

¿MERECE SER TURÍSTICO TODAS LAS EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS DE RESTAURACIÓN DE ANDALUCÍA? A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DEL SERVICIO TURÍSTICO DE RESTAURACIÓN Y CLASES DE ESTABLECIMIENTOS EN LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA DE ANDALUCÍA

Humberto Gosálbez Pequeño¹

Resumen:

Introducción: La Ley de Turismo de Andalucía califica la actividad empresarial de restauración como “servicio turístico”. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma no ha aprobado un Decreto que sustituya al Decreto 198/1987.

Objetivos: Esta comunicación explica el concepto legal del servicio turístico de restauración y las clases de establecimientos de restauración, demostrando la incongruencia de la normativa andaluza.

Metodología: La investigación del Derecho exige metodología jurídica, análisis de ley turística y reglamento.

Conclusiones: En la legislación andaluza la actividad empresarial de restauración es sólo un servicio turístico, no contempla una restauración no turística; pero la mayoría de las actividades de restauración no merecen ser servicios turísticos. La actual clasificación reglamentaria de establecimientos de restauración (restaurantes, cafeterías y bares) es anticuada, no refleja la diversidad de establecimientos de restauración del siglo XXI. Urge una regulación específica, actualizada y completa, de los servicios de restauración - turísticos y no turísticos- que proporcione seguridad jurídica a las empresas, a los consumidores y a las Administraciones públicas interventoras.

Palabras Clave: restauración, servicio turístico, regulación obsoleta inadecuada

DO ALL THE ENTERPRISES AND RESTAURANT ESTABLISHMENTS FROM ANDALUSIA DESERVE TO BE CALLED TOURIST? REGARDING

¹Universidad de Córdoba, adlgopeh@uco.es

THE CONCEPT OF TOURIST RESTAURANT SERVICE AND TYPES OF COMMERCIAL ESTABLISHMENTS IN THE ANDALUSIA TOURIST LAW.

Abstract:

Introduction: The Law of Tourism of Andalusia describes the gastronomic industry as "tourist service". The Government of the Region has not approved a decree to replace Decree 198/1987.

Target: This paper explains the legal concept of gastronomic tourist industry and classes gastronomic tourist establishments, demonstrating the inconsistency of Andalusian legal rules.

Methodology: Research the law requires legal methodology, analysis of Law of Tourism and of regulations.

Conclusions: In the Andalusian legislation the gastronomic industry is only a tourist service, does not provide the gastronomic industry non tourist; but most of the gastronomic industry are not tourist services. Current regulatory of the classes of gastronomic establishments (restaurants, cafes and bars) is outdated, not reflect the diversity of gastronomic industry of the XXI century. Urge a specific, current and complete regulation of gastronomic industry – tourist and non-tourist- to provide legal certainty for businesses, consumers and public authorities intervening.

Key words: gastronomic industry, tourist service, inadequate regulation obsolete

1. INTRODUCCIÓN: LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE RESTAURACIÓN.

En España la legislación *específica* de la actividad empresarial de la hostelería o restauración no está constituida por normas jurídicas tributarias o fiscales, laborales, mercantiles, sino por normas administrativas, esto es, por normas de Derecho público – no de Derecho privado- y, en concreto, por normas de Derecho administrativo. Además, sólo una parte de la legislación administrativa aplicable al sector empresarial de la restauración es propiamente la normativa especial y propia de la actividad de la hostelería o restauración. La generalidad de las normas jurídico-administrativas que se aplican a la actividad de la restauración no son exclusivas o propias de esta actividad empresarial, sino que también se aplican a otras diversas actividades de los ciudadanos y de las empresas, en tanto que estas actividades puedan incidir o afectar a bienes y valores jurídicos amparados por las normas medioambientales, urbanísticas, de patrimonio histórico-artístico, de sanidad y salubridad, de protección de los consumidores y usuarios, de libre competencia, de protección de los menores y los discapacitados, de seguridad pública, etc.. Así, pues, aun cuando a las empresas y los establecimientos de hostelería se les aplican todas estas legislaciones administrativas reguladoras de las actividades

prestadas por establecimientos abiertos al público², de la seguridad alimentaria³, de protección general a todo consumidor o usuario de bienes y servicios de consumo⁴, de protección de la salud pública, especialmente la de los menores⁵, etc., ya es preciso

