

## Informe de Investigación

### TÍTULO: RESERVA DEL DERECHO DE ADMISIÓN

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Constitucional	<b>Descriptor:</b> Derechos Fundamentales
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Principio de Igualdad, Derechos de comerciante, Derechos del consumidor, Prohibición de discriminación.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 08/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.....	2
1. Prohibición constitucional de discriminación y relaciones entre particulares.....	2
1.1. El principio de igualdad.....	2
1.2. Prohibición de determinados motivos de discriminación.....	4
2. El derecho de admisión de los titulares de establecimientos abiertos al público.....	8
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>12</b>
a) Constitución Política de la República de Costa Rica.....	12
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>13</b>
a) Derecho de exclusión del propietario como atributo del dominio.....	13
b) Reserva del derecho de admisión debe ser aplicada de forma igualitaria y racional. 14	
c) Restricciones que puede imponer el comerciante no son ilimitadas.....	15

### 1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre la reserva del derecho de admisión, se incluye doctrina extranjera al respecto, la normativa constitucional vigente, así como, jurisprudencia que desarrolla los alcances de éstas limitaciones de admisión.



## 2. DOCTRINA

### **a) Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público**

[BILBAO UBILLOS]<sup>1</sup>

#### **1. Prohibición constitucional de discriminación y relaciones entre particulares**

*“Para abordar de una forma cabal la cuestión que constituye el objeto central de esta comunicación me parece pertinente (imprescindible incluso) fijar antes mi posición en relación con el problema que late en el fondo de esta controversia: la eventual incidencia de la prohibición constitucional de discriminación en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. Trataré de hacerlo de la forma más sucinta posible”*

##### **1.1. El principio de igualdad**

*“Como bien se sabe, el art. 14 CE contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad, y por otro, un mandato tajante de no discriminación por razones específicas. Es indudable que el principio general de igualdad "es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico en todas sus ramas" (STC 38/1986, de 21 de marzo) y como tal vincula al legislador (en cualquier sector del ordenamiento) y a quienes ejercen la potestad reglamentaria. Este principio constitucional opera, además, directamente, como criterio de valoración de la licitud de la actuación de los poderes públicos. La cuestión es si su vigencia se extiende ex Constitutione, sin necesidad de una previa mediación legislativa, al ámbito de las decisiones o normas emanadas de la voluntad de uno o*



varios sujetos privados. En otras palabras, si puede concebirse como un principio regulador de las relaciones sociales que podría invocar cualquier afectado por comportamientos supuestamente arbitrarios de un particular o una entidad privada.

La autorizada respuesta del Tribunal Constitucional a este interrogante se puede resumir en la siguiente fórmula: como regla general, la Constitución no impone en las relaciones entre particulares la igualdad de trato, porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente hay que proteger <sup>1</sup>. Esa regla (el principio de igualdad en su dimensión positiva de derecho a un tratamiento igual sólo vincula a los poderes públicos) admite algunas excepciones en el campo de las relaciones laborales, un terreno en el que la presencia del interés público es mayor. Por eso, el Tribunal no ha dudado a la hora de anular determinadas cláusulas incluidas en convenios colectivos por considerarlas incompatibles con el art. 14 CE <sup>2</sup>.

Vemos, pues, cómo el imperativo constitucional de igualdad tiene una eficacia muy limitada en el ámbito de las relaciones regidas por el Derecho privado, debido al amplio juego que en este contexto se reconoce al principio de autonomía de la voluntad, un principio que cuenta también con respaldo constitucional (arts. 1.1, 10.1, 38, entre otros) y en cuya virtud las partes implicadas son libres para gestionar sus propios intereses y regular sus relaciones, sin injerencias externas, dentro siempre de los límites que marca el art. 1255 del CC <sup>3</sup>. Y ello porque, como ha explicado R. Bercovitz, "es inherente al propio concepto de autonomía privada el predominio de la voluntad individual sobre la igualdad: se contrata con quien se quiera y como se quiera, se dispone en testamento a favor de quien uno quiera y como se quiera, se dona a quien se quiera y como se quiera,... se ejercen los derechos frente a quien uno quiera" .

