

EL DERECHO DE ADMISIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO. UNA APROXIMACIÓN A SU CONTENIDO ESENCIAL DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

DAVID-ELEUTERIO BALBUENA PÉREZ¹

SUMARIO. El presente ensayo versa sobre el contenido esencial del derecho de admisión en establecimientos abiertos al público en el ordenamiento paraguayo, con especial atención en su relación con los derechos fundamentales y tratando de desmontar algunos argumentos irracionales y, obviamente, equivocados, que se han venido aduciendo en los últimos tiempos para posibilitar interpretaciones arbitrarias del contenido de ese derecho al que han terminado por vaciar de contenido tergiversando su verdadera función en las sociedades democráticas. En esencia, desde la ubicación sistemática del derecho de admisión y de los derechos fundamentales con los que colisiona, se analiza su posible invocación para impedir el ingreso o la permanencia en cualesquiera establecimientos abiertos al público. Finalmente se realizan unas breves conclusiones que sintetizan el contenido esencial del derecho de admisión y se delimitan sus contornos para su correcto entendimiento y posibilitar su ejercicio sin menoscabar otros derechos que gravitan sobre la armonización de los derechos pertenecientes a la autonomía privada y los derechos fundamentales que contiene la parte dogmática de la Constitución Nacional.

ABSTRACT. This paper focuses on the essential content of the right of admission in establishments open to the public in the Paraguayan law system, with special attention in its relations with human rights and trying to dismantle some irrational and obviously wrong arguments that have been adduced in recent times to enable arbitrary interpretations of the content of that right, that have distorted its true role in democratic societies. Finally, some conclusions are made that synthesize the essential content of the right of admission and delimit its contours for its correct understanding and enable its exercise.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad *Jaume I* de Castellón (España). Profesor de Derecho penal y procesal penal en la Universidad Internacional de la Rioja (España), en la Escuela Judicial del Paraguay y en la Universidad Tecnológica Intercontinental. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, (España).

«Con demasiada frecuencia, tanto antes de la guerra, como durante ella, el profesor se había convertido en una especie de trompeta convencida de que era ella quien tocaba, ignorando que eran otros quienes soplaban... Con el caudillismo y su parafernalia, las Universidades fueron arrastradas por el espíritu de la época, pero con frecuencia fueron ellas quienes arrastraron a su vez al resto de la sociedad hacia aquel espíritu».

—Gustav RADBRUCH, 1926.²

I. INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo se pretende realizar una aproximación al análisis del núcleo esencial de derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público y su colisión normativa con los derechos fundamentales a los que afecta, que deben primar en todo caso sobre los que no lo son.

Desde hace un tiempo se viene observando en la República del Paraguay, que se sigue poniendo en duda el verdadero alcance de este derecho que suele aparecer como reservado y se invoca para denegar el acceso a locales públicos a determinadas personas por motivos diversos que tienen que ver con la apariencia y con la condición personal.

En el presente ensayo se realizan unas breves reflexiones sobre el verdadero alcance del derecho de admisión en los establecimientos abiertos al públicos, tratando de desmitificar algunas creencias erróneas y de aclarar, de forma seria, que el derecho de admisión no puede invocarse como medio para la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, felizmente promulgada en 1992 y que cumple ahora en 2017 nada menos que veinticinco años de vigencia.

II. EL DERECHO DE ADMISIÓN

En primer lugar se considera necesario establecer como punto de partida la afirmación de que no es cierto que exista un ilimitado y reservado derecho de admisión cuyo ejercicio sea discrecional —o arbitrario— para los titulares del establecimiento o local público al que se pretenda acceder. Es decir, que el derecho de admisión no significa que el titular del establecimiento tenga derecho a no dejar acceder a quien quiera sin dar razones o aduciendo motivos absurdos.

El derecho a acceder a los establecimientos abiertos al público asiste por igual a todos los ciudadanos —nacionales o extranjeros— ya sean residentes radicados de forma temporal o permanente, o turistas de cualquier nacionalidad, sin que sea posible

² Gustav RADBRUCH fue un jurista y Ministro de Justicia alemán que fue expulsado de su cátedra de derecho penal en la Universidad de Heidelberg por el Nacionalsocialismo.

ningún tipo de discriminación.³ No importa quién sea ni de quién se trate: un establecimiento abierto al público no puede negar el acceso o la permanencia a las personas de forma caprichosa, creativa o arbitraria. Es posible que algunos establecimientos públicos fijen una serie de normas de ingreso, de conducta en el interior del local, o incluso de indumentaria apropiada para los mismos. En esos casos, el incumplimiento de dichas normas puede conllevar la denegación del ingreso en el local o la expulsión (que siempre deberá ser pacífica y nunca violenta). Pero lo que no puede tener cabida es que, cumpliendo todas las normas referidas, se deniegue el ingreso aduciendo una suerte de derecho reservado de admisión que aparece totalmente desdibujado y que, sin duda, tergiversa su verdadero alcance y su significado constitucional.