² La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía (LEPAR), tras incluir implícitamente al servicio de restauración entre las llamadas actividades recreativas, califica a los establecimientos de actividades recreativas como establecimientos públicos. Y explícitamente los califica el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el llamado nomenclátor y el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, incluyendo su Anexo I al servicio de restauración entre las “actividades recreativas” (“10. Actividades de hostelería y esparcimiento”) y calificando a los establecimientos de restauración como establecimientos públicos en su modalidad de “8. Establecimientos de hostelería: a) Restaurantes. b) Autoservicios. c) Cafeterías. d) Bares. e) Bares-quiosco. f) Pubs y bares con música”. Por ello, resulta de aplicación la Orden de la Consejería de Gobernación, de 25 de marzo de 2002, reguladora de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la CC AA, que dispone como horario máximo de cierre de los establecimientos de restauración las 2:00 h. (salvo pubs y bares con música: 3:00 h.) -aunque admite una hora más en viernes, sábados y vísperas de festivos- y como horario máximo de apertura las 6 (salvo pubs y bares con música: 12:00 h.), sin perjuicio de prever ampliaciones de horarios “durante la celebración de fiestas locales, Semana Santa, Navidad, u otras fiestas de carácter tradicional en sus respectivos términos municipales” y también horarios especiales para los establecimientos de restauración ubicados en municipios turísticos o en zonas de gran afluencia turística,... Así mismo, siendo el establecimiento de restauración un establecimiento abierto al público, ha de aplicarse el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el reglamento general de la admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas, que permite impedir la entrada y la permanencia en el establecimiento en ciertos supuestos: el aforo establecido se haya completado con los usuarios que se encuentren en el interior del establecimiento, se haya superado el horario de cierre del establecimiento, el usuario manifieste actitudes violentas, se comporte de forma agresiva o provoque altercados, porte armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales, lleve ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia, origine situaciones de peligro o molestias a otros asistentes o no reúna las condiciones de higiene, esté consumiendo drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, muestre síntomas de haberlas consumido, muestre signos o comportamientos evidentes de estar embriagado,..., y en las denominadas “condiciones específicas de admisión” establecidas por el empresario (las “normas de régimen interior” de los establecimientos turísticos, siempre que no sean contrarias a la ley: LTA) como, por ejemplo, son las normas que prohíben el acceso de personas que porten comidas o bebidas para ser consumidas en el interior de los establecimientos, o el acceso de personas acompañadas de animales,...

³ Relevante es la regulación –estatal y autonómica- relativa a la seguridad alimentaria que resulta ser de aplicación a los establecimientos y servicios de restauración. Aparte de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, conviene referirse al Real Decreto 3484/2000, de 29 de diciembre, sobre las normas de higiene para la elaboración, distribución y comercio de comidas preparadas, la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (LSPA), que contiene numerosos preceptos relativos a la seguridad alimentaria que resultan ser aplicables al servicio de restauración, etc....

⁴ La propia LTA se remite y alude a la legislación general de defensa de los consumidores y usuarios (Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (LGDCUA) y Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), principalmente), cuando, por ejemplo, regula el deber empresarial de informar al usuario o enuncia los derechos de éstos (“A los efectos de esta Ley y sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre defensa y protección de los consumidores y usuarios u otra que resulte aplicable, las personas usuarias de servicios turísticos tendrán derecho a...”). Destaca la regulación del derecho del consumidor/usuario a reclamar contenida en el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las Hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía, aplicable a las empresas y los establecimientos turísticos y, por tanto, a los servicios de restauración.

⁵ En las normativas (estatal y autonómica) específicas de salud pública (drogas, alcohol, tabaco,...) se prevén normas protectoras de la salud del menor que contienen prohibiciones y limitaciones que afectan a los establecimientos de restauración. Así, por ejemplo, la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Drogodependencias de Andalucía, prohíbe la venta o el suministro de las bebidas alcohólicas a los menores de 18 años, “así como permitirles el consumo dentro de los establecimientos”, salvo que sean mayores de 16 años “que acrediten el uso profesional del producto”. Y también se ampara la salud pública de todos los consumidores/usuarios de los establecimientos de restauración en la legislación del tabaco,

subrayar que la normativa administrativa específica y propia de la actividad empresarial de la restauración es otra bien distinta: la legislación administrativa turística, esto es, la normativa especial que regula las empresas y los establecimientos turísticos y, por tanto, las actividades o servicios turísticos que ofertan y prestan en la sociedad de consumo.

Y es la legislación turística la legislación administrativa específica de la actividad empresarial de la restauración porque las leyes turísticas españolas⁶ han calificado a esta actividad empresarial como “actividad turística” o “servicio turístico”, incluyendo, por consiguiente, a las empresas y los establecimientos empresariales de restauración entre las empresas y los establecimientos *turísticos*. En particular, la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía (LTA) ha calificado a esta actividad empresarial como “servicio turístico”; y la Comunidad Autónoma de Andalucía no ha contemplado en sus otras legislaciones administrativas no turísticas una actividad empresarial *no turística* de restauración. Parece así que en nuestra Comunidad Autónoma (CC AA) se ha formado un cierto ordenamiento jurídico-administrativo turístico de las empresas y los establecimientos de restauración que es el específico y principal de esta actividad empresarial y que pretende prevalecer sobre cualquier otra regulación administrativa aplicable a este sector empresarial.

