

EL MARCO JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN

MARTÍN M^a RAZQUIN LIZÁRRAGA

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN: EL CONCEPTO DE RESTAURACIÓN. — II. LA REGULACIÓN HISTÓRICA ESTATAL. — III. LA REGULACIÓN ACTUAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. — IV. SENTIDO DE LA INCLUSIÓN DE LA RESTAURACIÓN DENTRO DEL TURISMO. — V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN: EL CONCEPTO DE RESTAURACIÓN

El presente estudio trata de incardinar la restauración dentro del ámbito de los recursos turísticos. Es un hecho constatable, que cada día podemos ver por la televisión que dentro de las ofertas de turismo que nos ofrecen diversas Comunidades Autónomas se señala con un nivel desatacadado el de la gastronomía de un determinado territorio así como diversas facetas de ocio o entretenimiento, además del núcleo esencial de las circunstancias naturales o históricas de aquel territorio que permiten promocionar su turismo.

Por tanto ninguna duda cabe que como hecho social se entiende que la restauración forma parte del turismo y dentro de la oferta turística se encuentra, en cualquier folleto relativo a la misma, la relación de restaurantes más destacados de la zona o territorio de que se trate. Cualquier guía turística nos permite no sólo visitar una zona, y alojarnos en un establecimiento dentro de ella, sino también de forma destacada comer en un establecimiento ubicado en ella.

Esta vinculación fáctica de la restauración con el turismo proviene de la imprecisión del concepto de turismo y, de ahí la amplitud que se predica del Derecho Administrativo Turístico (1). Basta para ello leer la definición de turismo que recogía la Ley 48/1963, de 8 de

(1) Así lo destacan J. TUDELA, «Hacia un nuevo régimen jurídico del turismo: la reciente legislación autonómica», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 45 (I)/1996, pág. 306, y ROCA-CEBALLOS-PÉREZ, *La regulación jurídica del turismo en España*, Ed. Universidad de Almería, Almería 1998, págs. 25-26. Véase también A. HUÉSCAR, «Nuevo marco conceptual del turismo», *Revista de Estudios Turísticos* núm. 117/1993, págs. 23-48.

julio: «Movimiento y estancia de personas fuera de su lugar habitual de trabajo o de residencia por motivos diferentes de los profesionales habituales en quien los realiza» o la de la Conferencia Internacional de Ottawa (1991) para la que el turismo comprende «las actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos al de su entorno habitual por un período de tiempo consecutivo inferior a un año con fines de ocio, por negocios y otros motivos» (2).

Dentro de este amplio concepto de turismo la doctrina y la legislación han venido incluyendo, sin expresar ninguna duda, la actividad de restauración (3).

Por restauración cabe entender aquella actividad ejercida en aquellos establecimientos abiertos al público que se dedican a servir profesionalmente y habitualmente, con carácter temporal o permanente, mediante precio, comidas y/o bebidas, para su consumo en el mismo local o fuera del mismo.

Dentro de esta concepción de la restauración suelen incluirse como establecimientos los restaurantes, las cafeterías, los bares y los bar-restaurantes, y establecimientos asimilados como cafés, empresas de comida rápida, o servicios de catering. Por el contrario suelen excluirse los comedores de carácter asistencial, institucional, social o laboral así como los destinados a personas o grupos particulares y no al público en general.

Así pues la actividad de restauración supone tres notas distintivas:

1. Una empresa turística titular de la actividad.
2. Un establecimiento donde se desarrolla la actividad.
3. La propia actividad que supone la prestación de un servicio de comida o bebida, mediante un precio.

La inclusión de esta actividad dentro de la regulación jurídica del turismo nos obliga a examinar, por un lado, su normativa histórica, y por otro, cuál es su regulación vigente, competencia de las Comunidades Autónomas. Ello nos permitirá, seguidamente, efectuar algunas consideraciones sobre el régimen de la restauración, para esbozar por último algunas conclusiones.

(2) Véase el comentario a estos preceptos de ROCA-CEBALLOS-PÉREZ, *La regulación...*, cit., págs. 29-34.

(3) Basta leer al efecto el volumen *La actividad turística española en 1997*, Ed. AECIT, Madrid 1998, en especial las págs. 113-121 dedicadas al sector de restaurantes.

No obstante, es obligado efectuar dos últimas precisiones. Se trata de examinar el marco jurídico, en el sentido de ofrecer una visión global de la cuestión sin entrar al detalle de los aspectos de regulación concreta de los diferentes elementos de la restauración (por ejemplo, las regulaciones reglamentarias sobre requisitos materiales de los establecimientos de restauración) (4). Por otra parte, la perspectiva adoptada pretende examinar la restauración como objeto de una regulación jurídico-administrativa propia de la intervención de la Administración en este ámbito, pero dejando de lado los interesantes problemas derivados de las relaciones de Derecho privado entre las empresas de restauración y sus usuarios (5).