En efecto, no es posible invocar esa suerte de derecho de admisión sin ningún tipo de límite, sino que su ejercicio solamente podrá tener cabida si realmente concurren causas de inadmisión derivadas de la propia naturaleza y características de cada establecimiento. Un solo ejemplo: si se trata de ingresar y permanecer en una biblioteca pública, las normas son muy básicas y se reducen a un deber de guardar silencio (o de hablar en voz baja) en todo el local y de no hablar por teléfono en las salas de lectura, ni fumar en el interior del edificio, ni conectar dispositivos que reproduzcan música o imágenes que puedan molestar al resto de usuarios de la biblioteca, etc.; en algunas bibliotecas públicas se requiere estar inscrito como socio de la biblioteca, o que se exhiba un carnet que habilita el ingreso, o incluso se puede cobrar entrada para determinados espectáculos o eventos. Pero lo que no está permitido es que, de forma discrecional, aleatoria o arbitraria, se deniegue el ingreso a quienes cumplen todas las normas existentes para acceder o permanecer en el local. Y lo mismo sucede con los casos en los que se exige una determinada edad para el ingreso (discotecas o conciertos, casinos y lugares de juego, etc.). No sería posible que, cumpliendo los requisitos de edad, se le deniegue el ingreso por cualquier otra causa no especificada y sin apoyo de ninguna norma preexistente. Eso sería un ejercicio arbitrario del derecho de admisión que no está amparado por normativa alguna que ostente rango constitucional.

III. DERECHO DE ADMISIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho de admisión no es, ni mucho menos, un derecho fundamental, sino que es un derecho perteneciente al ámbito estrictamente civil que regula relaciones entre el titular de un establecimiento abierto al público y el conjunto de la sociedad, por lo que conviene usarlo con cautela para no incurrir en aplicaciones incorrectas que menoscaben la convivencia pacífica o incluso pueda deteriorarla. Por el contrario, lo que sí tiene rango constitucional es el derecho fundamental a la igualdad⁴, a la no discriminación⁵ por razón de sexo, raza, religión, apariencia, y son nulos de pleno derecho los actos jurídicos que se funden en motivos xenófobos, antisemitas,

³ BILBAO UBILLOS, J.M., «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 BECERRA, M.J., (coord.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 1, 2006, pp. 819 a 842.

⁴ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*. 11ª Ed. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 239 a 237.

⁵ GARCÍA-CUEVAS ROQUE, E., «La igualdad constitucional y la interdicción de la discriminación». En *Revista de Derecho UNED*, Nº. 16, 2015, pp. 239 a 274.

homófobos o en cualquier otra clase de discriminación que atente contra el derecho a la igualdad de las personas.⁶

El derecho de admisión, por tanto, nunca podrá invocarse para denegar el ingreso o impedir la permanencia en un establecimiento público, si los motivos son de raza, sexo, color de piel, religión, dimensiones del cuerpo, forma de vestir, orientación sexual, ideología política, discapacidad, invidencia, sordera, calvicie o melena, etc., o cualquier otra causa que implique trato desigual, arbitrario y discriminatorio.⁷

Recientemente se debatió en el Congreso Nacional paraguayo un proyecto de ley contra todo tipo de discriminación (que no era más que una proclamación clásica del derecho a la igualdad que incorporaba el modelo existente en todos los sistemas americanos y europeos) y que finalmente fue rechazado. No obstante, no es necesaria la existencia de una norma específica como esa para hacer valer el derecho a la igualdad y a la no discriminación⁸, pues estos derechos —que son fundamentales— están reconocidos en la Constitución Nacional, nada menos que en el Capítulo III, rubricado «*De la igualdad*», del Título II, que lleva por rúbrica «*De los derechos, de los deberes y de las garantías*», de la Primera parte, rubricada «*De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías*».⁹ En concreto son los arts. 46 a 48, aunque el más relevante quizás sea el art. 46, a cuyo tenor: «*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios*».¹⁰

Como se observa, de la propia ubicación sistemática en la parte dogmática del texto constitucional, tanto la igualdad como la no discriminación son derechos fundamentales¹¹ que ostentan el mayor rango posible y el mismo grado de importancia que los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad religiosa¹², por ejemplo. También en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, art., 24.¹³ Pero quizás el ejemplo más ilustrativo sea el de la

⁶ Cfr. GARCÍA MORILLO, J., «La cláusula general de igualdad». En LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, P. / SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. 3ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 165 a 183.

⁷ Cfr. NARANJO DE LA CRUZ, R., «Derechos fundamentales». En AGUDO ZAMORA, M. / ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F. / GÓMEZ CORONA, E. / MARTÍNEZ RUANO, P. / MORALES ARROYO, J.M. / NARANJO DE LA CRUZ, R. / PÉREZ SOLA, N. / PORRAS NADALES, A. / RASCÓN ORTEGA, J.L. / REVENGA SÁNCHEZ, M. / RODRÍGUEZ, A. / SALAZAR BENÍTEZ, O., *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª Ed. Madrid, Tecnos, 2011, pp. 457 a 462.