Sin embargo, las empresas y los establecimientos de restauración aún no tienen una regulación turística adecuada, porque las Leyes de Turismo de las CC AA –incluida la LTA– sólo contienen una mínima e insuficiente regulación aplicable al sector empresarial de la restauración, al estar integradas, sobre todo, por normas generales ordenadoras de todas las actividades y clases de empresas turísticas y tan sólo por algunas escasas reglas especiales exclusivas de la actividad empresarial de restauración. Además, a diferencia de lo que ha sucedido con las demás empresas y establecimientos genuinamente turísticos (los establecimientos de alojamiento y las agencias de viaje, esencialmente), aún no se ha aprobado una regulación reglamentaria específica de empresas y establecimientos de restauración en algunas Comunidades Autónomas⁷, como, por ejemplo, Andalucía que,

imponiendo deberes específicos a las empresas y los usuarios. Por un lado, la Ley estatal 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, prohíbe fumar en las “áreas o establecimientos donde se elaboren, transformen, preparen, degusten o vendan alimentos”, así como en “bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados”. Y por su parte, el Decreto andaluz 150/2006, de 25 de julio, por el que se desarrolla la citada ley 28/2005, impone a las empresas de restauración ciertas obligaciones de publicidad e información: “deberán colocarse en su entrada, en lugares visibles, donde resulten legibles, señalizaciones que anuncien la prohibición del consumo de tabaco...”

⁶ En España, la legislación turística no es nacional o estatal, sino regional o autonómica. La legislación turística la aprueba cada Comunidad Autónoma, y no el Estado; es decir, la normativa especial y propia de las actividades o los servicios turísticos la aprueba la CC AA, en cumplimiento de la previsión competencial exclusiva que en favor de las Comunidades Autónomas efectúa el artículo 148.1.18 de la Constitución y en virtud de la asunción de esa competencia exclusiva en el respectivo Estatuto de Autonomía de cada CC AA. Y todas las Comunidades Autónomas han ejercido sus competencias legislativas en turismo aprobando sus respectivas Leyes de Turismo.

⁷ Las CC AA que sí han tenido esta normativa especial de la restauración son: Aragón (Decreto 81/1999, de 8 de junio, de ordenación de bares, restaurantes, cafeterías y establecimientos con música, espectáculo y baile), Asturias (Decreto 33/2003, de 30 de abril, de ordenación de la actividad de restauración), Castilla-León (Decreto 24/1999, de 11 de febrero, de ordenación turística de restaurantes, cafeterías y bares), Cataluña (Decreto 317/1994, de 4 de noviembre, de ordenación y clasificación de establecimientos de restauración), Extremadura (Decreto 69/2002, de 28 de mayo, de ordenación y clasificación de las empresas de restauración), Galicia (Decreto 108/2006, de 15 de junio, de ordenación turística de los restaurantes y las cafeterías), Murcia (Decreto 127/2005, de 11 de noviembre, que regula los establecimientos de restauración), La Rioja (Decreto 111/2003, de 10 de octubre, que aprueba el reglamento de desarrollo de la

por tanto, en la actualidad no dispone de una normativa autonómica *exclusiva y específica* del servicio de restauración turística.

2. LOS SERVICIOS TURÍSTICOS DE RESTAURACIÓN: CONCEPTO Y DELIMITACIÓN EN LA LEY DE TURISMO DE ANDALUCÍA.

En todo caso, lo primero que importa conocer es la concepción de la actividad empresarial de restauración como servicio turístico en la legislación turística de Andalucía. Es necesario delimitar cuáles son los servicios turísticos de restauración que admite la Ley de Turismo, cuáles son los criterios legales conceptuales de esta modalidad de actividad empresarial turística en nuestra Comunidad Autónoma, porque si un establecimiento y una empresa no presta estos servicios turísticos no se le podrá exigir el cumplimiento de las normas propias de los servicios de la restauración turística (mantenimiento de los requisitos de infraestructura turística establecidos legalmente, sometimiento a los controles administrativos específicamente turísticos, especial publicidad de los precios,...), y tampoco se encontrará sometido a la inspección turística ni al ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas turísticas; es decir, no estará afectado por la intensa y específica actividad administrativa de limitación que desempeña la Administración turística (Gosálbez Pequeño, 2011).

Y llama la atención que la Ley de Turismo de Andalucía no ofrezca criterios delimitadores uniformes, y que tampoco ofrezca una mínima precisión técnica en las delimitaciones conceptuales o definidoras que realiza. Tan sólo le dedica un artículo específico. El artículo 28.1.e) de la LTA incluye entre los servicios turísticos “la restauración y catering turísticos, referidos a aquellos establecimientos que se dedican de forma habitual y profesional, mediante precio, a servir a la persona usuaria de servicios turísticos comidas y bebidas para consumir en sus propias dependencias o en instalaciones ajenas al propio establecimiento”. La Ley de Turismo admite así dos modalidades de servicios turísticos de restauración (restauración *stricto sensu* y catering), pero no las diferencia.

1. El servicio de restauración.

Y menos aún diferencia la Ley de Turismo un servicio turístico de restauración y una actividad/servicio no turístico de restauración. Parece así que todo establecimiento empresarial que preste un servicio de restauración está prestando un servicio turístico y, consecuentemente, el establecimiento es turístico y la empresa está sometida a la LTA y a las demás normas administrativas turísticas.