II. LA REGULACIÓN HISTÓRICA ESTATAL

La Ley 48/1963, de 8 de julio, se aprueba para establecer las competencias administrativas del Ministerio de Información y Turismo y su deslinde con otros órganos administrativos. Por ello su artículo 1º atribuye a este Ministerio «la ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas, así como también el directo ejercicio de éstas en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada». En su desarrollo el art. 3º atribuye más en concreto al Ministerio citado las competencias de ordenación y vigilancia y sanción de las empresas de hostelería o de cualesquiera otras de carácter turístico, los alojamientos o instalaciones turísticas y las profesiones turísticas en los aspectos afectantes al turismo. No obstante la ley no definió exactamente su objeto, por cuanto que sólo contemplaba la definición de qué se entendía por hostelería y alojamientos turísticos, dejando sin ninguna referencia a los demás servicios turísticos.

Lo que buscaba esta Ley era «un tratamiento diferenciado de lo turístico en lo que tiene de propiamente tal» (expresión de la Exposición de Motivos del Decreto 231/1965, de 14 de enero). Para ARCA-

(4) Véanse al efecto los diversos Manuales sobre Derecho Administrativo Turístico. Me remito por todos a D. BLANQUER, *Derecho del Turismo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 451-467.

(5) Son de gran interés a este respecto las consideraciones que efectúa D. BLANQUER en la parte inicial de su estudio «La publicación del contrato de hospedaje» sobre lo público y lo privado en el Derecho del turismo y la publicación de los contratos celebrados entre particulares («La publicación del contrato de hospedaje», *Turismo: Organización administrativa, calidad de servicios y competitividad empresarial. I Congreso Universitario de Turismo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 297-310).

RONs, con esta Ley «se inicia la historia del moderno Derecho turístico español» (6).

Desarrollo de la Ley 48/1963 es el Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, que crea en palabras de ARCARONS «los cimientos de lo que luego serán la mayoría de las ordenaciones y reglamentaciones de las empresas y actividades turísticas» (7). En su artículo 1º, ahora sí, se recoge una referencia expresa a la restauración, al establecer que se entienden como Empresas Turísticas Privadas los restaurantes. Se amplía esta clasificación en su art. 6º que dice así:

«1. En el concepto de restaurantes quedarán incluidas las cafeterías y cuantos establecimientos sirvan al público, mediante precio, comidas y bebidas, cualquiera que sea su denominación.

2. Quedan, sin embargo, excluidos de dicho concepto los comedores universitarios, las cantinas escolares y los comedores para obreros o trabajadores de una empresa, así como todo establecimiento dedicado únicamente a servir contingentes particulares y no al público en general».

Las competencias en materia de turismo del Ministerio se concentran en el art. 7º, y abarcan, dada su generalidad, al fenómeno de la restauración (constitución de empresas turísticas, apertura y cierre de establecimientos, fijación de clases y categorías, inspección y vigilancia de las empresas, vigilancia sobre precios, fomento, resolución de reclamaciones, imposición de sanciones y resolución de recursos).

Posteriormente se regulan las empresas turísticas, con carácter general, debiendo destacarse ahora dos aspectos: por un lado, la declaración de libertad del ejercicio de las actividades propias de las Empresas Turísticas y, por otro, la existencia de un libro de reclamaciones en los establecimientos.

En desarrollo del Decreto 231/1965, se dictaron dos Ordenes Ministeriales: la Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, y la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de las cafeterías. La Orden de 17 de marzo de 1965 se limita a la regulación de los restaurantes, excluyendo por ello a las cafeterías, así como a los comedores universitarios o escolares, o de trabajadores, y los servicios

(6) *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Ed. Síntesis, Madrid, 1994, pág. 115.

(7) *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, cit., pág. 115.

ofrecidos en los comedores de los establecimientos hoteleros, salvo que el comedor sea independiente en su explotación del propio establecimiento. Se trata en este caso de una exclusión total. Se contempla también una exclusión aunque ya sólo parcial en el caso de los servicios de restaurante en ferrocarril o nave o en bares o establecimientos similares (la Orden de 19 de junio de 1970 ha dado nueva redacción a este precepto, el art. 3º de la Orden de 1965). La inclusión se efectúa a los solos efectos del ejercicio de las competencias del Ministerio de Información y Turismo respecto de las obligaciones de calidad, limpieza y trato de los establecimientos, de la existencia de menú de la casa, de control de precios, y de imposición de sanciones.

De la regulación de los restaurantes, el primer aspecto que interesa destacar es la exigencia de autorización del Ministerio de Información y Turismo para la apertura de establecimiento (art. 6º) y su inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas. A ello se anudan una serie de exigencias, así como la existencia de Libro de Reclamaciones y de otro Libro de Inspección.