⁸ GUIBOURG, R.A., «Igualdad y discriminación». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, Nº 19, 1996, p. 87. Este autor señala que «igualdad y discriminación son en verdad conceptos opuestos, en la medida en que toda discriminación importa atribuir desigualdades y toda igualdad implica omitir discriminaciones».

⁹ Cfr. CANO RADIL, B., *Manual de Derecho constitucional y político*. Asunción: Catena, 2003, pp. 261 a 267.

¹⁰ Cfr. CAMACHO, E., *Lecciones de Derecho constitucional*. Tomo I. Asunción: Intercontinental, 2007, pp. 132 a 134.

¹¹ Cfr. RAMÍREZ CANDIA, M.D., *Derecho constitucional paraguayo*. Tomo I. 2ª Ed. Asunción: Litocolor, 2005, pp. 425 a 434.

¹² BIDART CAMPOS, G.J., *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I. Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 494.

¹³ Cfr. ALTAMIRANO, J.V., (dir.) / GIAGNI DI SCAVONE, R.M. / MONTAÑA, C., (coords.), *Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por Órganos Jurisdiccionales de la República del Paraguay*. Asunción:

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965, vigente desde 1969, cuyo art. 5 (letra f), dispone la obligación de los Estados de erradicar la discriminación racial y de garantizar la igualdad de derechos en cualquier espacio de la vida social, incluyendo los derechos de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, medios de transporte, restauración, hostelería, cafeterías, espectáculos, parques públicos, etc.¹⁴

Por tanto, una persona por tener la piel más oscura, tiene el mismo derecho a ingresar en un local abierto al público —del tipo que sea— que una de piel blanca, roja, amarilla o del color que en ese momento tenga y que podría provenir de circunstancias diversas.¹⁵ Supone una discriminación injustificada negarle el derecho de acceso y permanencia a una de estas personas con base en un equivocado derecho de admisión que además se invoca como reservado. La reserva de ese derecho implica que su ejercicio puede llevarse a cabo por el titular del establecimiento o local¹⁶, esto es, podría permitirse el ingreso aun cuando no se cumplan las normas en su totalidad, pensemos —por ejemplo— en la persona que no cumple el requisito de llevar calzado adecuado para ingresar en una cancha de tenis de tierra batida, pero aun así el encargado le deja entrar y jugar en esa cancha aunque no se cumple una de las normas establecidas. Ése sería un supuesto claro de que el derecho de admisión admite flexibilizaciones bajo la responsabilidad del titular, pero lo que no puede tener cabida en el sistema es que se le deniegue el ingreso o la permanencia a cualquier persona por una causa basada en un trato discriminatorio y desigual, como por ejemplo, estar gordo o ser obeso, ser flaco o anoréxico, ser ciego o sordomudo o, en definitiva, ser una persona con alguna discapacidad¹⁷, ser extranjero o ser musulmán, etc. En estos casos, lo que se vulnera es un derecho de rango superior y que está por encima de cualquier derecho de admisión —reservado o no— que quisiera invocarse.

La igualdad es un derecho fundamental, reconocido en la Constitución Nacional y también en multitud de tratados internacionales suscritos por el Paraguay. Por tanto, debe primar en todo caso ese derecho fundamental sobre el hipotético —y en ocasiones mal entendido— derecho a admitir solamente a quien sea del agrado del portero, del vigilante o del titular del establecimiento. Cualquier otra interpretación chocaría frontalmente con las previsiones constitucionales y, por tanto, no podría tener cabida en el sistema de protección de derechos fundamentales que tiene reconocido legítimamente el ordenamiento paraguayo.

IV. DESMONTANDO ARGUMENTOS

Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ), 2005, p. 24.

¹⁴ Cfr. CANO RADIL, B., *Manual de Derecho constitucional y político...*, cit. pp. 265 a 267.

¹⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALOS, E. / MORENO RUFFINELLI, J.E. / PETTIT, H.A., *Constitución de la República del Paraguay. Comentada, concordada y comparada*. Tomo I. Asunción, Intercontinental, 2012, p. 172. Estos autores explican que «la prohibición de discriminar significa que ninguna persona (física o jurídica), por motivos de raza, orientación sexual, religión, preferencia política, color, origen, posición económica, estatus social, enfermedad, pondrá en práctica actos que establezcan diferencias carente de objetividad y razonabilidad».

¹⁶ IZQUIERDO, F.J., «¿Qué es el derecho de admisión?». En *Economist & Jurist*, vol. 16, Nº. 123, 2008, pp. 30 a 37.

¹⁷ PORTELA, M.A., «La sociedad tolerante. Igualdad y no discriminación». En CAMPOY CERVERA, I. / PALACIOS RIZZO, A. (coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson, 2007, pp. 51 a 68.

