



Recomendación General del Ararteko 6/2013, de 27 de junio.

Necesidad de revisar la normativa reguladora del ejercicio del derecho de admisión y de la prohibición de discriminación en el acceso a los establecimientos privados abiertos al público, así como la regulación y aplicación del procedimiento sancionador y del sistema de garantías en la tramitación de las reclamaciones.

I. Antecedentes

El Ararteko ha recibido quejas individuales que tienen por objeto la falta de respuesta o, en su caso, la respuesta inadecuada por parte de la Administración competente frente a la reclamación efectuada por personas extranjeras a las que se les ha impedido el acceso a un bar de copas o a una discoteca. Además, en las reuniones que mantiene con las entidades sociales que trabajan en defensa de los derechos de las personas gitanas también se nos ha trasladado la preocupación sobre la denegación de acceso a determinados establecimientos privados abiertos al público y la falta de respuestas adecuadas por parte de la policía, las Administraciones e instituciones públicas.

Así mismo, el Ararteko ha llevado a cabo una actuación de oficio para analizar las respuestas que las Administraciones Públicas vascas estaban dando ante las reclamaciones motivadas en la denegación de acceso a establecimientos privados abiertos al público.

En la presente recomendación analizaremos la normativa de aplicación y las respuestas recibidas por las Administraciones Públicas a las que nos hemos dirigido.

Posteriormente, como es habitual en el trabajo de esta institución, se hacen consideraciones y recomendaciones a las Administraciones Públicas competentes con el objeto de que se mejore su actuación.

Nuestra sociedad es una sociedad diversa en la que convivimos personas, hombres y mujeres, de distintos orígenes culturales y de diferente opinión o condición social-económica. La Constitución como marco regulador de la convivencia establece en los arts. 10 y 14, el respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, la cláusula general de igualdad, y la obligación de no discriminar.

La prohibición de discriminación implica que no se puede hacer una distinción, restricción o exclusión de unas personas frente a otras que afecte a su dignidad. El principio de igualdad es un principio básico en nuestro ordenamiento jurídico que vincula a todos los poderes públicos; la prohibición de discriminación atañe, además, a los particulares. Se trata, por tanto, de un límite de enorme trascendencia ya que todas las personas con independencia de su origen cultural o país de procedencia, género, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social tienen derecho a que se respete su dignidad y a no



ser discriminada, esto es, a que no se le impida el ejercicio de los derechos con independencia de la conducta, de los méritos alcanzados o de su capacitación.

Se entiende el derecho de admisión como una facultad que tienen los titulares de los establecimientos privados abiertos al público y los organizadores de espectáculos y de actividades recreativas de determinar las condiciones de acceso y la permanencia en dichos establecimientos, espectáculos o actividades dentro de unos límites legales. Estos límites no pueden discriminar a las personas por su origen nacional, por razón de su género, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La selección de la clientela para mantener una imagen pública en un local abierto al público no tiene amparo legal. La denegación de acceso a un establecimiento público a unas personas y no a otras en base a los anteriores motivos es un trato degradante y humillante. Todas las personas tienen derecho a acceder a los establecimientos privados abiertos al público en condiciones de igualdad.

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 hacen necesario que el derecho de admisión tenga una regulación adecuada y propia que los respete y garantice. Por otro lado, el empresario tiene derecho a que en su local la actividad se desarrolle con normalidad y en cumplimiento de las normas de convivencia con relación a todas las personas, y debe cuidar que se lleve a cabo en condiciones de seguridad para todos los usuarios. Pero no puede ejercer el derecho de admisión de manera ilimitada porque está sujeto a determinadas condiciones. En consecuencia, ambas partes, empresarios/as y clientes tienen derechos y obligaciones y las Administraciones Públicas competentes deben velar porque se cumpla la normativa de aplicación que rige el desarrollo de estas actividades.