En líneas generales, la doctrina rechaza la vigencia del principio de igualdad en la esfera de las relaciones privadas en cuanto prohibición de la arbitrariedad o imperativo de razonabilidad en el comportamiento del particular . La libertad individual (en su vertiente negocial o asociativa) incluye necesariamente un margen de arbitrio y no puede limitarse injustificadamente. Puede ejercerse de forma irracional o incongruente. L. Henkin, un autor norteamericano, defendió hace muchos años "the individual's freedom to be irrational", una libertad que la Constitución nunca ha pretendido eliminar. En lugar de imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla (su decisión, por ejemplo, de no contratar con una persona cuando lo ha

hecho con otras en idénticas circunstancias), se debe permitir un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad . Porque existe una esfera de actuación puramente privada, un reducto de vida auténticamente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden invitar a su casa o a una fiesta a quien crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean), de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedada al Estado. Ni siquiera los que abogan por la máxima eficacia de los preceptos constitucionales niegan que esas áreas de inmunidad o autonomía existen. Al fin y al cabo, la abolición de esa esfera privada es una de las señas de identidad del totalitarismo. Extender al ámbito de las relaciones jurídico-privadas el principio constitucional de igualdad, una regla ajena a este mundo, puede acarrear consecuencias absurdas e insoportables. ¿Puede un inquilino oponerse al desahucio por falta de pago de la renta alegando el hecho de que el arrendador no ha desalojado a otro inquilino en las mismas circunstancias?.

De acuerdo con este planteamiento, el principio constitucional de igualdad no operaría directamente como límite de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado. La vinculación al principio de igualdad sólo puede imponerse de forma mediata, por vía legislativa, como sucede en el ámbito laboral, en la normativa reguladora de las asociaciones o en los procedimientos concursales. Y siempre con prudencia, para no aniquilar la especificidad de este tipo de relaciones.”

## **1. 2. Prohibición de determinados motivos de discriminación**

“Así como la mayoría de la doctrina coincide en que el principio de igualdad ante la ley es un mandato que se dirige a los poderes públicos, y muy particularmente al legislador, los autores que se han ocupado del alcance de esta prohibición constitucional tienden a pensar que lucha contra la discriminación no debe detenerse en el frente legislativo. Si se parte del convencimiento de que la discriminación es un fenómeno social antes que jurídico, es evidente que no basta con desterrar la discriminación legal, eliminando cualquier vestigio de discriminación en las normas del ordenamiento estatal. Porque no estamos ante episodios aislados de tratamiento desigual, sino

*ante una práctica sistemática, generalizada, que muchas veces no viene impuesta por una norma jurídica sino que es el resultado de una patrón o pauta de conducta social implícita, de estereotipos muy arraigados, como el de la inferioridad de la mujer o de ciertas etnias. Hay que combatir, por tanto, la discriminación social, los usos o conductas discriminatorias privadas que tengan una proyección social, y resulten, por ello, intolerables. De poco sirve acabar con la discriminación ante la ley o con la imputable en general a los poderes públicos si no se consiguen erradicar las diversas formas de segregación social, si no se ataca la raíz del problema, que es el prejuicio social.*

*En la noción de discriminación (toda distinción, exclusión o restricción contra determinados sujetos que la sufren como víctimas) encontramos un plus que se añade a la simple diferencia de trato no razonable. Y ese plus es su carácter peyorativo y vejatorio y el trasfondo del rechazo y la estigmatización de un grupo social, generalmente marginado o vulnerable, al que se impide o dificulta de hecho el pleno ejercicio de sus derechos por sus características innatas o adquiridas, al margen de los méritos o comportamientos individuales. Es la propia dignidad del ser humano la que se ve afectada, porque quienes integran estos grupos son tratados no como personas diferentes sino como seres inferiores, que no merecen el mismo respeto. Se les relega a la condición de ciudadanos de segunda.*

*De ahí que el Tribunal Constitucional haya admitido en su Sentencia 108/1989, de 8 de junio, que la autonomía de los sujetos privados sí está limitada “por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE”. Lo cierto es que la contundencia de la fórmula constitucional (“sin que pueda prevalecer...”) no autoriza a excluir sin más de su ámbito de aplicación las prácticas discriminatorias privadas.*