Pero analicemos el concepto legal dispuesto en el artículo 28.1.e) de la LTA, esto es, ¿qué es el servicio turístico de restauración? ¿cuáles son sus características legales definidoras o delimitadoras? ¿qué concepto establece la LTA?

Ley de Turismo) y Valencia (Decreto 7/2009, de 9 de enero, regulador de los establecimientos de restauración).

Servicios turísticos de restauración: características definidoras

Finalidad	Empresarial y lucrativa
Objeto y contenido	Servir bebidas y comidas consumibles
Lugar	Establecimiento o “instalaciones ajenas”
Destinatarios	Consumidores/usuarios

1.1. Una actividad empresarial lucrativa.

El servicio turístico de restauración es una actividad empresarial, una actividad realizada por empresarios en un sistema económico de mercado y al amparo, en primera instancia, de la libertad de empresa reconocida en la Constitución española (artículo 38). Y como actividad típicamente empresarial que es, se realiza con ánimo de lucro. La propia Ley de Turismo de Andalucía así lo reconoce al referirse a los “establecimientos que se dedican de forma *habitual y profesional*, mediante *precio*,...” (artículo 28.1), concordando con la definición genérica de empresa turística que también prevé esta ley (artículo 2: “cualquier persona física o jurídica que, en nombre propio y de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedica a la prestación de algún servicio turístico”). En suma, los servicios y los productos que se ofrecen y se suministran en los establecimientos turísticos de restauración son servicios y productos empresariales, que se ofertan y se entregan por empresas⁸ a cambio de una contraprestación económica (el precio) que debe satisfacer el consumidor/usuario destinatario de esos bienes y servicios.

Por ello, no son servicios turísticos de restauración los “servicios” que, pese a contener prestaciones propias de la actividad empresarial de restauración, no los prestan empresas sino, bien determinadas asociaciones (religiosas o laicas) con fines benéficos o humanitarios, o bien las propias Administraciones públicas a través de sus órganos y organismos competentes en asistencia social. Estos servicios, materialmente de restauración, se prestan a título gratuito o semigratuito y sin ánimo de lucro, por lo que las personas -físicas o jurídicas, privadas o públicas- que los prestan no son empresarios, no ejercen una actividad empresarial y no pertenecen al sector económico de la hostelería o la restauración. En consecuencia, las previsiones normativas de la legislación turística

⁸ Además, son empresas privadas las que ofertan y prestan este servicio turístico. La actividad empresarial de la hostelería o restauración es una actividad desempeñada únicamente por los ciudadanos empresarios, por la empresa privada en exclusiva, sin concurrencia de la empresa pública, a diferencia, por cierto, de lo que sucede con otros servicios turísticos o actividades turísticas que son prestados también por empresas o entidades públicas (establecimientos turísticos de alojamiento, servicio de información turística). La restauración es, pues, una actividad típicamente empresarial propia del sistema de economía de mercado.

sobre las empresas y los establecimientos de restauración –por ejemplo y relevantemente, la citada tipificación del precio como contraprestación económica del servicio de restauración prestado- impiden toda aplicación de esta normativa administrativa turística a esas actividades no empresariales.

1.2. El contenido definidor del servicio turístico de restauración: el suministro de comidas y bebidas consumibles.

La Ley de Turismo sí se refiere explícitamente al objeto o contenido de los servicios turísticos de restauración: “servir” al usuario “comidas y bebidas para consumir...” (artículo 28.1.e) de la LTA), sea durante ciertos periodos temporales o sea permanentemente durante todo el año⁹. Los productos que pueden ofertar y facilitar los establecimientos de restauración son las bebidas y las comidas consumibles¹⁰. Y si se sirven “para consumir”, las comidas siempre han de suministrarse plenamente elaboradas; es decir, deben ser susceptibles de ser consumidas directamente, sin necesidad de manipulación alguna por el consumidor/usuario. Por tanto, no prestan servicio alguno de restauración los establecimientos empresariales que, en esencia, ofertan alimentos que precisan ser cocinados/elaborados por el consumidor/usuario: los establecimientos de alimentación (supermercados e hipermercados).

Ahora bien, siendo evidente que las empresas de restauración han de suministrar comidas y/o bebidas, no lo es tanto que también puedan ofertar y prestar otros servicios a los consumidores, como, por ejemplo, ciertas actividades recreativas o de ocio (música, baile o espectáculos). Es preciso efectuar una primera diferenciación esencial en estos establecimientos que ofrecen prestaciones típicas del sector empresarial de la restauración y prestaciones propias de los establecimientos empresariales del ocio y del entretenimiento, dada la distinta relevancia que unos y otros servicios presentan en ellos.

En primer lugar, existen establecimientos que son -ante todo y principalmente- establecimientos de ocio, y no de restauración, porque están destinados esencialmente a proporcionar entretenimiento a los turistas, y no a proporcionarles servicio de alimentación; por tanto, las salas de fiesta o de baile y las discotecas no pueden ser considerados establecimientos de restauración, sino establecimientos de ocio o de entretenimiento, porque su oferta al público consiste fundamentalmente en los servicios de baile, música y otros espectáculos, teniendo el suministro de comidas y/o bebidas en estos establecimientos un carácter absolutamente complementario o secundario en relación a los citados servicios de entretenimiento.