A ello sigue una regulación de las categorías de restaurantes, fijándose las condiciones para ser incluido en cada una de ellas, y después lo relativo a las cartas, los menús y los precios, terminándose con una referencia a la posibilidad de imponer sanciones por los incumplimientos de esta normativa turística.

La Orden de 18 de marzo de 1965 relativa a las cafeterías recoge un esquema similar, con las oportunas especificidades para éstas. Se entiende por cafeterías «aquellos establecimientos, cualquiera que sea su denominación que, además de helados, batidos, refrescos, infusiones y bebidas en general, sirvan al público mediante precio, principalmente en la barra o mostrador, y a cualquier hora, dentro de las que permanezca abierto el establecimiento, platos fríos y calientes, simples o combinados, confeccionados de ordinario a la plancha para refrigerio rápido» (art. 1º). Se excluyen, por el contrario, ciertos establecimientos como los que presten sus servicios únicamente a contingentes particulares y no al público en general, o se limita su aplicación de modo parcial a los servicios de cafetería en ferrocarril o nave.

Dentro de las competencias del Ministerio de Información y Turismo se recogen expresamente la de concesión de la autorización para la apertura de establecimientos, así como la de fijar sus precios, y la existencia de Libro de reclamaciones.

De toda esta exposición de los aspectos básicos de la regulación legal de la restauración, aunque es obvio que en aquellos momentos no se empleaba esta denominación, cabe destacar los siguientes notas:

1ª. Se concentra en un órgano administrativo la competencia en materia turística, al que se atribuyen importantes competencias en materia de restauración.

2ª. Se somete el ejercicio de la restauración a autorización administrativa de este órgano competente en materia turística, por lo que esta autorización es independiente de otro tipo de autorizaciones que deban obtenerse bien de otros órganos de la Administración del Estado bien de la Administración local.

3ª. El ejercicio de la actividad está controlado desde la perspectiva del empresario, en cuanto se le somete a determinadas obligaciones y, además, se establece la categoría de su establecimiento en función de unas condiciones preestablecidas.

4ª. El ejercicio de la actividad está controlado en función del usuario de la actividad: menús, precios y existencia de Libro de Reclamaciones. Hay, así pues, una potente intervención desde el punto de vista de los consumidores y usuarios buscando la protección de éstos últimos respecto del sector turístico.

5ª. Esta regulación es total respecto de los restaurantes y cafeterías, quedando fuera de ella, salvo en algunos aspectos menores (menús y precios) los bares y establecimientos similares.

6ª. La intervención administrativa persigue también medidas de fomento de la restauración (por ejemplo la edición de Guías de Restaurantes y de Cafeterías).

Se trata, en cualquier caso, de un modelo de Administración intervencionista que pretende, por un lado, controlar la actividad de un sector que en aquellos momentos comienza a cobrar una singular importancia dentro del ámbito económico español y, por otro, sustituir en su caso la falta de actuación de las empresas privadas (8). Este modelo intervencionista regula por ello mecanismos de control preventivos, como son los autorizatorios, simultáneos como es la inspección, y represivos como son las sanciones.

Se trata de un sector que en aras de un incipiente turismo se ve aglutinado por la fuerza de un Ministerio, el de Información y Turismo, en el que el área turística va cobrando poco a poco mayor cuer-

(8) No obstante, como destaca J. TUDELA, se trataba «de una colección de normas de policía y de fomento, colección que distaría de ser un código por el dominio de la contradicción y la excepción» («Hacia la configuración...», cit., pág. 297).

po (9). Así pues, muchas zonas del territorio nacional en las que la actividad turística era inexistente en aquellos años se ven de pronto inmersas dentro de una regulación turística, que les obliga a solicitar —además de las autorizaciones que ya venían requiriéndose— otro tipo de autorización del órgano competente en materia de turismo.

III. LA REGULACIÓN ACTUAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La materia de turismo es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en virtud de la asunción competencial efectuada por todos los Estatutos de Autonomía, aunque se cuenta también con la intervención del Estado (10). Es por ello que el anterior sistema estatal de regulación deba entenderse ahora sustituido por lo previsto en la normativa autonómica que sustituye a la estatal.

El modelo de legislación autonómica se caracteriza por dos notas sobresalientes en lo que aquí interesa:

1ª. Por un lado, la regulación global de la materia, mediante la aprobación de leyes autonómicas por la mayoría de Comunidades Autónomas, que regulan el turismo de forma integral y general.