*A la misma conclusión se llega si acudimos a los convenios internacionales suscritos por España en esta materia. Todos estos documentos tienen un punto en común: los Estados que los ratifican no sólo se responsabilizan del cumplimiento por sus propios órganos de la prohibición de no discriminar, sino que adquieren el compromiso de adoptar las medidas adecuadas para evitar que otros discriminen. A la obligación de respetar lo dispuesto en los textos internacionales, no cometiendo directamente actos discriminatorios, se añade siempre la obligación de prevenir y sancionar debidamente las conductas discriminatorias de terceros en cualquier escenario de la vida social, poniendo a disposición de las víctimas los cauces procesales más idóneos para reparar la*

violación .

*Para un sector de la doctrina, la vinculación de los particulares al principio de no discriminación sería mediata y exigiría una previa intervención del legislador, encargado de concretar el alcance del principio en cada uno de los ámbitos o escenarios regidos por el Derecho privado, o del correspondiente órgano judicial, que está obligado a interpretar de acuerdo con la Constitución una serie de conceptos jurídicos indeterminados, como el de «orden público» o el de «buenas costumbres», que juegan un importante papel como límites de la libertad negocial.*

*Frente a esta postura, otros autores entienden que no es necesaria la interposición del legislador para apreciar la ineficacia de las regulaciones privadas discriminatorias. La expresa prohibición del art. 14 funcionaría como un límite externo de la libertad negocial que puede determinar la invalidez de las normas, actos o negocios jurídicos (contratos, estatutos de asociaciones, testamentos...) que infrinjan dicha prohibición.*

*Si adoptamos este último punto de vista, esto es, si entendemos que la Constitución atribuye al individuo un derecho fundamental a no ser discriminado, que despliega su eficacia, en mayor o menor medida, con todas las modulaciones que se quiera, frente a todos, cualquier pretensión de este tipo, fundada directamente en el art. 14 CE, y dirigida contra un particular, tendría que ser examinada por nuestros tribunales en clave constitucional. El órgano judicial se enfrenta en estos casos a un problema de difícil resolución: el conflicto entre el principio de no discriminación y la exigencia de respeto a la autonomía privada. Si ante ese dilema el órgano judicial llega a la conclusión de que en ese supuesto debe prevalecer la regla del art. 14, nada le impedirá proteger a la víctima, ordenando el cese de la conducta discriminatoria y la correspondiente reparación, en su caso.*

*¿Cuáles son los factores que ha de tener en cuenta el juez al hacer esa ponderación?*

*Fundamentalmente, tres. En primer lugar, la repercusión social de la discriminación, la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. No es lo mismo un acto o negocio jurídico aislado, como la decisión de arrendar una vivienda, que la aplicación sistemática de unos códigos discriminatorios por parte de colegios o guarderías privadas, de agencias inmobiliarias, de entidades aseguradoras, de la banca privada (a la hora de*

conceder créditos, por ejemplo), o de los empresarios a la hora de contratar trabajadores (Alonso García). Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública.

En este sentido, podría resultar útil la solución adoptada en el ordenamiento norteamericano, que siempre ha distinguido dos esferas dentro del sector privado: una relacionada con el acceso a bienes y servicios de interés público, socialmente relevantes, y otra que comprende las actividades propiamente privadas, carentes de esa proyección pública. En la primera de ellas, se admite la operatividad de las disposiciones legales antidiscriminatorias y así, los poderes públicos pueden prohibir (y han prohibido de hecho) la discriminación en el ámbito de la vivienda, la educación, el empleo o los establecimientos públicos.

En la esfera estrictamente privada, en cambio, no se permite al Estado legislar al amparo de la equal protection clause. La Civil Rights Act de 1964, que dedica su Título II a garantizar la no discriminación o segregación en el disfrute de los bienes y servicios públicos (y muy particularmente, en el acceso a los establecimientos públicos), exceptúa expresamente del ámbito de aplicación de la ley el caso de los clubes privados u otros establecimientos no abiertos al público.