⁹ Así se prevé expresamente en las leyes turísticas de otras CC AA: Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Turismo de Madrid (art. 33.1) y Ley 3/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja (art. 10.1), entre otras.

¹⁰ Ciertamente, no obstante, que la generalidad de las leyes turísticas de las CC AA ya diferencian, cuando se refieren al suministro de bebidas/comidas, las clases de establecimientos de restauración (restaurantes y cafeterías, bares en la mayoría...), al disponer que los restaurantes deben ofrecer siempre comidas y bebidas y disponer, en cambio, que las cafeterías (o establecimientos similares) puedan ofrecer sólo bebidas; de esta forma, según la normativa turística, las cafeterías pueden ofrecer comidas, aunque no están obligados a ello como sí lo están, en cambio, los restaurantes. En definitiva, los establecimientos de restauración proporcionan, bien necesariamente comidas y bebidas (los restaurantes), o bien siempre bebidas y potestativamente comidas (las cafeterías y establecimientos asimilados), pero no exclusivamente comidas. Cuestión distinta es el tipo de comidas que pueden (o deben, en su caso) ofrecer unas y otras clases de establecimientos de restauración.

Por ello, la Ley de Turismo no incluye como parte del servicio turístico de restauración la prestación de esos servicios o actividades de entretenimiento o de ocio (música, baile, espectáculos,...). Es más, estas actividades empresariales recreativas o de ocio tampoco son “servicios turísticos”, porque la LTA (artículo 28.1) no las incluye entre los “servicios turísticos”. Son así actividades no turísticas, aunque, cierto es, pueden ser consideradas como actividades próximas o complementarias y, por ello, la Ley de Turismo las incluye en las llamadas “actividades con incidencia en el ámbito turístico” y, dentro de ellas, en las calificadas como “ocio, entretenimiento y esparcimiento, especialmente parques temáticos, acuáticos, zoológicos o botánicos” (artículo 29.b) de la LTA). En definitiva, en Andalucía las salas de fiesta o de baile y las discotecas no pueden ser consideradas establecimientos turísticos de restauración, sino establecimientos no turísticos de ocio o de entretenimiento que prestan “actividades con incidencia en el ámbito turístico”¹¹, porque ofrecen esencialmente los servicios de baile, música y otros espectáculos, teniendo el suministro de comidas y/o bebidas en estos establecimientos un carácter absolutamente complementario o secundario en relación a los citados servicios de entretenimiento.

En segundo lugar, las prestaciones de música y baile que, ocasional o incluso habitualmente, puedan ofrecer los establecimientos empresariales destinados al servicio de comidas y/o bebidas a los consumidores-turistas no deben alterar la clasificación jurídico-administrativa de establecimientos de restauración que tienen los restaurantes, las cafeterías y los bares, en su caso, por cuanto la actividad y los servicios que ofertan y prestan a los turistas, lo que les define y les singulariza respecto de otros establecimientos turísticos, es precisamente la finalidad de servir comidas y/o bebidas consumibles para los turistas, y no otra prestación o servicio que puedan ofrecerles. Ahora bien, a pesar de que estas actividades de ocio no están calificadas en la LTA como servicios turísticos de restauración, ¿pueden prestarlas los establecimientos de restauración? La respuesta es afirmativa. Prestando el servicio de restauración, la prestación ocasional -y con carácter meramente complementario del servicio de restauración- de ciertas actividades de ocio (música, por ejemplo) no está prohibida por la Ley de Turismo¹².

¹¹ No obstante, en cuanto no están expresamente referidas en el art. 29.b) de la LTA, el Consejo de Gobierno de la CC AA podría aprobar un Decreto regulando estos servicios y establecimientos de ocio y calificándolos de turísticos, al amparo de lo dispuesto en el art. 28.2 de la LTA (“Reglamentariamente podrá reconocerse carácter turístico a otros servicios distintos de los señalados en el apartado anterior”).

¹² Ciertamente es, no obstante, que existen unos establecimientos asimilados a las cafeterías o/los bares -y, por tanto, calificables como turísticos- que, proporcionando unas y otras prestaciones, son de difícil catalogación como establecimientos de restauración y también como establecimientos de ocio, porque no está siempre constatada cuál es la principal finalidad de la actividad empresarial que desempeñan, no es tan evidente el carácter principal o secundario de cada uno de los servicios que prestan. En efecto, los llamados “pubs” y establecimientos asimilados, además de ofertar siempre servicios de restauración (suministran bebidas y a veces comidas), ofrecen también siempre servicios de ocio (la música normal y preferentemente o, incluso, el baile y otros espectáculos). En estos establecimientos “turísticos” ¿cuál es la prestación esencial y cuál es la complementaria o instrumental? No parece que puedan ser calificados como establecimientos de restauración, puesto que sólo servir comidas y/o bebidas no constituye su fin, no los define en modo alguno como establecimientos empresariales; pero tampoco parece que puedan calificarse como meros establecimientos de ocio, pues en ellos suministrar bebidas no es precisamente una prestación accesoria o secundaria. En realidad, los pubs son los auténticos establecimientos “mixtos”, a diferencia de los anteriormente indicados que sí pueden ser calificados como establecimientos de restauración o establecimientos de ocio en función de la prevalencia de unos u otros servicios que prestan. Los pubs constituyen un *tertium genus*, unos establecimientos turísticos con entidad propia y diferenciada de los establecimientos de restauración y los establecimientos de ocio o de entretenimiento, porque en ellos tan importante es la prestación de servir bebidas (propia de los establecimientos de restauración) como la consistente en emitir música (propia de los establecimientos de ocio).