Suele ser frecuente que se invoquen argumentos —que en ocasiones son hasta jurídicos— para justificar que los titulares de los establecimientos públicos tienen derecho a expulsar o a impedir el ingreso en sus instalaciones a personas por motivos *reservados* y sin que sea necesario dar ninguna explicación sobre la base del derecho de admisión. Lo sorprendente es que para ello se aducen argumentos basados en normas constitucionales, produciéndose lo que la doctrina constitucionalista paraguaya ha denominado en alguna ocasión «derecho constitucional torcido»¹⁸, que no solo se advierte en ámbitos de interpretación del derecho por los particulares destinatarios de las normas, sino también en los ámbitos de aplicación normativa por parte de los operadores jurídicos¹⁹, con algunas expresiones de frecuente utilización entre prácticos del derecho, se ha venido consiguiendo no solo torcer el derecho constitucional en el sentido antes referido, sino que se ha conseguido negar de plano la vigencia de algunas normas constitucionales, evitar la sujeción a los contenidos de los límites derivados de los derechos fundamentales y la omisión injustificada de la aplicación de las garantías constitucionales en cualquier clase de proceso.

Esas expresiones que frecuentemente se utilizan actúan como «palabras mágicas» que prácticamente —si se me permite la expresión— convierten el agua en vino cuando se trata de interpretar una norma contrariando su espíritu o su significado constitucional, y son las siguientes: la primera es «*criterio*», expresión que implica que solo con decir que es criterio del operador jurídico de que se trate, ya está el obstáculo constitucional resuelto, aunque suponga una evidente vulneración de algún precepto constitucional. Ello pudo deberse a un fenómeno que se dio en todos los países de derecho continental o *Civil law*, a finales del siglo XX, cuando se instauró la Democracia, donde, al parecer, alguien tuvo la genial idea —sin importarle las consecuencias— de decirles a los jueces que para favorecer o perjudicar a una de las partes o a los intereses de un tercero, podían alterar el sentido de las leyes y que, para ello, al apartarse del contenido de las normas, solo tenían que decir en sus resoluciones que ese era «su criterio». Así, el contenido de la ley podía ser perfectamente distinto al que realmente tenía, modificando de forma creativa sus elementos, presupuestos y consecuencias. No obstante, lejos de parecer una idea descabellada, resultó que los demás no solo se la creyeron, sino que también empezaron a imitarla. Y así se extendió la moda: «es criterio de esta magistratura, es criterio de esta fiscalía...» y ahora ya hay criterios hasta de los actuarios judiciales, policías y funcionarios de la administración pública en cualquiera de sus ámbitos. Cada quien se cree dotado de una suerte de potestad (inexistente en realidad) para tener un criterio distinto, de modo que hay tantos criterios como personas interpretando las leyes. Criterios que, además, de la noche a la mañana, pueden cambiar sin que se tengan que dar mayores explicaciones. El paso siguiente fue que, por efecto dominó, se propagó la idea de que, de la misma ley, cada uno podía tener un código distinto muy particular y hecho a su medida, en el que predominasen sus propios criterios de interpretación (algunos hasta de atribución de responsabilidad) que, si hiciese falta, podrían ir incluso en contra de la propia Constitución.

¹⁸ Expresión utilizada por SEALL SASIAIN, J., «La triste historia de la reelección», en *Diario Última Hora*, Paraguay, 12 de diciembre de 2016.

¹⁹ No en vano el antropólogo paraguayo Helio Vera, en una de sus obras más entretenidas, ofreció una definición de la palabra «derecho» como «carrera universitaria cuyos graduados se especializan en hacer las cosas de manera torcida»; *vid.* VERA, H., *Diccionario del paraguayo estreñado*. 2ª ed. corregida y aumentada, Asunción, Servi-libro, 2008, p. 85.

Pero este problema es algo que en los sistemas legales de derecho continental o de *Civil law*, empezó a detectarse prácticamente desde sus orígenes, pues ya lo dijo NAPOLÉON BONAPARTE tras la codificación de la Revolución francesa, al promulgar el Código Civil francés de 1804 (que tuvo notable influencia —y además duradera— no solo en la Europa continental, sino también en multitud de países de América²⁰), en su célebre frase: «*Mon Code est perdue!*» (¡Mi código está perdido!), porque los jueces que lo tienen que aplicar, están empezando a interpretarlo.²¹ Los resultados visibles en el siglo XXI han sido que la inseguridad jurídica, la incertidumbre, la imprevisibilidad, la desigualdad y la injusticia han venido reinando hasta nuestros días y están destruyendo el futuro de muchos y la escasa esperanza que les quedaba a unos pocos.