En segundo lugar, es un dato decisivo la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o la sociedad. Con arreglo a este criterio, el único club recreativo, la única sala de cine o la única piscina abierta al público en una determinada localidad no podría excluir a determinadas categorías de personas por motivos de raza, sexo o creencias religiosas. 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 ese mismo servicio.

Y el tercer factor a valorar es el de la posible afectación del núcleo esencial de la dignidad o integridad moral de la persona discriminada. Para Alfaro, que considera ilícita la discriminación que resulta contraria a la dignidad del discriminado, una de las circunstancias que hacen más probable la existencia de una vejación es precisamente el carácter público y notorio de la misma, porque sólo en ese caso puede producirse el efecto deseado por el discriminador: "producir status para el grupo del discriminador mediante la vejación del miembro del otro grupo social".

*Fuera de estos supuestos, "la protección de la intimidad y de la libertad individual obligan a aceptar que los particulares pueden ser arbitrarios (y discriminatorios) en la selección de sus co-contratantes y en la regulación de sus relaciones con ellos e igualmente - que no tengan por qué justificar sus decisiones".*

## **2. El derecho de admisión de los titulares de establecimientos abiertos al público**

*"De forma recurrente, los medios de comunicación se hacen eco de la existencia de prácticas discriminatorias en el acceso a determinados establecimientos abiertos al público. Los propietarios de estos locales suelen invocar para justificar este tipo de comportamientos el derecho de admisión que les asiste. Pero los juristas no hemos prestado demasiada atención a esta cuestión y son muchas las dudas que nos asaltan en relación con el contenido y los límites de este derecho.*

*Lo que late en el fondo de este debate es la creciente dificultad para trazar una línea divisoria nítida entre la esfera pública y la esfera privada. No son pocas las actividades que se sitúan en una zona gris, fronteriza, las conductas aparentemente privadas que tienen una trascendencia social. Y entonces la autonomía privada deja de ser un valor absoluto y puede ceder ante la necesidad de erradicar todas las formas de discriminación específicamente condenadas por el constituyente.*

*El Tribunal Constitucional reconoció implícitamente el derecho de admisión en su Sentencia 73/1985, de 14 de junio. En esta resolución, denegó el amparo solicitado por una persona a la que se le había impedido el acceso a un Casino de Juego, en aplicación del art. 31.1 del Reglamento de Casinos de Juego de 1979, que otorgaba al Director la facultad de prohibir la entrada a las salas de juego "a aquellas personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos", sin que el Casino esté obligado a declarar al visitante los motivos de la no admisión. Para el Tribunal, de este tipo de decisiones adoptadas por particulares, sobre la base de suposiciones fundadas, no cabe deducir una vulneración del principio constitucional de igualdad, ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada. Y afirma, además, que "no puede predicarse de los ciudadanos un derecho ilimitado de libre acceso" a los casinos o establecimientos de análogas características. En la misma dirección apuntan algunas Sentencias*

del Tribunal Supremo.

*¿Significa esto que, entre nosotros, se acepta forma incondicional el derecho de admisión? ¿Y si la persona afectada es de raza negra o un gitano?. La cuestión puede parecer irrelevante a primera vista, pero ha adquirido una dimensión que va más allá de lo meramente anecdótico, a la vista del resurgimiento del racismo y la xenofobia en las sociedades europeas. Se multiplican las denuncias relativas a discriminaciones, más o menos encubiertas, en el control de acceso a las discotecas u otros lugares de esparcimiento y las dirigidas contra los propietarios o empleados de algunos bares que tienen por norma no atender ni servir a clientes pertenecientes a determinadas minorías raciales (inmigrantes de color o norteafricanos, casi siempre) o expulsar a personas de una determinada orientación sexual (homosexuales, lesbianas).*