1.3. Los destinatarios de los servicios turísticos de restauración: los consumidores o usuarios.

Al no diferenciar la Ley de Turismo de Andalucía los servicios turísticos de restauración y los de restauración no turística, los destinatarios de estos servicios turísticos no pueden ser otros que los consumidores en general que, por tanto, adquieren la condición de usuarios de los servicios turísticos por la mera utilización de los servicios de restauración¹³.

Consecuentemente, no pueden los establecimientos turísticos de restauración restringir o limitar el acceso exclusivamente a los turistas, no están habilitados para excluir o prohibir el acceso a los consumidores que no sean “turistas”, porque la LTA no establece un concepto preciso y estricto de turistas o usuarios de los servicios turísticos. Ciertamente, a pesar de que inicialmente la Ley de Turismo (art. 2) parece diferenciar a los usuarios de los servicios turísticos de otros consumidores interesados en estos servicios (lo hace cuando define el servicio turístico como “la actividad que tiene por objeto atender alguna necesidad, actual o futura, de las personas usuarias turísticas *o de aquellas otras personas que lo demanden,...*”), a continuación parece relativizar o minorar esa diferencia al requerir que esa “necesidad” del consumidor/usuario esté “relacionada con su situación de desplazamiento de su residencia habitual”; y posteriormente, el mismo precepto legal no contempla más sujeto destinatario del servicio turístico que la llamada *persona usuaria de servicios turísticos o turista* (“la persona física que, como destinataria final, recibe algún servicio turístico”). En definitiva, los servicios de restauración han de ofertarse y

¹³ En las Leyes de Turismo de las CC AA se aprecia una noción amplia del turista, porque lo consideran un mero consumidor o usuario de cualquier servicio turístico, aunque cualificado o singular dada la protección adicional que le proporciona la normativa turística. Ahora bien, es cierto que esta concepción amplia del turista puede resultar más segura para los operadores jurídicos, pero desde luego no parece ser demasiado acertada ni precisa técnicamente. Es cierto también que la delimitación de un concepto propio ofrece dificultades importantes, pero ello no debe ser determinante para asumir esa concepción amplia, por cuanto una definición más exacta del turista contribuiría a resolver no pocas lagunas que presenta, no sólo la aplicación de la normativa turística, sino también la aplicación del ordenamiento jurídico-público en general al turista. Así, parece ser el elemento de la residencia en el lugar donde se presta el servicio turístico que utiliza el turista un elemento útil para construir ese concepto estricto, al ser normalmente los turistas consumidores de bienes o usuarios de servicios que se desplazan para disfrutar de una actividad turística ofertada y ejecutada en un lugar distinto de su entorno o residencia habitual. Podría así considerarse al turista como el consumidor o usuario que usa servicios o recursos turísticos ubicados fuera de su lugar de residencia habitual, Y consecuentemente, quizás podría determinarse ese criterio definitorio con la inscripción registral de la residencia administrativa, resultando así ser turista el ciudadano que no estuviera inscrito como residente habitual en el padrón del municipio donde está disfrutando del servicio turístico, es decir, el consumidor o usuario que no fuese vecino de ese municipio. Pero el criterio de la residencia habitual no es válido en todo caso y, por tanto, no puede ser el único criterio definitorio, porque, aunque puede resultar útil para determinar la condición de un turista cuando estamos ante servicios de alojamiento turístico o de información o asesoramiento turístico, y pudiera también –aunque en menor medida y con matizaciones- considerarse para delimitar al turista que usa los servicios de restauración turística, no sirve para describir al turista que usa los servicios de turismo activo -u otros servicios de ocio o entretenimiento- o de intermediación turística, pues precisamente los consumidores o usuarios destinatarios habituales -y en primer término al menos- de los servicios que ofertan la práctica de ciertas actividades deportivas o de aventura y de los servicios ofertados por las agencias de viajes son los ciudadanos residentes en el término municipal donde se prestan esos servicios turísticos. En definitiva, tal vez deba formularse distintas delimitaciones conceptuales del turista según los tipos de servicios turísticos, recursos turísticos y actividades turísticas afectadas.

prestarse a todos los consumidores que los soliciten, siendo los establecimientos turísticos de restauración establecimientos abiertos al público.