La segunda expresión es «*en la práctica*», que implica que toda la construcción doctrinaria, teórica o dogmática del desarrollo del contenido de los derechos fundamentales, en ocasiones podría ceder para posibilitar una suerte de caso omiso a todo eso, aduciendo que, en la praxis del derecho, se hace justamente lo contrario, eludiendo así la vigencia de las normas constitucionales y permitiendo que se actúe rebasando sus límites. Algo debió pasar por aquel entonces, cuando se empezó a difundir también la idea de que para el ejercicio de las profesiones jurídicas y para ocupar puestos en los que se resuelve sobre los derechos de otros, no era necesario tener un buen dominio de la teoría, sino que eran suficientes algunas reglas generales y específicas del derecho procesal (del fuero en el que se quisiese actuar), y además ciertas habilidades de interacción entre abogados que, por sí solas, harían ya posible el ejercicio sin el más mínimo problema de compatibilidad con los verdaderos contenidos de las leyes; y, por tanto, no sería necesario manejar el ordenamiento jurídico con especial solvencia o responsabilidad. Por eso, durante el primer cuarto del siglo presente, el estudio eminentemente teórico del derecho ha venido estando reservado a una élite de académicos que no han podido superar, pese a sus intentos y pese al derroche de esfuerzos, la automaticidad y la fortaleza con la que se utiliza esa expresión. Es así: «si bien es correcta esa teoría y tiene toda la razón en sus afirmaciones, *en la práctica* no se hace así, sino de esta otra forma».

Y la tercera es la expresión «*inaplicable*», de utilización frecuente y cuya mera invocación posibilita que la Constitución Nacional parezca una norma de imposible aplicación. De ese modo, el ciudadano común que tiene una expectativa de derechos plasmada en la norma suprema del ordenamiento (como podrían ser la excepcionalidad de la prisión preventiva al inicio del proceso penal, la presunción de inocencia o la prohibición de la publicidad de los procesos presentando al individuo como culpable desde el mismo momento que el proceso comienza, o la reinserción social, la igualdad, la no discriminación y así muchos derechos más), luego resulta que para negar la vigencia de esos derechos o para directamente vulnerarlos sin que haya ninguna consecuencia, basta con aducir el argumento de que la protección de ese derecho y su ejercicio resulta «*inaplicable*», y tema resuelto.

Se trata, pues, de tres expresiones que —a modo de pesadilla— persiguen a los juristas en el día a día de la aplicación del derecho y se han convertido en argumentos normales cuya validez ya empieza a ser aceptada por ciudadanos y juristas sin que

²⁰ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*. 3ª reimpression de la 4ª edición, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 478 a 481.

²¹ Cfr. GAUDEMET, F.E.H., *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804. Conférences données à la Faculté de Bâle le 30 novembre, 7, 11 et 21 décembre 1923*. Bâle, Helbing & Lichtenhahn Editeurs – Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 13.

parezca que, hasta la fecha, se esté percibiendo el riesgo que todo ello comporta para la tan preciada y a la vez frágil seguridad jurídica²². Sobre todo cuando, como un refuerzo adicional, se invocan las tres expresiones y se dice: «en la práctica el criterio es que es inaplicable». Como puede observarse, este triple blindaje argumentativo es infranqueable.

Al margen de lo anterior y centrando la atención exclusivamente en la esfera concerniente al derecho de admisión en establecimientos abiertos al público, se ha llegado a decir, por ejemplo, que el derecho de admisión puede proclamarse a ultranza sin limitación alguna amparándose en el art. 24 de la Constitución Nacional, que versa sobre la libertad religiosa e ideológica²³, que dice, *in fine*, que «nadie puede ser molestado, indagado u obligado a declarar por causas de sus creencias o de su ideología»,²⁴ y en concreto, se argumenta que la presencia de determinadas personas en establecimientos públicos (musulmanes, rastafaris, budistas, adventistas o donantes de sangre y de órganos) molesta a otros y la libertad religiosa posibilita negar la admisión.

Sobre el citado art. 24 de la Carta Magna paraguaya, es cierto que nadie puede ser molestado en su libertad religiosa o ideológica, pero eso solo significa una cosa: que lo que no se puede hacer es molestar a quien no es del agrado otros, pero no al revés. Es decir, que si hay un establecimiento abierto al público (que puede ser cualquier clase de local) no se puede prohibir el ingreso a personas por sus creencias o ideología, porque eso sería una inadmisión inaceptable, precisamente porque se trata de un local público, no es un recinto privado aunque sea un negocio explotado por un particular o una empresa privada. La confusión es obvia y lo que se necesita clarificar es la distinción entre un recinto privado y uno público a efectos del ámbito de aplicación del derecho de admisión y del ámbito de protección de los derechos fundamentales a los que afecta. Se ve mejor con un ejemplo: una persona en su restaurante no le puede prohibir la entrada a otra porque sea testigo de Jehová o budista, por más que al titular le *moleste* su creencia u orientación espiritual porque no la comparta. Ese mismo argumento puede ser trasladado a cualquier forma de discriminación, que puede ser también por creencia o ideología.²⁵ Y además, hay ejemplos muy claros en el mundo en los que —no hace tanto— ese mismo fundamento fue utilizado para prohibir la entrada a los locales abiertos al público a los de raza negra o a los judíos.