*En muchos de estos supuestos la discriminación se funda en un motivo, la raza, expresamente vedado por el art. 14 de la Constitución, que prohíbe de manera rotunda, sometiéndolas a un estricto escrutinio judicial, las diferencias de trato fundadas en una serie de criterios, que se consideran sospechosos o especialmente odiosos. Este es un dato que hay que tener muy presente, porque el derecho de admisión no puede amparar, a nuestro juicio, una política sistemática de discriminación racial por parte de establecimientos abiertos al público, que deben cumplimentar una serie de requisitos para obtener la correspondiente licencia o autorización administrativa y están sometidos en muchos aspectos de su actividad a una detallada reglamentación. A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con un club o una sociedad recreativa privada, existe aquí una implicación, una responsabilidad de la Administración que impide la caracterización de estos establecimientos regentados por particulares como espacios estrictamente privados, aunque no exista una situación de monopolio o una posición dominante en el mercado. Apoyándose precisamente en la previa concesión de una licencia estatal para dispensar bebidas alcohólicas, los jueces norteamericanos han combatido eficazmente la segregación racial en este tipo de negocios.*

*Es evidente que cuando la negativa a prestar un servicio obedece a motivos raciales, la exclusión constituye una afrenta vejatoria, un agravio para todos los integrantes del colectivo discriminado, que hiere en lo más profundo su orgullo y su dignidad. No es fácil, sin embargo, probar la existencia de esas prácticas, porque la motivación discriminatoria no suele explicitarse. El portero*



*de una discoteca aducirá normalmente como excusa que el local está ya abarrotado, que se celebra una fiesta privada o que es necesario ser socio.*

*La cuestión se complica cuando la diferencia de trato obedece a motivos distintos de los expresamente prohibidos por el art. 14 CE. En la selección que se efectúa a la entrada de algunos locales de moda, el factor determinante suele ser la apariencia física, el aspecto exterior (la forma de vestir, por ejemplo). Aunque la cuestión carezca de relevancia constitucional, es lícito preguntarse si puede ejercerse el derecho de admisión de una manera tan arbitraria o abusiva. Si lo que pretende el propietario es asegurar un ambiente "selecto", puede lograr ese objetivo incrementando el precio de la entrada (un criterio de selección objetivo, inobjetable en un sistema de libre mercado) o expulsando del local a quienes no se comporten debidamente, sin necesidad de recurrir a fórmulas humillantes de segregación social. Es más, para conseguir ese mismo resultado no hace falta rechazar abiertamente la presencia de estos clientes: basta con atenderles peor y más tarde, deliberadamente.*

*No hay que olvidar que quienes explotan este tipo de establecimientos (cafeterías, restaurantes, hoteles, etc.) dirigen su oferta al público en general, manifiestan su voluntad de contratar, en principio, con cualquiera que acepte sus precios y condiciones de venta. Aunque no exista propiamente una obligación de contratar, la apertura del local implica, al menos, la renuncia a seleccionar con criterios individuales su clientela. Otra cosa son las condiciones que se pueden imponer con carácter general y que tienen un fundamento objetivo y razonable, como la advertencia formulada en carteles colocados a la entrada de muchos cines que prohíben el acceso a los espectadores que pretendan consumir dentro de la sala productos (bebidas y alimentos) adquiridos en el exterior.*

*¿Cómo se regula esta cuestión en nuestro ordenamiento?. El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por R.D. 2816/1982, aplicable a todos los establecimientos abiertos al público, dispone en su art. 59.1.e) que el público no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la Empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos. No se establece, pues, ninguna limitación a la hora de fijar las condiciones de admisión.*

*Es más, las empresas podrán requerir para imponer la observancia de estos criterios de admisión*

*el auxilio de los Agentes de la Autoridad (art. 59.1). Lo único que se exige es la publicidad de las mismas, un requisito no se suele cumplir. La mayoría de estos establecimientos se limita a indicar simplemente que la empresa se reserva el derecho de admisión, sin especificar los criterios de selección.*

