucionalidad de la entrada y registro en las habitaciones de hotel sin autorización judicial ¿Una cuestión irrelevante? (Ref. Ar. BIB 2002/66).
- GALLARDO CASTILLO, M^a J. (2008): *Los principios de la potestad sancionadora: teoría y práctica*. Iustel, Madrid.

- (2010): *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*. Tecnos, Madrid.
- GARRIDO FALLA, F., et al. (2001): *Comentarios a la Constitución* (3^ª ed.). Civitas, Madrid.
- (2005): *Tratado de Derecho administrativo* (Vol. I), 14^ª ed. Tecnos, Madrid.
- GÓMEZ AMIGO, L. (2004): *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Thomson-Civitas, Madrid.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1991): «Poder domesticador del Estado y derechos del recluso», en MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.) et al., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría* (Vol. II). Civitas, Madrid, págs. 1053-1197.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2004): *La seguridad privada: régimen jurídico administrativo*. Lex Nova, Madrid.
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F. (1989): *Espectáculos y establecimientos públicos*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid.
- NIETO GARCÍA, A. (1969): «Valor actual de los establecimientos públicos», en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX: Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pág. 1051 y ss.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008): Comentario al art. 38 de la Constitución española, en CASAS BAAMONDE, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., *Comentarios a la Constitución española*. Wolters Kluwer, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, R. (2009): «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil trasposición de la Directiva de Servicios en España», *RArAP* núm. 34, págs. 51-80.
- ROMERO SOLÍS, E. (1995): «La reciente evolución jurisprudencial en torno al principio de legalidad en el Derecho administrativo sancionador. A propósito del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982», *RAAP* núm. 21, págs. 123-128.

- RUBIO LLORENTE, F. (1996): «La libertad de empresa en la Constitución», en *Estudios en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Cívitas, Madrid, págs. 431-446.
- SOLA TEYSSIERE, J. (2001): «La Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía: delimitación de competencias y ámbito de aplicación», *RAAP* núm. 43, págs. 311-344.
- VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A. (2003): «Reservado el derecho de admisión. De advertencia arbitraria a principio reglado y garantista (Decreto 10/2003, de 28 de enero de la Junta de Andalucía», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* núm. 20, págs. 3438-3441,

ANEXO I

NORMAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

Andalucía, Ley 13/1999, de 15 de diciembre (BOJA núm. 152, de 31 de diciembre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Aragón, Ley 11/2005, de 28 diciembre (BOA núm. 154, de 31 diciembre), de Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Asturias, Ley 8/2002, de 21 octubre (BOPA núm. 247, de 24 octubre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Baleares, Ley 16/2006, de 17 de octubre (BOIB núm. 152, de 28 octubre 2006), de Licencias integradas de actividad.

Canarias, Ley 1/1998, de 8 de enero (BOCAN núm. 6, de 14 de enero), de Régimen jurídico de los espectáculos públicos y de las actividades clasificadas.

Castilla-León, Ley 7/2006, de 2 de octubre (BOCL núm. 194, de 6 de octubre), de Espectáculos públicos.

Cataluña, Ley 11/2009, de 6 julio (DOGC núm. 5419, de 13 julio 2009) de espectáculos públicos y las actividades recreativas.

La Rioja, Ley 4/2000, de 25 de octubre (BOR núm. 144, de 18 de noviembre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Madrid, Ley 17/1997, de 4 de julio (BOCM núm. 159, de 7 de julio), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Navarra, Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo (BON núm. 33, de 17 de marzo), de Espectáculos Públicos y actividades recreativas.

País Vasco, Ley 4/1995, de 10 de noviembre (BOPV núm. 230, de 1 de diciembre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Valencia, Ley 4/2003, de 26 febrero (DOCV núm. 81, de 4 abril 2003), de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, desarrollada por Decreto 52/2010, de 26 de marzo (DOCV núm. 6236, de 26 de marzo), que aprueba el Reglamento de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas de Valencia.

ANEXO II

NORMAS AUTONÓMICAS SOBRE DERECHO DE ADMISIÓN

Andalucía, Decreto 10/2003, de 28 de enero (BOJA núm. 36, de 21 de febrero), que aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Aragón, Decreto 23/2010, de 23 de febrero (BOA de 8 de marzo), por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Asturias, Decreto 100/2006, de 6 de septiembre (BOPA núm. 229, de 3 de octubre), regula los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión.