Por ello, no son empresas turísticas de restauración las empresas que, pese a ofertar y suministrar las prestaciones propias y definitorias del servicio de restauración, lo hacen sólo para ciertos colectivos sociales y en establecimientos no abiertos al público. Así, por ejemplo, las empresas que habitualmente proporcionan comidas y bebidas a la comunidad de un centro escolar o educativo, a los trabajadores del centro de trabajo de una determinada empresa u organismo público, a los miembros de una determinada asociación cultural o recreativa (club de golf, peñas), entre otras, no son empresas turísticas, no prestan servicios turísticos¹⁴, y los establecimientos donde prestan esos servicios de restauración no son establecimientos turísticos ni establecimientos abiertos al público¹⁵.

1.4. El lugar de prestación del servicio turístico de restauración.

Como se ha indicado, el artículo 28.1.e) de la Ley de Turismo de Andalucía tipifica como servicios turísticos tanto el servicio de restauración como el servicio de catering, disponiendo como lugar de consumo de las comidas y bebidas servidas las “propias dependencias” del establecimiento de restauración o “instalaciones ajenas” al mismo. Pero la Ley no asigna al servicio de restauración el consumo en las dependencias del establecimiento, y tampoco reserva al servicio de catering el consumo en “instalaciones ajenas”. Así, pues, en el servicio de restauración, ¿es obligatorio el consumo en el interior del establecimiento? o, dicho en otros términos, ¿pueden consumirse comidas y bebidas en “instalaciones ajenas” al establecimiento de restauración?

¹⁴ Normalmente, estos servicios de suministro de comidas y bebidas los efectuará una empresa y, por consiguiente, esta actividad de restauración no turística que se realice en esos establecimientos docentes, laborales o sociales será una actividad empresarial. Pero no siempre tiene que ser así, por cuanto en algunos casos son los propios miembros del colectivo de consumidores al que está reservado ese servicio de restauración los que prestan este servicio a sus “compañeros” (por ejemplo, los mismos socios de una modesto club deportivo o peña de vecinos).

¹⁵ Y si la Ley de Turismo excluye, implícitamente, a estos servicios materialmente de restauración de su ámbito de aplicación, resulta obvio que ni el “turista” ni cualquier consumidor puede ser destinatario de estos servicios empresariales. Se prohíbe así a los consumidores no pertenecientes a ese colectivo poder acceder a estos establecimientos y obtener la prestación del servicio de restauración reservado. Es necesario, por tanto, un control de acceso al establecimiento o, al menos, al disfrute del servicio de restauración ofrecido, que garantice el cumplimiento de la norma y evite así una ilícita actividad de restauración de acceso público que debería estar sometida a la legislación turística. Es preciso, pues, que la legislación de la CC AA prevea esa aplicación de la normativa turística en esos casos de actividad de restauración y “turística” encubierta, debiendo exigirse al establecimiento el cumplimiento de todos los deberes legales previstos para los establecimientos de restauración y ejerciendo la Administración turística sus potestades de policía y sancionadoras al estar ante una actividad turística clandestina. En todo caso, acreditándose por parte de la Administración el acceso libre al establecimiento, queda constatada la naturaleza “turística” de la restauración prestada y, por tanto, obligada la aplicación de la legislación turística. La cuestión principal radica, pues, en determinar cuándo el acceso es libre y cuándo no, cuándo estamos antes un establecimiento efectivamente abierto al público y cuando no. La calificación de ese servicio de restauración como servicio sometido a la normativa turística sólo puede efectuarse cuando el uso público de ese servicio reservado de restauración es habitual o periódico, y no meramente ocasional o excepcional; no es, por tanto, la presencia de un mayor número de consumidores no pertenecientes al colectivo lo que debe determinar el carácter público del acceso al establecimiento, sino más bien la presencia reiterada de consumidores ajenos.

La LTA no está exigiendo al servicio turístico de restauración que el lugar de consumo de las comidas y bebidas sea necesariamente las dependencias del establecimiento. Y es que es preciso diferenciar entre el lugar de prestación del servicio de restauración y el lugar de consumo del producto suministrado. En los establecimientos de restauración se ofrece el servicio, se contrata y se realiza la prestación contractual esencial del servicio, que es la elaboración y la puesta a disposición de la comida y/o bebida contratada. Y es habitual que en el establecimiento de restauración también se ejecuten las demás prestaciones contractuales esenciales: servir la comida y bebida al consumidor/usuario y pagar éste el precio acordado. Es más, normalmente la obligación contractual del consumidor/usuario (el pago del precio) se efectúa, no sólo después de haber recibido la comida/bebida solicitada, sino después de consumirla en el mismo establecimiento; de esta forma, el consumidor comprueba, previamente al cumplimiento de su prestación contractual principal, la totalidad de las condiciones del producto contratado y suministrado. En suma, habitualmente el lugar de prestación del servicio de restauración y el lugar de consumo del bien suministrado es el mismo: el establecimiento de restauración abierto al público.