*En los últimos años, algunas leyes autonómicas han regulado el derecho de admisión de una forma más restrictiva 19. La Ley vasca 4/1995, de espectáculos públicos y actividades recreativas, señala que este derecho se ejercerá, en todo caso, de conformidad con el principio de no discriminación, quedando excluida igualmente cualquier aplicación arbitraria o vejatoria (art. 21.d). Pero es la Ley 17/1997 de la Comunidad de Madrid, que regula esta misma materia, la que hace un especial hincapié en las condiciones de ejercicio del derecho de admisión. En el art. 24.2 de este texto se lee lo siguiente: Este derecho no podrá utilizarse para restringir el acceso de manera arbitraria o discriminatoria, ni situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo. El derecho de admisión deberá tener por finalidad impedir el acceso de personas que se comporten de manera violenta, que pueden producir molestias al público o usuarios o puedan alterar el normal desarrollo del espectáculo o actividad. Una fórmula parecida se recoge en el art. 23 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de la Generalitat Valenciana, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, que ha derogado recientemente la aprobada en 1991.*

*En Andalucía, el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley autonómica 13/1999, de 15 de diciembre, el Reglamento General de la admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas, regula el derecho de admisión, que se define como aquel derecho que asiste a todos los consumidores y usuarios a ser admitidos, con carácter general y en las mismas condiciones, en todos los establecimientos públicos. El Reglamento prohíbe establecer condiciones específicas de admisión basadas en criterios arbitrarios de nacionalidad, racistas o sexistas, así como en cualquier otra condición dirigida a seleccionar clientelas en función de subjetivas apreciaciones sobre la apariencia física de las personas, en la discapacidad de las mismas o en otras prácticas similares.*

*En el Derecho comparado no faltan ejemplos de normas que prohíben la discriminación en este tipo de establecimientos. Así, la reciente Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, aprobada por la Cámara de Diputados de México el 11 de junio de 2003, incluye dentro de las*



*prácticas discriminatorias prohibidas la de impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos (art. 9.XXII). En Argentina, Ley n° 13592, sancionada por el Congreso el 23 de agosto de 1988, fue modificada en abril de 1997 (Ley n° 24.782) para incorporar un nuevo art. 4 del siguiente tenor: “Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales*

bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible, el texto del art. 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley”. En el mismo pie, añade el art. 5, deberá incluirse un recuadro con la siguiente leyenda: “Frente a cualquier acto discriminatorio puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar la denuncia”. Al propietario o responsable de estos establecimientos de acceso público que no cumplierse estrictamente lo dispuesto en los preceptos anteriores se le impondrá una multa.”

### **3. NORMATIVA**

#### ***a) Constitución Política de la República de Costa Rica***

**ARTÍCULO 46.-** (...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias. (Así reformado por Ley No.7607 de 29 de mayo de 1996)

**ARTÍCULO 33.-** Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999)



#### 4. JURISPRUDENCIA

##### **a) Derecho de exclusión del propietario como atributo del dominio**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>2</sup>

*"II.- Sobre el fondo. Alega el recurrente que fue obligado a salir del Casino Fiesta por lo que los empleados de ese lugar han restringido su libertad de tránsito. Sobre el particular debe indicarse, como se ha hecho en ocasiones anteriores con reclamos similares que ha conocido este Tribunal que ningún libre tránsito puede reconocer esta Sala a los particulares dentro de instalaciones privadas, en las que existe derecho de exclusión del propietario, inclusive con la aplicación de la fuerza si ello fuere necesario; lo anterior, por cuanto el derecho de exclusión es uno de los innegables atributos del dominio (folio 2001-02403 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de marzo del dos mil uno). Al no constituir la exclusión del recurrente del Casino Fiesta, una vulneración a sus derechos fundamentales, no se cumple el principal supuesto de admisibilidad del amparo contra sujetos de derecho privado y como al tenor de lo establecido en el numeral 57 de la Ley que rige esta jurisdicción, "no se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado", el recurso resulta inadmisibile y así se declara. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de que, en caso de que estimara afectados sus derechos como consumidor de servicios, pueden acudir a la Comisión Nacional del Consumidor; pues el asunto no es propio de conocimiento de la jurisdicción Constitucional que como contralor de constitucionalidad, limita su intervención a la tutela de derechos fundamentales, los que no han sido comprometidos en el caso concreto. Por tanto: Se declara sin lugar el recurso."*



**b) Reserva del derecho de admisión debe ser aplicada de forma igualitaria y racional**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>3</sup>