Baleares, art. 39 de la Ley 16/2006, de 17 de octubre (BOIB núm. 152, de 28 octubre 2006), de Licencias integradas de actividad

Canarias, Disp. Adic. 2ª de la Ley 1/1998, de 8 de enero (BOCAN núm. 6, de 14 de enero), de Régimen jurídico de los espectáculos públicos y de las actividades clasificadas.

Castilla-León, art. 21 de la Ley 7/2006, de 2 de octubre (BOCL núm. 194, de 6 de octubre), de Espectáculos públicos.

Cataluña, Decreto 200/1999, de 27 de julio (DOGC núm. 2942, de 30 de julio), regula el derecho de admisión en establecimientos públicos donde se realizan espectáculos públicos y actividades recreativas.

Galicia, Decreto 8/2010, de 21 de enero (DOE núm. 24, de 5 de febrero), regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas.

La Rioja, Decreto 32/2020, de 21 de mayo (BOR núm. 65, de 28 de mayo), regula la actividad de control de acceso a discotecas, salas de baile y salas de fiesta y art. 20 de la Ley 4/2000, de 25 de octubre (BOR núm. 144, de 18 de noviembre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas.

Madrid, Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas.

País Vasco, art. 21 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre (BOPV núm. 230, de 1 de diciembre), de Espectáculos públicos y actividades recreativas

Valencia, arts. 125 a 138 del Decreto 52/2010, de 26 de marzo (DOGV núm. 6236, de 30 de marzo), que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

ANEXO III

NORMAS AUTONÓMICAS SOBRE ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS

Andalucía, Decreto 47/2004, de 10 de febrero (BOJA núm. 42, de 2 de marzo), de establecimientos hoteleros.

Aragón, Decreto 153/1990, de 11 de diciembre (BOA núm. 151, de 24 de diciembre), establece las normas de construcción e instalación de hoteles para su clasificación.

Asturias, Decreto 78/2004, de 8 de octubre (BOPA núm. 251, de 28 de octubre), de establecimientos hoteleros.

Baleares, Ley 7/1988, de 1 de junio (BOIB núm. 76, de 25 de junio), de medidas transitorias de ordenación de los establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos.

Canarias, Decreto 149/1986, de 9 de octubre (BOCAN núm. 129, de 27 de octubre), de ordenación de los establecimientos hoteleros.

Cantabria, Decreto 50/1989, de 5 de junio (BOCAN núm. 189, de 21 de septiembre), de ordenación y clasificación de los establecimientos hoteleros.

Castilla y León, Decreto 77/1986, de 12 de junio (BOCL núm. 70, de 25 de junio), de clasificación de los establecimientos hoteleros.

Castilla-La Mancha, Decreto 4/1989, de 16 de enero (DOCM núm. 5, de 31 de enero), de ordenación y clasificación de los establecimientos hoteleros.

Cataluña, Decreto 176/1987, de 9 de abril (DOGC núm. 846, de 1 de junio), de clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico.

Extremadura, Decreto 86/2007, de 8 de mayo (DOE núm. 55, de 15 de mayo), de ordenación y clasificación de los alojamientos turísticos hoteleros de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Galicia, Decreto 267/1999, de 30 de septiembre (DOG núm. 201, de 18 de octubre), de ordenación de los establecimientos hoteleros.

La Rioja, Decreto 111/2003, de 10 de octubre, (BOR núm. 127, de 14 de octubre), que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de la Rioja (arts. 22 a 70).

Madrid, Decreto 159/2003, de 10 de julio (BOCAM núm. 173, de 23 de julio), de ordenación de los establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid.

Murcia, Decreto 91/2005, de 22 de julio (BORM núm. 173, de 29 de julio), de establecimientos hoteleros en la Región de Murcia.

Navarra, Decreto Foral 146/2005, de 20 de diciembre (BON núm. 13, de 30 de enero), de ordenación de los establecimientos hoteleros en la Comunidad Foral de Navarra.

País Vasco, Decreto 102/2001, de 29 de mayo (BOPV núm. 113, de 14 de junio), de ordenación de los establecimientos hoteleros.

Valencia, Decreto 153/1993, de 17 de agosto (DOGV núm. 2100, de 10 de septiembre), de establecimientos hoteleros.w.