Por último, mencionamos que en la anterior legislatura se aprobó por el ejecutivo un anteproyecto de Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas cuya tramitación parlamentaria ha decaído, que en cualquier caso muestra la necesidad de adaptar la normativa en vigor a los cambios que se han dado en la materia como es el papel de la Administración en la regulación y supervisión de determinadas actividades y servicios tras el Real Decreto-Ley 19-2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

En la presente recomendación únicamente nos referimos a la necesidad de mejorar la regulación respecto al derecho de admisión y la prohibición de discriminación en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como el procedimiento sancionador y el sistema de garantías.

II. Legislación aplicable

II.1. En primer lugar, además de hacer alusión a la Constitución Española (CE) como marco regulador de la convivencia y de los derechos y libertades de las personas, tenemos que mencionar la Convención Internacional sobre la Eliminación

de Todas las Formas de Discriminación Racial que fue ratificada por España en el año 1968, y que, de acuerdo al art. 96 de la CE, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Esta Convención en su art.5 establece que los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar en cualquier espacio de la vida social la igualdad en el goce de los derechos, incluyendo el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados a uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques. Se debe garantizar, por tanto, que no haya ninguna discriminación en el acceso a un establecimiento privado abierto al público.

II.2. En segundo lugar, el derecho de admisión se encuentra regulado en la Ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en concreto, en su art. 21:

Art- 21. Protección del usuario y consumidor

1. *“En defensa de los derechos de los usuarios y consumidores se establecen las siguientes obligaciones:
(...)”*

b) *Los locales, instalaciones o las entidades organizadoras tendrán a disposición de los usuarios libros de reclamaciones de conformidad con lo previsto en la disposición adicional octava. La existencia de dicho libro será hecha pública”.*

(...)

d) *El derecho de admisión por los titulares de locales y organizadores de espectáculos y actividades recreativas se ejercerá por éstos o por persona en que ellos deleguen, de conformidad en todo caso con el principio de no discriminación, quedando excluida igualmente cualquier aplicación arbitraria o vejatoria. Habrá de sujetarse también, en su caso, a lo que establezca la normativa sobre calificación de espectáculos”.*

La mencionada normativa, ley 4/1995, establece un régimen sancionador y prevé en el art. 33 g) como infracción grave: *“la utilización del derecho de admisión de forma discriminatoria o arbitraria”.*

Así mismo, prevé en el art. 34 d) como infracción leve: *“Tener los libros de reclamaciones sin los requisitos exigidos”.*

Los órganos competentes en tramitar y resolver los expedientes sancionadores son el Departamento de Seguridad, Dirección de Juego y Espectáculos del Gobierno Vasco y los ayuntamientos.

De conformidad con el art. 38.2 de la Ley 4/1995: *“Para la iniciación, instrucción y resolución de expedientes sancionadores por infracciones leves y graves serán competentes los órganos correspondientes de los ayuntamientos o del Gobierno*

Vasco, según la administración que tenga atribuida la facultad de otorgar las licencias y autorizaciones preceptivas. En todo caso, los órganos correspondientes del Gobierno Vasco serán igualmente competentes para la tramitación de expedientes sancionadores por infracciones graves sobre locales con aforo superior a 700 personas”.

La Ley hace referencia a la facultad del titular del establecimiento o la entidad organizadora de establecer los requisitos de admisión, art 19. 3 c) *“podrá establecer requisitos de admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 d de esta ley, así como instrucciones y normas particulares para el normal desarrollo del espectáculo o actividad, que se harán públicos convenientemente. Especialmente estos requisitos tendrán como objetivo impedir el acceso a personas que manifiesten comportamientos violentos, que puedan producir molestias a otros espectadores o usuarios, o bien que dificulten el desarrollo normal de la actividad”.*

Así mismo, en el apartado d) se prevé que se deben poner los medios para impedir la entrada en el local de aquellos objetos o personas que lo tengan prohibido según la normativa vigente.