*“III.- Sobre el fondo. Esta Sala ha vertido su criterio con respecto al derecho de admisión en locales como bares, restaurantes y similares manifestando lo siguiente:*

*“Se desprende del informe remitido por los personeros recurridos -que se tiene dado bajo juramento de conformidad con el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- que, el Restaurante, Bar, Discoteque Coyote, se reserva el derecho de admisión a sus instalaciones, solamente para aquellas personas que llenen ciertos requisitos que tiene relación, con su manera de vestir y su comportamiento, lo que **en principio no es antijurídico, cuando se ejerce ese derecho racionalmente, sin discriminaciones contrarias a la dignidad humana. Pero cuando sirvan de pretexto para realizar, mediante subterfugios diferenciaciones antijurídicas, la discriminación deviene en antijurídica, por estar motivadas en criterios de raza, color, linaje u origen nacional o étnico u otras razones contrarias a la dignidad humana. La Sala estima que tales medidas deben ser exigidas a todas las personas que deseen ingresar a sus instalaciones en forma igualitaria y racional. Además, cuando se exijan requisitos de admisión, deben exponerse en un lugar visible para todos, y en las afueras del negocio, para que así se tenga previamente conocimiento de ellos, y las personas sepan a que atenerse. (Resolución número 966-98 de las once horas treinta y nueve minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho).***

*En este caso se ha tenido por demostrado que al recurrente no se le ha negado su ingreso al local citado en razón de argumentos discriminatorios, ni por indebido comportamiento, lo cual hubiere sido razonable en caso de haber sucedido. En este caso lo que procede es declarar sin lugar el recurso.”*

### **c) Restricciones que puede imponer el comerciante no son ilimitadas**

[COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR]<sup>4</sup>

*“SEXTO.- Sobre el particular, resulta necesario señalar que el hecho denunciado se encuentra enmarcado concretamente dentro de los márgenes del numeral 33 inciso d) de la Ley N° 7472, que refiere a la figura de la discriminación en el consumo. Con relación a este tema, es dable resaltar el dictamen A.J. 403-01 de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, que expresó sobre el tópico de la discriminación en el consumo, (...) Debe reiterarse que el consumidor debe estar bien informado del producto o servicio que va a adquirir. No puede el comerciante en el caso bajo análisis negar al consumidor que anote el precio, para que así determine que es lo que más le conviene. Por su parte la Sala Constitucional mediante sentencia número 138-93 (...) ha dispuesto lo siguiente: " Como tesis de principio podemos sostener que mientras la discriminación no atente contra la dignidad humana o mientras la creación de categorías que otorguen a las personas un trato diferente sea razonable, la igualdad jurídica es respetada. Deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentran. Como la regla no es absoluta, ha de entenderse como mandato igual a los que sean parte de una determinada categoría (...) se desprende claramente según lo disponen los criterios derivados del principio de razonabilidad constitucional, que no es posible crear o establecer categorías, que otorguen a las personas un trato diferente (...)"* **Criterio que viene a sostener que en un establecimiento comercial no se le puede restringir la estancia a los consumidores, o imponerles restricciones arbitrarias sin habérselas comunicado de previo.** Obsérvese que en el caso de marras la consumidora ingresa al establecimiento comercial con su lista y procede a comparar algunos precios, razón por la cual se le advierte que **no puede realizar tal actuación en virtud de que se "reservan el derecho de admisión"**. En esta misma línea y con el propósito de determinar la viabilidad de la actitud asumida por la empresa denunciada, cabe acotar el criterio de nuestra Honorable Sala Constitucional, quien por intermedio del Voto N° 2422-2000 de las 14:15 horas del 17 de marzo del 2000, aborda el tema de "La Libertad de Empresa y la Libertad Contractual", de especial importancia en este caso puesto que se tiene por acreditado que el supermercado argumentó en su defensa "me reservo el derecho de admisión" -folio 98-, veamos: "(...) En sentencia 1901-94 de las 18:36 horas del 20 de abril de 1994, se expresó: "Esta Sala en reiteradas ocasiones ha señalado, que la Libertad de Comercio que existe como garantía fundamental, es el derecho que