Se ha venido aduciendo también, que el derecho a inadmitir a determinadas personas por lo que son o por cómo son, encuentra su cobertura legal sobre la base del

²² Sobre el valor de la seguridad jurídica en las sociedades democráticas puede verse, por ejemplo, PÉREZ LUÑO, A.E., «Seguridad jurídica y sistema cautelar». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 7, 1990, pp. 327 a 341; PÉREZ LUÑO, A.E., «Teoría y derecho». En *Revista de pensamiento jurídico*, N° 12, 2012, pp. 124 a 140; ECHEVARRÍA PETIT, J.L., «Seguridad jurídica y proliferación legislativa». En *Diario La Ley*, N° 7332, 2010, pp. 1 y ss.; ARCOS RAMÍREZ, F., «La seguridad jurídica, una teoría formal» Madrid: Dykinson, 2000, pp. 14 y ss.; GARCÍA MANRIQUE, R., «El valor de la seguridad jurídica». Madrid: Iustel, 2012, pp. 17 y ss.; GARCÍA MANRIQUE, R., «Acerca del valor moral de la seguridad jurídica». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 26, 2003, pp. 477 a 515; GARCÍA MANRIQUE, R., «Radbruch y el valor de la seguridad jurídica». En *Anuario de filosofía del derecho*, N° 21, 2004, pp. 261 a 286.

²³ Cfr. CABRAL, J.M., «Las libertades de expresión, de prensa y otras, y los derechos a la información y a la intimidad». En CAMACHO, E. / LEZCANO CLAUDE, L., *Comentario a la Constitución. Homenaje al quinto aniversario*. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1997, pp. 99 a 101.

²⁴ Cfr. RAMÍREZ CANDIA, M.D., *Derecho constitucional paraguayo*..., cit. pp. 355 a 363.

²⁵ SOUTO GALVÁN, E., «Igualdad y no discriminación por razón de Religión». En *Revista europea de derechos fundamentales*, N°. 11, 2008, pp. 201 a 246.

art. 33 de la Constitución Nacional, que regula el derecho a la intimidad y que dispone que «*la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas*».²⁶ Sobre este artículo de la Carta Magna paraguaya, justamente se lesiona la dignidad de esas personas cuando se las discrimina por razón de sus diferencias que pueden ser incluso de sexo.

El derecho a la intimidad tiene su proyección en el ámbito de la privacidad²⁷, lo cual implica que ese derecho no se proyecta directamente en los lugares públicos, donde la intimidad tiene otras aristas. Es más, la protección constitucional de los recintos privados (art. 34 de la Constitución Nacional) no abarca a los establecimientos abiertos al público²⁸. En un lugar público la intimidad solo queda reducida a una parte, la que tiene que ver con la dignidad de la persona y no ser sometido a vulneraciones de la esfera más protegida, por ejemplo, despojarle de la ropa para quedar expuesta ante las miradas del resto, o acceder al contenido de su teléfono celular; pero el resto de ámbitos sobre los que se proyecta el derecho a la intimidad quedan reservados a la esfera estrictamente privada. Y volviendo a lo mismo: un local abierto al público, donde hay multiculturalidad y frecuentan personas de distintas realidades sociales es, por su propia definición, un local público, no privado. Además, la dignidad de la persona se lesiona cuando por su orientación sexual, religiosa, aspecto físico, estatura, peso, color de piel, gusto musical, y orientación política se la expulsa de un establecimiento abierto al público o se le prohíbe la entrada como si no fuese una persona igual que los demás.

Se ha argumentado también que el derecho a no admitir a ciertas personas por lo que son o por cómo son, tiene cobertura legal sobre la base del art. 37 de la Constitución Nacional, que regula la objeción de conciencia, al proclamar que «*Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan*».²⁹ Como punto de partida para la comprensión de este precepto constitucional, conviene precisar que la objeción de conciencia está destinada exclusivamente para supuestos y situaciones admitidos por las leyes y por la Constitución Nacional³⁰; y en materia de discriminación por razón de raza, sexo, orientación sexual, religión, ideas políticas, discapacidad, gordura, altura, enanismo, vejez, enfermedad o tono de voz, no hay ninguna ley ni norma constitucional que autorice a invocar objeción de conciencia como legitimación normativa para discriminar.³¹ La objeción de conciencia es cosa muy distinta³², que no guarda absolutamente ninguna relación con la legitimación del discurso del odio contra los que son diferentes.

²⁶ Cfr. CANO RADIL, B., *Manual de Derecho constitucional y político...*, cit. p. 239 a 242.

²⁷ En profundidad sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, *vid.* BIDART CAMPOS, G.J., *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I..., cit. pp. 522 a 529.

²⁸ Cfr. CAMACHO, E., *Lecciones de Derecho constitucional*. Tomo I..., cit. pp. 142 a 144.

²⁹ Cfr. RAMÍREZ CANDIA, M.D., *Derecho constitucional paraguayo...*, cit. pp. 359 a 361.

³⁰ Cfr. CANO RADIL, B., *Manual de Derecho constitucional y político...*, cit. p. 245 a 250.

³¹ *Vid.* GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, P., «Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación». En MARÍN LÓPEZ, J.J. (coord.), *Los alardes: una perspectiva jurídica: libertad e igualdad en las relaciones entre particulares*, Irún, Casino de Irún, 2000, pp. 29 a 60.