La Ley prevé el desarrollo reglamentario de las previsiones relativas a la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, al derecho de admisión y a los libros de reclamaciones, art. 21.2:

“El Gobierno Vasco desarrollará reglamentariamente las previsiones contenidas en el apartado anterior con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que en el mismo se establecen y determinará cualesquiera otras medidas que aseguren la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores”.

Además, la Disposición Adicional Octava de la mencionada Ley 4/1995 también prevé otro desarrollo reglamentario:

“Reglamentariamente, a propuesta de los departamentos competentes al efecto, se regularán las características del libro de reclamaciones que deba estar a disposición del público o usuarios, así como la obligatoriedad del titular del local o instalación de transmitir a la administración las reclamaciones recibidas. El libro de reclamaciones deberá estar compuesto de hojas por triplicado, de las cuales, una vez rellenas, una se remitirá a la administración competentes, otra quedará en poder del reclamante y la tercera en manos del titular del local o instalación”.

Estas previsiones de desarrollo reglamentario no se han llevado a efecto.

II.3. En la ley vasca 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo¹, cuyo ámbito de aplicación son los establecimientos turísticos como son los locales o

¹ Dicha Ley fue modificada por la Ley 16/2008 y por la Ley 7/2012, de 23 de abril de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado



instalaciones abiertos al público en los que se prestan servicios de alojamiento, restauración y otros servicios, también se regula entre las infracciones la prohibición del libre acceso y la expulsión de clientes, así como los derechos y obligaciones del usuario turístico:

- art. 66: Se consideran infracciones graves:

“f) La prohibición del libre acceso y la expulsión de clientes, cuando éstas sean injustificadas”.

- art.43: Derechos

“El usuario turístico tendrá los derechos siguientes:

(...)

d) Formular reclamaciones, de acuerdo con el procedimiento reglamentariamente establecido.

e) Los demás derechos reconocidos en el vigente ordenamiento jurídico en materia de protección de los consumidores y usuarios.”

- art. 44: Obligaciones

“Los usuarios de los establecimientos turísticos tendrán las siguientes obligaciones:

a) Observar las normas de convivencia e higiene.

b) Respetar los reglamentos de uso o régimen interior, siempre que no contravengan lo previsto en la presente ley y en sus disposiciones de desarrollo.

c) Pagar los precios que les sean facturados.”

Así mismo, el Decreto 317/1996, de 24 de diciembre, regula los derechos y obligaciones del usuario turístico.

interior, también denominada Directiva «Servicios» o Directiva Bolkestein. La finalidad de la mencionada Directiva es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en los Estados miembros y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros, lo que se traduce en que la autorización, como mecanismo de control de acceso a una determinada actividad de servicios, debe ser excepcional y responder a criterios no discriminatorios, justificados por una razón imperiosa de interés general y proporcionada al fin que se persigue, siendo la regla general la de la presentación de una declaración responsable.



Esta normativa establece el derecho al libre acceso y las limitaciones al mismo (art. 3), y el derecho a formular reclamaciones (art.8) y la obligación de buena convivencia e higiene:

Art. 3:

"1.- Los establecimientos turísticos tienen la consideración de públicos, siendo libre el acceso a los mismos, sin que éste pueda ser restringido por razones de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

2.- No obstante, lo establecido en el apartado anterior, el acceso podrá limitarse en virtud de las prescripciones derivadas de las reglamentaciones específicas de cada actividad, así como condicionarse al cumplimiento de los reglamentos de uso o régimen interior, en cuyo caso deberán anunciarse de forma visible en los lugares de acceso al establecimiento".

Como veremos más adelante, la existencia de dos procedimientos sancionadores con relación a las limitaciones de acceso a un establecimiento sin causa justificada ha llevado a que por los mismos hechos se acuda en unas ocasiones al procedimiento regulado en la ley vasca 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo y, en otras ocasiones, al procedimiento regulado en la ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

II.4. Por último, el Código Penal regula el delito de denegación de prestación profesional o empresarial. Aunque la jurisprudencia es escasa² con relación a la aplicación de este tipo penal, es importante recordar que el legislador ha considerado que se trata de una conducta que atenta contra un bien jurídico con suficiente envergadura para que tenga trascendencia penal.

art. 512 : "Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años".