*tiene todo ciudadano para escoger, sin restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses, de manera que, ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece..."y en sentencia 143-94 de las 16:00 horas del 11 de enero de 1994, se dijo: "Sin embargo, como lo ha expresado esta Sala en reiteradas ocasiones, la libertad empresarial no es absoluta ni ilimitada y tal garantía debe someterse a las regulaciones legales que necesariamente deben cumplirse previamente, máxime cuando, como en el caso, existe normativa al respecto (...) ya que cualquier persona puede desarrollar su comercio libremente, siempre y cuando reúna los requisitos previamente establecidos por ley, y lo haga cumpliendo con las exigencias establecidas para el comercio de que se trate (...) En sentencia 0550-95 de las 16:33 horas del 31 de enero de 1995, se dijo (...) la intervención debe ser razonable, proporcionada y no discriminatoria; que el artículo 46 de la Constitución que tutela la libertad de empresa -comercio, agricultura e industria- no debe interpretarse ni aplicarse en forma aislada del resto de normas de la Constitución, especialmente del artículo 50, que junto con el artículo 74 idem definen lo que se ha denominado el Estado Social de Derecho; que la libertad de comercio no es una garantía individual absoluta sino que tiene sus límites definidos por la actividad que el Estado despliega en beneficio de la generalidad de sus ciudadanos; que esa libertad constituye un derecho humano fundamental y el Estado puede regular su ejercicio en la medida estrictamente necesaria (...)". De conformidad con lo expuesto, se concluye que existe una libertad de comercio garantizada constitucionalmente, es el derecho que cualquier persona tiene de escoger la actividad que más le convenga a sus intereses, pero ya en el ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece. En otras palabras, la libertad de comercio no es irrestricta y si bien permite que los comerciantes ejerzan su actividad "libremente", tal libertad ostenta restricciones como lo son, el respeto a las demás garantías constitucionales o legales existentes, de tal suerte que, en el momento que roce esa libertad con éstas, estaríamos en presencia de un acto discriminatorio, por ejemplo. En el subexámene, el comerciante incurre en una prestación de un servicio irregular, pues como bien lo manifiesta bajo la fe del juramento la Sra. Ana L. Garita testigo de descargo, cuando se apersona al local comercial el Sr. Glen Matamoros -folios del 83 al 90- esposo de la denunciante y éste le solicita explicaciones sobre lo sucedido, entre las razones que le apunta se encuentra, "(...) Si le dije que nosotros nos reservábamos el derecho de admisión (...)" -folio 98-, ella le indica a la consumidora que no puede estar dentro del establecimiento comercial con la lista y comparando precios, en razón de que en ese negocio "se reservan el derecho de admisión". Debemos recordar que el establecimiento denunciado, si bien es de carácter privado, ejerce una actividad de interés público y en este tanto,*

*no puede restringir el derecho de la consumidora de hacerse acompañar de listas comparativas de precios que le permitan tener una mayor amplitud de criterio y así optar por una adecuada decisión de consumo, pues estaría contraviniéndose un derecho fundamental de los consumidores consagrado en el numeral 46 de nuestra Constitución Política. Por otro lado, no debe el comerciante interpretar que al informar previamente a los consumidores de las "condiciones" para ingresar a un local comercial le exonera de responsabilidad en una situación como la aquí analizada, toda vez que, lo que aquí se dilucida es una "conducta irregular del comerciante" que al concretarse, como en el caso bajo estudio, se traduce en una flagrante violación al numeral que expresamente contempla el concepto jurídico sobre discriminación en el consumo (33 inciso d) de la Ley N°7472 y que indudablemente subsume en este caso la obligación de informar clara, veraz y suficientemente al consumidor o destinatario final."*

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Bilbao Ubillos, J. Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimiento abiertos al público. Ponencias Universidad de Sevilla. España. En: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/igualdad/JuanBilbao.pdf>
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con cuarenta minutos del veinticuatro de junio del dos mil cinco.- Resolución No 2005-08122.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con siete minutos del diecisiete de julio del dos mil uno.- Resolución 2001-06686.
- 4 COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR. San José a las doce horas y cuarenta minutos del once de junio del año dos mil dos. Voto No 287-2002.