(9) El Ministerio de Información y Turismo fue creado en 1951, aprobándose su organización por Decreto de 15 de febrero de 1952. Conforme a este Decreto, del turismo se ocupaba una Dirección General (art. 22), con competencias de inspección, gestión, promoción y fomento de actividades relacionadas con el turismo. Por Decreto de 8 de agosto de 1958 se reorganizó la Dirección General de Turismo, apareciendo una Sección de Hostelería que se limita a los alojamientos hoteleros y hospedajes pero sin alcanzar a los restaurantes. Por Decreto de 8 de septiembre de 1962 se crea la Subsecretaría de Turismo para atender a las demandas derivadas del aumento del turismo en España. Mediante Decreto de 18 de enero de 1968 se reorganiza el Ministerio de Información y Turismo, unificándose sus dos Subsecretarías en una sola de Información y Turismo y manteniéndose dos Direcciones Generales: de Promoción del Turismo y de Empresas y Actividades Turísticas. Dentro de esta segunda Dirección General se crea una Sección de Hostelería y Restaurantes con competencias sobre alojamientos hoteleros así como sobre las industrias complementarias: restaurantes y establecimientos de comidas y bebidas de repercusión turística (art. 94). Esta Sección se subdividía en dos Negociados: Hostelería y Restaurantes (art. 94). Hay también una Sección de Registro Especial de Empresas y Actividades Turísticas.

(10) Vid. J. BLANCO, «Descentralización y cooperación interadministrativas en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuestas de futuro», *Revista de Estudios Turísticos* núm. 137/1998, págs. 73-78; A. SALGADO CASTRO, «La distribución de competencias en materia de turismo», en esta REVISTA núm. 9/1996, págs. 319-335; y ROCA-CEBALLOS-PÉREZ, *La regulación...*, cit., págs. 57-71.

2ª. Por otro, dentro de esa regulación global se da una importancia destacada a la restauración, tanto dentro del concepto de empresas turísticas, como de actividad a realizar.

Fruto de todo ello es la existencia de un régimen aún más acentuado de intervención administrativa dentro de la actividad turística y más aún dentro de la actividad de restauración, de modo que se incrementa la regulación y además se acrecienta la intervención administrativa sobre los particulares que actúan en la actividad de restauración.

El esquema de las diversas leyes autonómicas es básicamente el mismo, no obstante la existencia de diferencias de matiz entre las diversas regulaciones, que muchas veces se apartan solamente en la estructura o diseño general de la ley, pero no en el contenido material de sus preceptos. Dentro de este esquema general pueden destacarse los siguientes aspectos:

1º. Se efectúa, en primer término, una definición de las empresas y establecimientos turísticos, incluyéndose dentro de ambos grupos los referentes a la restauración. Se trata del modelo de la primera Ley autonómica de ordenación del turismo, la Ley vasca 6/1994, de 16 de marzo, artículos 6 y 7, que luego será seguida por la mayoría de las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, la Ley 8/1999, de 26 de mayo, de Castilla-La Mancha expresa que «son empresas turísticas, a los efectos de la presente Ley, las que tienen por objeto de su actividad la prestación, mediante precio, de servicios de alojamiento, restauración, mediación entre los usuarios y los ofertantes de servicios turísticos o cualesquiera otras directamente relacionadas con el turismo que sean calificadas como tales» (art. 6.1). Y los establecimientos turísticos son «los locales e instalaciones, abiertos al público, temporalmente o de modo continuado, y acondicionados de conformidad con la normativa en su caso aplicable, en los que las empresas turísticas prestan al público sus servicios» (art. 6.2). Más adelante, esta misma ley recoge dentro de las clases de empresas turísticas las de restauración [art. 8, apartado c)]. Y en el artículo 18, que sigue el modelo del art. 34 de la Ley vasca, se definen lo que son empresas de restauración señalándose que «son aquellas que se dedican de forma habitual y profesional a suministrar desde establecimientos, fijos o móviles, abiertos al público, mediante precio, comidas y/o bebidas para consumir en el propio establecimiento o fuera de él. También serán de aplicación las presentes disposiciones, cuando las actividades anteriormente descritas se presten con carácter complementario en locales de pública concurrencia. Reglamentariamente se determinarán los grupos de clasificación, en atención a sus características».

Otro modelo de regulación parte de la definición del concepto de actividad turística, dentro de la cual adquiere singularidad la actividad de restauración (art. 33 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de la Comunidad de Madrid), aunque su definición material coincide básicamente con la anteriormente transcrita (11).

2º. Suele recogerse un contenido amplio de establecimientos de restauración, que es, en definitiva, el proveniente de la regulación estatal y que fue asumido por la Ley vasca 6/1994, que en su artículo 35 dividía los establecimientos de restauración en cuatro clases: restaurantes, bares o cafés, cafeterías, salas de baile y fiestas, clubes y similares. Así la Ley de Cantabria 5/1999, de 24 de marzo, exponente más reciente de este modelo, señala en su art. 15 apartado 2 como establecimientos turísticos dedicados a la actividad de restauración los siguientes:

- a) Restaurantes.
- b) Cafeterías.
- c) Cafés, bares y similares.
- d) Discotecas y salas de fiestas, en su actividad hostelera.
- e) Empresas de servicios de restauración a colectividades.
- f) Establecimientos de «catering» y empresas de servicios de restauración a domicilio.
- g) Otros establecimientos similares, de ser explotados en la actividad de restauración».