³² Cfr. CAMACHO, E., *Lecciones de Derecho constitucional*. Tomo I..., cit. pp. 144 y 145.

Finalmente, para el caso concreto de la denegación del ingreso o permanencia en determinados locales por motivos de identidad sexual o de género, también se ha objetado por distintos sectores de la población en las redes sociales el art. 48 de la Constitución Nacional, que habla de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, a cuyo tenor: «*El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional*»³³. Este artículo se refiera a la igualdad de género, justamente para evitar la desigualdad que antes había y que consistía en que las mujeres no tenían derecho de sufragio activo ni pasivo, no podían viajar sin permiso de sus maridos o padres, ni estudiar, ni opinar, etc. Si el hombre y la mujer tienen los mismos derechos, son iguales y no se les puede discriminar, no puede ser que haya algunas mujeres que no puedan ingresar a ciertos establecimientos o que se les expulse de los mismos. Si el motivo de su expulsión es su orientación sexual, se vulneraría ese principio, porque se estaría admitiendo que no hay igualdad de derechos, sino que solo *ciertos* hombres y *ciertas* mujeres tienen reconocidos *algunos* derechos por igual, no todos, y que gozan de esos derechos solamente aquellos hombres y mujeres que alguien —el titular de cada establecimiento público— decida en cada momento. Justamente eso es la desigualdad de derechos que aparece prohibida por la Constitución Nacional de 1992 de forma expresa desde hace ya veinticinco años.

En definitiva, el contenido de la Constitución Nacional del Paraguay no puede reducirse a una lectura tan simplista. El sistema de derechos fundamentales por el que se optó en 1992 contiene mucho más que eso. La cuestión es clara: no está permitido invocar el derecho de admisión para impedir el ingreso o la permanencia en establecimientos públicos a personas por razones basadas en discriminación del tipo que sea³⁴, como sucedería, por ejemplo, si no se permitiera la entrada a los políticos de un determinado partido; o si no se permitiera la entrada a los docentes, a los jueces o a los escribanos, o a los asistentes fiscales, etc., solo por el hecho de serlo.

Un último ejemplo: en cualquier país democrático del siglo presente, si unos activistas defensores de los animales pretenden prohibir el ingreso en su establecimiento abierto al público a cazadores y pescadores porque no comparten lo que hacen —que, por otra parte, es legal y además cuenta con legislación sectorial específica y, en algunos países, federación incluida—, se estaría interpretando de forma incorrecta la norma que contempla el derecho de admisión en su establecimiento. La discriminación existe cuando a las personas se las trata de forma desigual por ser como son, por pensar como piensan o por pertenecer a un determinado grupo o colectivo, ya sean pelirrojos, árabes, chinos, nortños, gordos, calvos, personas con discapacidad, o de cualquier otra clase que se pueda imaginar. Eso es todo. El resto son distorsiones de la realidad constitucional cuya fragilidad se vislumbra cada vez con más claridad en el horizonte de la libertad.

V. CONCLUSIÓN

³³ Cfr. CANO RADIL, B., *Manual de Derecho constitucional y político...*, cit. p. 265 a 267.

³⁴ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., «La no discriminación como límite al derecho de admisión: La negativa de acceso a lugares abiertos al público». En *Revista penal*, N° 25, 2010, pp. 117 a 135.

El presente ensayo no ha pretendido más que analizar el contenido esencial del derecho de admisión y proporcionar una breve aproximación a la materia que, sin ánimo de exhaustividad, ha sido tratada. Por todo ello, de los distintos aspectos analizados se pueden extraer, muy sintéticamente, las siguientes conclusiones:

1. Si en la sociedad democrática de la actualidad se sigue permitiendo el ejercicio ilimitado e irresponsable del derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público que va contra los derechos fundamentales y que tanto costó garantizar en la transición democrática de finales del siglo XX, es posible que se consiga el efecto perverso que desde hace tiempo se viene observando: el sacrificio de los derechos fundamentales necesarios e imprescindibles para la convivencia pacífica en Democracia, en favor de derechos individuales de unos pocos que creen contar con fundamentos —incluso jurídicos— para discriminar a las personas. Hoy en día, eso se percibe como un riesgo excesivamente elevado que no conviene seguir asumiendo.

2. Resulta necesario —y además impostergable— establecer con claridad un valor esencial que debe existir en cualquier sociedad democrática que tenga unas mínimas pretensiones de serlo de verdad: la igualdad de trato y el fortalecimiento de los derechos humanos que posibiliten la integración como un verdadero pueblo libre y plural.