III. Análisis de las quejas recibidas y de la actuación del las Administraciones concernidas

En dicho análisis hemos detectado las siguientes dificultades:

² Entre otras, mencionamos la sentencia de 11 de junio de 1999 de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Alicante o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 2 de marzo de 2002, en este último caso se calificó como una falta de vejaciones injustas prevista en el art. 620.2 del Código Penal.



1. Hay un **número escaso** de expedientes sancionadores tramitados por los ayuntamientos y por el Gobierno Vasco, y es muy pequeño el número de sanciones administrativas impuestas.
2. Existe una **dificultad de prueba** con relación a los hechos denunciados. El Departamento de Interior del Gobierno vasco (en la anterior legislatura) nos trasladó que, en su práctica totalidad, las denuncias carecen de elemento probatorio adicional a la declaración del reclamante capaz de desvirtuar la versión del titular de la actividad sobre los hechos denunciados. Las declaraciones del titular del establecimiento se refieren a la conducta del reclamante o a su negativa a abonar la consumición. Tras dicha declaración se archiva sin más trámite el expediente de reclamación. En otro caso nos contestó que aunque habían trasladado la reclamación a la empresa titular en varias ocasiones, la empresa reclamante no había recogido la comunicación por lo que no habían recibido ninguna contestación.
3. Los gestores y funcionarios públicos **no conocen detalladamente** el marco regulador ni el procedimiento sancionador. Así, por parte de Zuzenean se derivan las reclamaciones a Kontsumobide-Instituto Vasco de consumo, en vez de a la Dirección de Juegos y Espectáculos del Departamento de Seguridad. También se derivan al Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad. Por otro lado, los informes y atestados policiales no recogen todos los hechos de importancia que afectan a la infracción administrativa o al tipo penal.

Con relación a esta cuestión es importante diferenciar las hojas de reclamaciones reguladas en la Ley 4/ 1995 de las hojas de reclamación de Consumo reguladas por el Decreto 5/1997, de 14 de enero por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Esta normativa expresamente prevé en el art. 1 que quedan excluidos de la presente regulación los espectáculos públicos y actividades recreativas que se regirán por su normativa específica.

En este sentido Kontsumobide nos ha trasladado que cuando reciben las reclamaciones por parte del Servicio Zuzenean del Gobierno Vasco en los casos de reclamaciones por cuestiones relativas al derecho de admisión y al no ofrecimiento de hojas de reclamaciones en establecimientos de discoteca se contesta a dicho servicio que corresponde su conocimiento a la Dirección de Juegos y Espectáculos por ser el órgano competente para resolver las cuestiones planteadas.

También hemos constatado que por parte de los ayuntamientos no tienen clara su competencia en el conocimiento de las reclamaciones. De tal manera que los ayuntamientos han derivado al Gobierno vasco las reclamaciones que les han presentado las personas afectadas. No obstante, como hemos visto, la normativa expresamente establece que los ayuntamientos son competentes en tramitar el expediente sancionador en el caso de que fuera dicha administración la que tuviera la facultad de otorgar la licencia y autorización preceptiva al pub o discoteca concernida.



Así mismo, hemos visto que una reclamación presentada al entonces Departamento de Sanidad y Consumo por la persona afectada fue derivada al anterior Departamento de Industria, Innovación, Comercio y Turismo (actualmente como hemos señalado, Departamento de Desarrollo Económico y Competividad). En este caso la Dirección de Juego y Espectáculos nos trasladó que la reclamación había sido tramitada por el Departamento de Desarrollo Económico y Competividad, y que dicho Departamento es el que tramita este tipo de reclamaciones relativas a locales turísticos, como es el caso de un pub, en atención a la competencia sancionadora que le otorga la Ley 6/1994, de 16 de marzo de Ordenación de Turismo.