Por el contrario, el modelo de la Ley balear 2/1999, de 24 de marzo, es algo diferente. Por un lado, considera la oferta de restauración como una oferta complementaria, dentro de las empresas turísticas de no alojamiento. Para esta ley autonómica la oferta complementaria se subdivide en oferta de restauración y oferta de entretenimiento. La oferta de restauración coincide con el concepto antes citado, siendo la novedad la exclusión de aquellos establecimientos dedicados al entretenimiento (actividades musicales, baile, variedades), por lo que la restauración se limita a los siguientes establecimientos (art. 34):

«1. Restaurante: es el establecimiento que dispone de cocina y servicio de comedor, con la finalidad de ofrecer al público, mediante precio, comidas y bebidas para consumir en el mismo local.»

(11) Este concepto ya estaba enunciado en la Exposición de Motivos de la ley vasca. Sobre el concepto objetivo de actividad turística véase J. TUDELA, «Hacia la configuración...», cit., págs. 307-310.

2. *Cafetería: es el establecimiento que, pudiendo ofrecer todos los servicios de bar, ofrece al público, mediante precio, a cualquier hora durante todo el tiempo que permanezca abierto al público y para consumir en el mismo local, platos simples o combinados elaborados directamente a la plancha o freidora.*

3. *Bar: es el establecimiento que dispone de barra o servicio de mesas para proporcionar al público, mediante precio, bebidas, que pueden acompañarse o no de tapas y bocadillos, fríos o calientes, para consumirlos en el mismo local.*

4. *Empresas no incluidas en los puntos anteriores y de servicio directo al usuario de servicios turísticos».*

3º. Alguna legislación autonómica recoge dentro sus preceptos la clasificación de los establecimientos de restauración en diferentes clases. Así el art. 36 de la Ley vasca señala las siguientes categorías:

«1. Los restaurantes se clasificarán en las categorías de primera, segunda, tercera y cuarta, cuyos distintivos serán, respectivamente, cuatro, tres y dos y un tenedores.

2. Los restaurantes de cuatro tenedores podrán usar el término de lujo cuando en atención a especiales condiciones de confort, decoración, servicios complementarios y otros de análoga naturaleza, reciban la expresa y previa autorización administrativa.

3. Con carácter complementario, la Administración impulsará y, en su caso, reconocerá, en orden a su promoción, los productos resultantes de la aplicación de un sistema de clasificación cualitativa de restaurantes.

4. Las cafeterías se clasificarán en las categorías de primera y segunda, cuyos distintivos serán, respectivamente, dos y una tazas».

4º. Se somete la actividad de restauración, como el resto de actividades turísticas, a la obtención previa de una autorización administrativa otorgada por el órgano competente en materia turística y que se exige sin perjuicio de las autorizaciones que deban obtenerse de otros órganos o de otras Administraciones Públicas. En concreto la ley madrileña habla de autorización, título-licencia y habilitación como instrumentos jurídicos de control (art. 21).

La mayoría de las leyes autonómicas justifican esta intervención autorizatoria en virtud de una ordenación del sector turístico (caso del art. 21 de la Ley de Madrid citada), centrada en las empresas y establecimientos, es decir, de la oferta turística (caso de la Ley 5/1999 de Cantabria, artículo 17). En definitiva, se trata de ordenar un sector de la iniciativa privada a fin de que se ajuste en su articulación a las demandas de los usuarios y preste los servicios de una forma correcta

y ordenada. No en vano el art. 15 de la Ley de Cantabria habla de actividades reglamentadas y de ámbito empresarial reglamentado incluyendo dentro del mismo la restauración.

Mayor novedad se encuentra en la ley balear que encuadra las autorizaciones turísticas dentro del fomento de la calidad en la actividad turística (art. 48), preocupación de la calidad sobre la cantidad que es un presupuesto básico de la ley balear como indica expresamente su exposición de motivos. En cambio, el control de la calidad se centra en la inspección y en la disciplina turística en la ley de Madrid.

5º. Las empresas y los establecimientos deben estar inscritos en un Registro, que suele ser de Empresas Turísticas (caso de Cantabria, art. 19), o alcanzar también a los establecimientos turísticos (caso de Castilla-La Mancha, art. 13).

6º. Se establece un control y vigilancia de la Administración sobre las empresas y establecimientos turísticos. De ahí que todas las leyes incluyan un capítulo referido a la inspección del turismo (por ejemplo, basta ver los arts. 51-57 de la Ley de Castilla-La Mancha). Este control llega a un grado importante en el caso de Baleares donde se establece el Plan de modernización permanente (arts. 55-60), que puede dar lugar a la baja temporal del establecimiento en el caso de no superación de las medidas impuestas por el Plan (art. 58).