3. La autonomía privada no puede ser un valor absoluto, sino que debe ceder ante un valor superior: la desaparición de la discriminación, que requiere la implicación de todos los integrantes del conjunto social. Si se invierte la importancia, se estará también dando la vuelta a los intereses que hay en juego y se estarán poniendo en riesgo las más importantes conquistas de la civilización que han posibilitado que se pueda deambular con dignidad e igualdad de derechos en todo el territorio de la República. Y ese riesgo es ya suficientemente importante como para impulsar este debate, al que estas breves líneas no pretenden ser más que el comienzo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALTAMIRANO, J.V., (Dir.) / GIAGNI DI SCAVONE, R.M. / MONTAÑA, C., (coords.), (2005), *Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por Órganos Jurisdiccionales de la República del Paraguay*. Asunción: Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ).
- ARCOS RAMÍREZ, F., (2000), «La seguridad jurídica, una teoría formal». Madrid: Dykinson.
- BIDART CAMPOS, G.J., (2003), *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I. Buenos Aires, Ediar.
- 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 BECERRA, M.J., (coord.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 1.
- CABRAL, J.M., (1997), «Las libertades de expresión, de prensa y otras, y los derechos a la información y a la intimidad». En CAMACHO, E. / LEZCANO CLAUDE, L., *Comentario a la Constitución. Homenaje al quinto aniversario*. Asunción, Corte Suprema de Justicia.

- CAMACHO, E., (2007), *Lecciones de Derecho constitucional*. Tomo I. Asunción: Intercontinental.
- CANO RADIL, B., (2003), *Manual de Derecho constitucional y político*. Asunción: Catena.
- ECHEVARRÍA PETIT, J.L., (2010), «Seguridad jurídica y proliferación legislativa». En *Diario La Ley*, N° 7332.
- FERNÁNDEZ ARÉVALOS, E. / MORENO RUFFINELLI, J.E. / PETTIT, H.A., (2012), *Constitución de la República del Paraguay. Comentada, concordada y comparada*. Tomo I. Asunción, Intercontinental.
- GARCÍA-CUEVAS ROQUE, E., (2015), «La igualdad constitucional y la interdicción de la discriminación». En *Revista de Derecho UNED*, N° 16.
- GARCÍA MANRIQUE, R., (2012), «El valor de la seguridad jurídica». Madrid: Iustel.
- GARCÍA MANRIQUE, R., (2003), «Acerca del valor moral de la seguridad jurídica». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 26.
- GARCÍA MANRIQUE, R., (2004), «Radbruch y el valor de la seguridad jurídica». En *Anuario de filosofía del derecho*, N° 21.
- GARCÍA MORILLO, J., (1997), «La cláusula general de igualdad». En LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, P. / SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. 1, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. 3ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch.
- GAUDEMET, F.E.H., (1935), *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804. Conférences données à la Faculté de Bâle le 30 novembre, 7, 11 et 21 décembre 1923*. Bâle, Helbing & Lichtenhahn Editeurs – Paris, Libraire du Recueil Sirey.
- GUIBOURG, R.A., (1996), «Igualdad y discriminación». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 19.
- IZQUIERDO, F.J., (2008), «¿Qué es el derecho de admisión?». En *Economist & Jurist*, Vol. 16, N°. 123.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., (2011), «Derechos fundamentales». En AGUDO ZAMORA, M. / ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F. / GÓMEZ CORONA, E. / MARTÍNEZ RUANO, P. / MORALES ARROYO, J.M. / NARANJO DE LA CRUZ, R. / PÉREZ SOLA, N. / PORRAS NADALES, A. / RASCÓN ORTEGA, J.L. / REVENGA SÁNCHEZ, M. / RODRÍGUEZ, A. / SALAZAR BENÍTEZ, O., *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª Ed. Madrid, Tecnos.
- PÉREZ LUÑO, A.E., (1990), «Seguridad jurídica y sistema cautelar». En *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 7.
- PÉREZ LUÑO, A.E., (2012), «Teoría y derecho». En *Revista de pensamiento jurídico*, N° 12.
- PÉREZ ROYO, J., (2007), *Curso de Derecho Constitucional*. 11ª Ed. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Madrid: Marcial Pons.
- PORTELA, M.A., (2007), «La sociedad tolerante. Igualdad y no discriminación». En CAMPOY CERVERA, I. / PALACIOS RIZZO, A. (coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson.
- RAMÍREZ CANDIA, M.D., (2005), *Derecho constitucional paraguayo*. Tomo I. 2ª Ed. Asunción: Litocolor.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., (2010), «La no discriminación como límite al derecho de admisión: La negativa de acceso a lugares abiertos al público». En *Revista penal*, N° 25.
- SEALL SASIAIN, J., (2016), «La triste historia de la reelección». En *Diario Última Hora*, Paraguay, 12 de diciembre de 2016.

- SOUTO GALVÁN, E., (2008), «Igualdad y no discriminación por razón de Religión».
En *Revista europea de derechos fundamentales*, Nº 11.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., (1988), *Manual de Historia del Derecho español*. 3ª
reimpresión de la 4ª edición, Madrid, Tecnos.
- VERA, H., (2008), *Diccionario del paraguayó estreñido*. 2ª ed. corregida y aumentada,
Asunción, Servi-libro.

PALABRAS CLAVE: Derecho de admisión. Establecimientos abiertos al público. Igualdad.
No discriminación. Derechos fundamentales.

*KEY WORDS. Admission rights. Establishments open to the public. Equality. Non
discrimination. Fundamental rights.*