4. Por último, en general, **no se instruyen de oficio** atestados por presunto delito de denegación de prestación profesional o empresarial previsto en el art. 512 del Código Penal, salvo que haya denuncia por parte de la persona afectada. Así mismo, estas conductas en vía judicial no suelen ser calificadas de acuerdo a dicho tipo penal. En un expediente de queja el Departamento de Seguridad nos informó que el instructor lo había tipificado dentro del art. 511 del Código Penal³, que junto a la diligencia del acta de comparecencia de los agentes actuantes y las diligencias de filiación de las personas implicadas se remitieron al Juzgado de Guardia de Bilbao. El procedimiento que se instruyó posteriormente en vía judicial fue el de falta de coacciones⁴.

Este problema lo tratamos en la [Recomendación general del Ararteko 7/2011](#), de 28 de octubre: *El sistema de garantías en las actuaciones y prácticas policiales*. En concreto en el apartado VI 2. *Importancia de la labor policial en la lucha contra los delitos raciales*. En ella hicimos referencia a las conclusiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) relativas a los informes presentados por España y a las recomendaciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI).

Además, en nuestra Comunidad no existe un representante del Ministerio Público⁵ especializado en los delitos de discriminación.

IV. Consideraciones:

IV.1. Los expedientes sancionadores que se han tramitado por las Administraciones Públicas competentes con relación al ejercicio abusivo del derecho de admisión son **escasos y presentan una dificultad de prueba importante**, lo que contrasta con el aumento de las reclamaciones por parte de personas que no han podido acceder a estos locales y han denunciado haber sido víctimas de discriminación.

³ Seguramente hay un error y se refería al art.512 del Código Penal.

⁴ Juicio de Falta 4574/2012 seguido en el Juzgado de Instrucción nº6 de Bilbao.

⁵ En otras comunidades como la de Cataluña se ha designado a un representante del Ministerio Público para que ejerza las funciones de coordinador en los en los delitos de discriminación racista, sexista o por religión.

El acreditar haber sufrido algún tipo de discriminación siempre presenta un problema de prueba, que ha hecho que muchas de estas conductas se queden impunes. Por ello, en materia de igualdad y derechos humanos y de lucha contra la discriminación se ha ido aprobando determinada normativa y se ha generado una jurisprudencia **que revisa las reglas generales de distribución de la carga de la prueba**, como la relativa a que la carga de la prueba incumbe al reclamante. Desde el derecho antidiscriminatorio se ha ido proponiendo algunas maneras que tienden a flexibilizar la reglas sobre la carga de la prueba con una distribución diferente de dicha carga, de tal manera que se atenúa la obligación de acreditar los hechos discriminatorios denunciados y se exige a la parte denunciada acreditar que su actuación **no ha estado motivada en ningún factor discriminatorio ni se ha lesionado ningún derecho fundamental**. Dicha flexibilización de las reglas sobre la carga de la prueba, por el momento, tiene amparo legal en los art. 32 y 40.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁶.

El Tribunal Constitucional también ha admitido el principio de prueba, al igual que los indicios, a los efectos de desplazar la carga de la prueba⁷, de tal manera que tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Aunque no sea suficiente la simple afirmación de haber sufrido una discriminación o lesión de un derecho fundamental ni reflejar tal afirmación en unos hechos. El Tribunal Constitucional no admite para neutralizar el panorama indiciario un mero intento probatorio o que se niegue que ha habido una vulneración de un derecho fundamental sino que se debe acreditar que hay una justificación razonable y objetiva que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental. También la jurisprudencia comunitaria ha ido elaborado una doctrina con relación a la tutela antidiscriminatoria.