7º. Por último, se cierran las leyes con lo relativo a las sanciones, es decir, lo que se denomina la disciplina turística (por ejemplo, arts. 53-71 de la Ley de Madrid). Ello supone el cierre del intervencionismo administrativo que descolga en todas las leyes autonómicas (12).

IV. SENTIDO DE LA INCLUSIÓN DE LA RESTAURACIÓN DENTRO DEL TURISMO

La cuestión que cabe plantearse es el sentido de la inclusión de la restauración dentro del turismo. Por un lado, deben explicarse las

(12) TUDELA afirma lo siguiente: «Finalmente, puede destacarse el fuerte grado de intervención administrativa común a todas las normas y que se traduce en un amplio repertorio de instrumentos propios de la actividad de policía. Instrumentos que muestran tanto la faceta preventiva como la represiva. Así, conviven medidas como la necesaria autorización previa o la obligatoriedad de la inscripción en el Registro pertinente, con un importante y completo marco sancionador». Concluye que «las normas aprobadas incrementan el nivel de intervencionismo administrativo» («Hacia la configuración...», cit., págs. 325-326). Más adelante añadirá que el régimen de policía no es algo accidental de las leyes autonómicas, sino «un núcleo esencial» de las mismas (pág. 342).

razones históricas que son las que han motivado su inclusión, que no ha sido discutida por las Comunidades Autónomas y, en segundo lugar, preguntarse si estas razones encuentran algún tipo de justificación diferente del mero arrastre de una circunstancia histórica que se dio en un determinado momento.

Las razones históricas se centran en el control político-gubernativo de todo tipo de centros o establecimientos donde pudieran producirse reuniones de personas o asistencia de personas, de modo de establecer un control de los movimientos de las personas. De ahí la legislación de alojamientos hoteleros, aun persistente, y también su alcance por derivación a los establecimientos complementarios tales como bares y restaurantes. Por ello, la prohibición existente tras la Guerra Civil Española en la inmediata postguerra por extremar este control, que sólo se levanta después de una serie de años, pero estableciendo unos mínimos controles que permitieran mantener el control de la situación (13). De ahí los requisitos que deben tener las personas que pretendan abrir este tipo de establecimientos. No se encuentran, así pues, en esta primera regulación en el ámbito estatal normas que justifiquen la intervención administrativa específica en este área, si no es con base en el mantenimiento de una situación social tutelada, lo que suponía la necesidad de contar con autorizaciones administrativas gubernativas para la apertura de establecimientos de restauración. Tampoco se plantea la cuestión como el control de un sector concreto, motivado por su importancia estratégica dentro de la economía, sino que el control encuentra sólo justificación en función de la existencia de un control general sobre las actividades y movimientos de los ciudadanos, lo que está por encima de otro tipo de justificaciones que no se encontraban ni falta que hacía en aquel momento. No obstante, el control sanitario y de consumo estaba circunscrito al ámbito local donde los Ayuntamientos tenían competencias bien por la vía de las actividades clasificadas (molestas, insalubres, nocivas y peligrosas), bien por la vía del urbanismo.

La persistencia de este control, además dada la situación política nada debatido ni objetado, permitió su mantenimiento mediante la sustitución de la justificación teórica. Manteniéndose los controles de los Ayuntamientos, previstos en la legislación municipal (Ley de Régimen Local de 1955) y de urbanismo (Ley del suelo de 1956), y

(13) Ejemplo de ello es la Orden de 9 de marzo de 1944, por la que se permitió la apertura de cafés, bares, cervecerías y similares, tras su limitación por diversas Ordenes de años anteriores por «razones circunstanciales» superadas en 1944, aunque seguía la preocupación por la moral, las buenas costumbres y el interés general, y se exigía a los peticionarios la acreditación de la buena conducta y antecedentes.

más tarde en la legislación de actividades clasificadas (Reglamento de 1961), no obstante no se dejó en sus manos totalmente esta materia, sino que cobró nuevo vigor con la creación del Ministerio de Información y Turismo (1952) y con el acrecentamiento del fenómeno turístico en España, que llevó a la potenciación de los órganos de este Ministerio, dentro de los cuales cobra especial relevancia el control de un sector económico emergente. Así pues, el control administrativo de una actividad, fundamentado en un mero y simple control gubernativo, se transforma con el paso del tiempo, pasándose ahora a convertir una actividad, la turística, en reglamentada, acentuando el control de esa actividad por el Estado, que además actuará subsidiariamente dentro de ella.