⁶ Esta Ley traslada al derecho interno las previsiones establecidas en la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ambas contienen disposiciones sobre la "carga de la prueba". Además, en la pasada legislatura, el gobierno socialista aprobó un anteproyecto de Ley de Igualdad de Trato y No Discriminación (que ha decaído) en el que incorporaba medidas para sancionar las actuaciones discriminatorias que provenga de los particulares, las empresas privadas o las administraciones públicas y establecía previsiones con relación a la distribución de la carga de la prueba, de tal manera que la persona que presuntamente había discriminado tenía que aportar una "justificación objetiva y razonable" de su actuación.

⁷ Entre otras, STC 87/1998, de 21 de abril, STC 17/2003, de 30 de enero y STC 41/2006, de 13 de febrero.



En este sentido, en opinión del Ararteko, se deberían prever medidas que distribuyan la carga de la prueba en consonancia con la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria tanto comunitaria como de derecho interno.

IV.2. Se echa de menos una **regulación más pormenorizada** del derecho de admisión que facilite su conocimiento, aplicación y supervisión por parte de los gestores públicos. Esta normativa debería regular los **requisitos** que deben exigirse en el ejercicio del derecho de admisión, las **condiciones específicas** de admisión y su publicidad, al igual que existe en otras Comunidades Autónomas como Cataluña o Andalucía. Es decir, la normativa debe establecer con claridad los requisitos que encuadren en el modo que este derecho puede ejercerse, reduciendo al mínimo el margen de incertidumbre, de modo que las condiciones de admisión y de denegación sean objetivas y estén tasadas, y se apliquen a todos los ciudadanos y ciudadanas en condiciones de igualdad, garantizándose su previo conocimiento mediante una **publicidad adecuada**. También debería prever la prohibición de colocar el cartel “reservado el derecho de admisión” porque puede dar lugar a confusión sobre el contenido de dicho derecho.

Habría que diferenciar entre las 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 (como sería el aforo, horario de cierre, conducta violenta o agresiva, que se porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales, que se lleve ropa o símbolos que inciten a la violencia o al racismo...).

Las condiciones específicas nunca pueden ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución y no pueden suponer un trato discriminatorio o arbitrario para los usuarios y consumidores ni colocarles en situación de inferioridad, indefensión o agravio comparativo con otros usuarios. Deben estar expuestas de forma legible en un lugar visible de la entrada o en los accesos a los locales.

En este sentido se debería regular los **requisitos de admisibilidad**, como son los que, por ejemplo, se basan en la prohibición de introducir alimentos o bebidas, las que impiden la entrada a los menores de edad según el tipo de establecimiento, o bien las que establezcan una determinada indumentaria (que debe hacer referencia a cuestiones objetivas y no a subjetivas como sería ir vestido con una determinada marca...) etc.

Y se deberían regular las **prohibiciones** como es el establecimiento de precios diferentes en función del sexo, o la obligación de contar con una invitación o carné expedido por el titular del establecimiento, **o las que discriminen por el país de origen o la cultura**, (que son las que motivan especialmente esta recomendación), por el sexo, la religión, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social.

En aplicación del Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, el **control administrativo** pasa a realizarse, en muchos casos, a posteriori sin que ello implique un



menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable.

De acuerdo a la anterior normativa, las licencias previas serán sustituidas por declaraciones responsables, o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁸. La declaración responsable, o la comunicación previa, deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente.

Además, según establece el art. 5 del mencionado RDL 19/2012, la presentación de la declaración responsable, o de la comunicación previa, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para el ejercicio material de la actividad comercial, **no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable**, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas, de comprobación, inspección, sanción, y en general de **control** que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

IV.3. Esta normativa también debería regular los **libros de reclamaciones y las sanciones** previstas en el caso de que no haya o no se faciliten a todo usuario, consumidor o **persona que intente acceder a un establecimiento privado abierto al público**.