Es, por ello, a partir de la década de los años 60 cuando se acrecienta la regulación administrativa de la actividad de restauración, y se aprueba el Estatuto regulador de este tipo de actividades (Decreto 231/1965), que recibe inmediato desarrollo en cuanto a restaurantes y cafeterías (las Ordenes Ministeriales de 17 y 18 de marzo de 1965 arriba comentadas), que tienen además de una regulación concreta, la virtualidad de sentenciar el carácter reglamentado de una actividad en principio privada, extendiendo además este carácter no sólo a las modalidades más importantes de esta actividad (restaurantes y cafeterías) sino también incidiendo parcialmente sobre otras modalidades menos relevantes en el aspecto turístico como pueden ser los bares y similares.

Los trasposos de competencias a las Comunidades Autónomas, supusieron el traspaso de personal y servicios, así como de las funciones que ejercía el Estado. El acrecentamiento de la importancia del turismo dentro de la economía de España, así como su singularidad respecto de diversas Comunidades Autónomas (piénsese en Baleares o Canarias) propiciaron a su vez una correlativa acentuación del carácter reglamentado de la actividad turística, extendiéndose a este sector hasta entonces casi menor como era el de la restauración, adquiriendo la regulación un afán intervencionista y acaparador en defensa de un sistema económico que produce sustanciales ingresos dentro de la economía estatal y regional y, además, conlleva elevados niveles de empleo totalmente dependientes del mismo.

La restauración es con ello elevada de rango administrativo, en razón del intervencionismo administrativo, por la legislación de las Comunidades Autónomas, que recogen en sus leyes autonómicas una referencia expresa a las empresas y establecimientos de restauración, exigiendo que el ejercicio de la actividad de restauración esté sometida a autorización administrativa. Además se habilita a los Gobiernos autonómicos para dictar reglamentos de desarrollo de las leyes que

permiten acentuar este intervencionismo administrativo respecto de aspectos concretos del desarrollo de la actividad de restauración. Ya la justificación no está en una simple intervención gubernativa ya olvidada, sino en razones económicas, de intervención en un sector económico esencial que es preciso reglamentar por medio de los instrumentos administrativos que se crean en la legislación y reglamentos.

Dentro de esta nueva regulación, además del afán economicista, dos factores tienen especial incidencia:

a) La protección de los consumidores y usuarios. Así las leyes autonómicas de turismo recogen los derechos de los usuarios y las obligaciones de las empresas turísticas. Se produce una mezcla con lo dispuesto en la Ley de consumidores y usuarios, y además con las competencias locales relativas a la prestación de servicios sometidos a control municipal.

b) La calidad. Está unida al sentido economicista antes señalado pero tiene también una segunda vertiente que es la protección del medio ambiente. De ahí que esté unida la autorización administrativa turística a otro tipo de autorizaciones locales, que están en función de un control de la calidad del medio ambiente. Esto es también aplicable a los establecimientos de restauración, que deben reunir determinadas características de calidad, lo que persigue no sólo una simple e importante buena prestación del servicio sino también una protección del ambiente que nos rodea y que es necesario conservar en las mejores condiciones.

He dejado para el final la cuestión central de toda esta materia, consistente en la justificación de la inclusión de todos los establecimientos y empresas de restauración dentro del turismo. El turismo ha operado, como ha podido verse, como un elemento de unión de todo tipo de actividades que directa o indirectamente estén ligadas al mismo, dado su amplio concepto y la dificultad de constreñirlo en unas determinadas dimensiones.

No obstante lo anterior, es preciso preguntarse sobre la justificación de la inclusión de todo tipo de establecimientos de restauración en la categoría de establecimientos turísticos y, por mor de ello, su sometimiento a un control añadido por parte de la Administración antes estatal ahora autonómica. Es innegable el hecho de que muchos establecimientos de restauración no tienen relación con el turismo ni siquiera en ese concepto amplio de cualquier movimiento de personas distinto del laboral. Piénsese por ejemplo en bares o pequeños restaurantes de localidades o barrios que sólo están pensados en función de la asistencia a una clientela fija, y que nunca o sólo muy excepcional

o esporádicamente podrían prestar su servicio a personas que puedan ser catalogadas como turistas.

La inclusión de la restauración dentro del turismo, a nivel general, está perfectamente justificada dado que la restauración constituye un elemento (complementario e incluso esencial según los casos) de la oferta turística. De ahí que desde una perspectiva global la inclusión de la actividad de restauración dentro del turismo esté plenamente justificada. El problema se centra en determinar si esa extensión tiene virtualidad respecto de todos los establecimientos, tal como hacen con afán de generalidad las leyes autonómicas o pudieran existir algunos o muchos de ellos exentos de este tipo de control. A ello se une el elemento geográfico: hay territorios que tienen una vocación turística esencial y en los que el turismo es el factor más importante de su economía, por lo que la inclusión de todos los establecimientos turísticos en dicha categoría estaría plenamente justificada por su vinculación directa o potencial con la actividad turística.