Así mismo, se debería informar del **derecho a recurrir** a la autoridad policial en los casos en los que se considere que se está vulnerando un derecho, así como del **derecho a formular una reclamación** ante la Administración competente y de la existencia de hojas de reclamación a tal efecto.

La normativa debería establecer claramente el **órgano competente** para conocer de la reclamación según el tipo de establecimiento, la infracción cometida etc, precisando en qué casos se debe acudir al Gobierno vasco, bien al Departamento de Seguridad, Dirección de Juegos y Espectáculos o al Departamento de Desarrollo Económico y Competividad, Dirección de Turismo, o a los ayuntamientos. Por último, se deberían dar instrucciones para que el servicio de atención ciudadana Zuzenean derive adecuadamente las reclamaciones al órgano competente.

IV.4. Además, sería conveniente que se prevea una regulación pormenorizada del régimen del personal de admisión y vigilancia con especificación de los requisitos que deben concurrir en las personas que pretendan actuar como tales.

⁸ Este artículo fue introducido por la Ley 25/2009, de 22 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.



Los servicios de admisión y vigilancia tienen una enorme importancia porque en ocasiones pueden llevar a conductas abusivas. Por ello debe haber una regulación de su funcionamiento. El servicio de admisión es el que se presta por personal dependiente del titular del local u organizado del espectáculo público o actividad recreativa al objeto de llevar el control del acceso de los usuarios, control que puede ir desde asegurar el normal desarrollo de la entrada de las personas al establecimiento público o local hasta comprobar la edad de las personas que pretenden acceder a aquellos. Es importante que se determine cuándo se requiere personal de admisión o de seguridad en aplicación de la Ley 15/2012, de 28 de junio, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Euskadi, el número, las funciones de unos y otros y los requisitos y condiciones, su capacitación profesional, si se requiere de habilitación, las infracciones y sanciones a imponer en el caso de que se incumplan las condiciones de la contratación del personal de control de admisión y de seguridad por parte del empresario, entre otras. Así como los casos de espectáculos y actividades recreativas en los que se requiere auxilio policial. En este sentido habría que tener en cuenta las previsiones establecidas en la mencionada Ley 15/2012, de 28 de junio, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Euskadi que expresamente señala la necesidad de que haya un desarrollo normativo relativo a esta materia⁹ así como de la Ley de Espectáculos Públicos y actividades recreativas.

⁹ La Ley 15/2012, de 28 de junio, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Euskadi contiene ciertas previsiones para interrelacionar las políticas de seguridad pública con otras políticas sectoriales como las de espectáculos públicos y actividades recreativas:

Art. 65.- Medidas de seguridad en espectáculos y actividades recreativas.

1.- El departamento competente en seguridad pública podrá ordenar, conforme a lo que disponga la normativa de seguridad ciudadana y seguridad privada, la adopción de las medidas de seguridad necesarias en espectáculos y actividades recreativas, para prevenir la comisión de los actos delictivos que se puedan cometer durante su desarrollo o los riesgos o situaciones de vulnerabilidad que su celebración genere.

2.- Vendrán obligados a disponer de servicio de seguridad privada en la proporción, número y condiciones que resulten precisas, y con las condiciones y requisitos establecidos en la legislación de seguridad privada, los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren en locales o recintos con un aforo superior a 700 personas, y aquellos otros que los órganos competentes del departamento competente en seguridad pública lo determinen atendiendo al riesgo o vulnerabilidad existente.

3.- Los espectáculos públicos y actividades recreativas podrán disponer de un servicio de admisión específico con personal adecuadamente identificado y acreditado con el fin de proceder al control de acceso de los clientes o usuarios.

Las funciones, requisitos, formación y acreditación del personal de los servicios de admisión no cubiertos por personal de seguridad privada se regularán reglamentariamente, en desarrollo de lo dispuesto en esta ley y en la Ley de Espectáculos y Actividades Recreativas.