Con ser el turismo un fenómeno general y más en España, no obstante, en determinadas Comunidades Autónomas el turismo es un elemento menor dentro de su economía y la justificación del sometimiento a reglamentación en razón del turismo de todos sus establecimientos de restauración debiera estar sometida cuando menos a cuestión. Aquí, debe señalarse que la potencialidad de la dedicación turística es prácticamente inexistente en relación con muchos establecimientos de restauración. Por ello, en estos casos, este tipo de establecimientos debiera poder quedar exonerado del control como ejercicio de actividades turísticas y de la inscripción en el Registro de Empresas o Establecimientos Turísticos. La justificación de su inclusión actual es simplemente un arrastre histórico o un modo fácil mediante el que la Administración, que en realidad no ejercita ningún control, pueda tener la relación de bares y restaurantes de su respectiva Comunidad Autónoma. Estas finalidades bien pudieran cubrirse mediante el recurso a la colaboración entre las Administraciones Públicas, es decir, mediante la facilitación de información y datos por parte de los Ayuntamientos a la Administración autonómica. Además, dentro del control de actividades clasificadas que se da respecto de este tipo de establecimientos, bien pudiera incluirse dentro de la consulta o informe que suele hacerse a la Administración autonómica ese control por parte del órgano competente en materia de turismo, además del correspondiente de Medio Ambiente o de Salud, que suele establecerse (14).

(14) Se sigue el sistema de la Ley Foral de Navarra 16/1989, de 15 de diciembre, de control de actividades clasificadas para la protección del medio ambiente.

Por tanto, la explicación de la generalidad de esta cobertura administrativa de actividad reglamentada de los establecimientos de restauración se encuentra bien en los fines estadísticos o en los fines de programación de un sector mediante la inclusión de todas las potencialidades, incluso las más remotas, dentro del mismo.

De ello debiera derivarse una «dulcificación» del cumplimiento de los requisitos administrativos en aquellos casos en que la inclusión de un establecimiento como turístico no esté plenamente justificada, de modo que la omisión de la autorización administrativa turística pudiera ser adquirida con posterioridad sin constituir una específica sanción administrativa de turismo. A tal fin sería conveniente que las leyes autonómicas (de aquellos territorios donde no se encuentre justificada la generalidad de la inclusión) contemplaran una diversidad de regímenes jurídicos de control de turismo, de modo que se produjera un control autorizatorio directo en los supuestos de incidencia turística del municipio o zona de un municipio, y un control más blando, con determinadas variantes, en el caso de municipios o zona de un municipio sin incidencia turística. Someter ambos supuestos a una misma reglamentación y requisitos supone tratar igualmente situaciones desiguales con las injusticias que de ello se derivan, pero, sobre todo, con la imposibilidad de conseguir las finalidades que persiguen las normas. En cualquier caso existiría la posibilidad de controlar esta actividad por la vía de la protección de consumidores y usuarios, que constituye en estos casos una duplicación de los objetivos perseguidos por la normativa turística.

V. CONCLUSIONES

De todo lo dicho hasta este momento se desprenden, a mi juicio, las siguientes conclusiones:

1ª. La legislación autonómica, en línea de continuidad con la anterior legislación estatal, ha incluido la actividad de restauración dentro de la actividad turística, sometiendo a todas las empresas y establecimientos turísticos a unos controles administrativos consistentes básicamente en la necesidad de autorización administrativa turística, inscripción en un Registro, y sometimiento a vigilancia, de lo que se deriva la sujeción a la disciplina turística. Todo ello es independiente de la actividad administrativa municipal, que cumple en ocasiones objetivos similares a los perseguidos por la legislación turística, o de la intervención de otros órganos autonómicos.

2ª. Esta inclusión de la actividad de restauración se halla plenamente justificada dada la importancia que dentro del sector económi-

co turístico tiene la actividad de restauración, que puede ser una actividad complementaria e incluso principal. Así pues, la ordenación del sector turístico tiene como uno de sus objetos la regulación de la actividad de restauración.

3ª. En algunas Comunidades Autónomas, donde el turismo no es la actividad principal o no es tampoco una actividad económicamente sustancial, existen establecimientos de restauración que no tienen una vinculación turística y no constituyen, por tanto, actividad turística en el sentido de prestar servicios a turistas. A este tipo de establecimientos se les somete, no obstante, al régimen general de la actividad turística, exigiéndose la obtención de la autorización administrativa turística y además el registro del establecimiento y de la empresa turística. En estos casos, sería conveniente que la legislación autonómica contemplara una exención del sometimiento al control administrativo turístico para este tipo de establecimientos y se coordinara con la actuación de otros órganos autonómicos y con la Administración municipal para la consecución de posibles objetivos turísticos de tipo estadístico.