4.- El personal de servicio de admisión no podrá desempeñar, en ningún caso, las funciones establecidas para el personal de seguridad privada, ni el personal de seguridad privada



IV.5. Por último, nos remitimos de nuevo a la Recomendación general del Ararteko 7/2011, de 28 de octubre: *El sistema de garantías en las actuaciones y prácticas policiales*¹⁰, en concreto a la importancia de que se lleven a cabo **investigaciones exhaustivas** por parte de la policía cuando haya una denuncia referente a la denegación de acceso a un establecimiento privado abierto al público por motivos discriminatorios. Insistimos en que dicha conducta afecta al derecho a la dignidad que tiene toda persona y al derecho a la igualdad y a no sufrir ninguna discriminación ni trato vejatorio o humillante. Estas actuaciones pueden constituir una infracción administrativa o un delito que requiere de una atención y consideración adecuada a su trascendencia entre las actuaciones policiales que se lleven a efecto. En ese sentido se deberían establecer **protocolos de actuación** por parte de la policía local y autonómica que establezcan la manera de actuar frente a las reclamaciones de las personas que denuncian que les han impedido la entrada en los establecimientos privados abiertos al público y con relación al conocimiento de estos hechos y a la investigación de los mismos para evitar que la comisión de los mismos se quede impune.

En definitiva, las diferentes administraciones públicas competentes y la policía tienen un papel y una labor fundamental tanto en el control del cumplimiento de las condiciones de admisión como en la vigilancia, inspección y persecución de conductas abusivas para garantizar la desaparición de cualquier práctica discriminatoria.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva al Gobierno Vasco y a los ayuntamientos, la siguiente:

RECOMENDACIÓN GENERAL:

- I. Que se revise la normativa en materia de espectáculos y actividades recreativas (y en su caso, que se desarrolle reglamentariamente) en el siguiente sentido:
 1. Que se mejore la regulación sobre el ejercicio del derecho de admisión por parte de los titulares de los establecimientos privados abiertos al público, especialmente los requisitos que deben exigirse en el ejercicio del derecho de admisión-que deben afectar a todas las personas por igual-, las condiciones específicas de admisión y su publicidad, así como la prohibición de discriminación.

podrá simultanear sus funciones con las propias del personal del servicio de admisión, sin perjuicio de poder ejercer estas últimas cuando no se esté trabajando como vigilante de seguridad.

¹⁰ Idem nota 4



2. Que se mejore la regulación del procedimiento sancionador y se aclare el órgano competente para su tramitación según el tipo de establecimiento, la infracción cometida, etc.
 3. Que se regulen, de manera pormenorizada, los derechos y las obligaciones de las personas consumidoras y usuarias, los libros de reclamaciones y las sanciones previstas en el caso de que no haya o no se faciliten a todo usuario, consumidor o persona que intente acceder a un establecimiento privado abierto al público.
 4. Que la normativa prevea la obligación de información sobre el derecho a recurrir a la autoridad policial en los casos en los que ha habido una vulneración de un derecho, así como del derecho a formular una reclamación ante la Administración competente y de la existencia de hojas de reclamación a tal efecto.
 5. Que se tenga en cuenta la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria en la regulación sobre la distribución de la carga de la prueba.
 6. Que se desarrollen las previsiones establecidas en la Ley 15/2012, de 28 de junio, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Euskadi y en la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas con relación a los servicios de admisión vigilancia o seguridad.
- II. Que se adopten las siguientes medidas para el correcto ejercicio del derecho de admisión y la adecuada aplicación de la normativa que lo regula:
1. Que se mejore el conocimiento dentro de la Administración sobre el marco regulador del derecho de admisión y la prohibición de discriminación.
 2. Que se elaboren protocolos de actuación por parte del personal de las Administraciones Públicas que reciben las denuncias y las reclamaciones que permita su derivación a la Administración o Juzgado competente, en su caso.
 3. Que se elaboren informes y atestados policiales adecuados a la infracción administrativa o delito presuntamente cometido.