No obstante, a veces el consumidor abona el precio tras la mera recepción de la comida y/o bebida solicitada, sin consumirla en el establecimiento turístico al haber contratado el servicio de restauración con el fin de consumir el producto fuera del establecimiento o en “instalaciones ajenas” al mismo. El lugar de prestación del servicio de restauración es el establecimiento, que es donde se elabora el producto ofertado y contratado; pero el lugar de consumo es otro. La Ley de Turismo de Andalucía permite así que un establecimiento turístico de restauración preste el servicio de restauración facilitando el consumo fuera del establecimiento y, por tanto, un consumo en lugares “no turísticos” (domicilios, vehículos, vía pública, zonas no urbanas, entre otros lugares).

Ahora bien, ¿puede calificarse de establecimiento turístico a un establecimiento de restauración que permita el consumo fuera de sus dependencias y, por tanto, un consumo en lugares no turísticos (domicilios, vehículos,...)? Si ese consumo fuera del establecimiento de restauración es habitual –o al menos más habitual que el consumo en el propio establecimiento- la calificación de servicio turístico no parece estar demasiado justificada. En cambio, si ese consumo exterior es únicamente excepcional y ocasional, la calificación de establecimiento turístico no parece resultar afectada por ese servicio no habitual prestado a determinados consumidores turistas (enfermos o accidentados, discapacitados, turistas rurales, etc.)¹⁶, pues el establecimiento continúa siendo elemento indispensable y característico del servicio de restauración.

Pero lo más llamativo es que la LTA tampoco impide que el establecimiento turístico de restauración se dedique, con carácter habitual y no meramente ocasional o excepcional, a suministrar comidas y/o bebidas para ser consumidas fuera del establecimiento,

¹⁶ Incluso parece admisible esa prestación excepcional de servicios turísticos, no sólo cuando afecte meramente al consumo del producto, sino también cuando alcance, además, al suministro o entrega misma del producto, como sucede cuando el turista no recoge el producto en el establecimiento al pactarse la entrega en otro lugar (vivienda, por ejemplo) y suministrárselo el propio personal del establecimiento desplazándose allí. Sólo cuando ese servicio de suministro en el exterior del establecimiento sea habitual y prevaleciera sobre el suministro y el consumo en el establecimiento es cuando el servicio difícilmente podría ser calificado como servicio de restauración en sentido estricto, al parecerse más bien a un servicio de catering que, como sabemos, está tipificado en la LTA como una segunda modalidad de servicio turístico de restauración.

admitiendo así implícitamente como establecimientos de restauración a, por ejemplo, determinadas hamburgueserías o pizzerías.

2. EL SERVICIO DE CATERING.

El servicio turístico de catering no está definido adecuadamente en la Ley de Turismo de Andalucía; en especial, en la medida en que la LTA lo prevé junto al servicio de restauración, sin diferenciarlos explícitamente, podría postularse un contenido y unas prestaciones comunes en ambas modalidades de servicios turísticos. Así, el servicio de catering turístico también parece consistir en servir a los consumidores/usuarios comidas y bebidas para consumir en las propias dependencias del establecimiento o en instalaciones ajenas. La LTA permite que la empresa de catering suministre las comidas/bebidas en su mismo establecimiento, asumiendo así la principal prestación del servicio del catering, que es la elaboración y preparación de comidas para ser consumidas por una colectividad de consumidores, prestación de servir comidas elaboradas que, no obstante, también es propia del servicio de restauración.

Sin embargo, la Ley de Turismo no asume explícitamente otras características, típicas también -aunque no imprescindibles- en el servicio del catering, como es, bien el servicio de la comida en lugar distinto al establecimiento de la empresa de catering¹⁷: viviendas o fincas particulares, comedores de empresas y de organismos públicos (hospitales, escuelas, residencias, centros penitenciarios,...), comedores en medios de transporte público (aéreo, ferroviario, marítimo), entre otros, o bien, servir la comida proporcionando el menaje y la mantelería precisos y recogiendo posteriormente. Y es que el catering es un contrato atípico, carente de una específica regulación, y que comprende unas prestaciones y obligaciones contractuales propias de los contratos de obra (elaborar comidas) y de suministro (servirlas al consumidor) y, en menor medida o con carácter accesorio, del contrato de prestación de servicios (servicios complementarios de comedor).

3. LA CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS DE RESTAURACIÓN.

Pese a no disponerse en la vigente Ley de Turismo de Andalucía las clases de establecimientos turísticos de restauración previstas en la anterior LTA de 1999, tampoco se disponen otras distintas. En cambio, el Decreto 198/1987, de 26 de agosto, por el que

¹⁷ Es ésta su principal característica, es decir, las empresas de catering son empresas suministradoras de servicios de restauración en lugares ajenos al establecimiento empresarial. En efecto, es cierto que los servicios de catering se prestan habitualmente para la alimentación de determinados colectivos de personas (alumnos de un centro educativo, trabajadores de un centro de trabajo, enfermos hospitalizados, personas mayores y discapacitados en residencias o centros especializados, etc.). Pero no éste su rasgo característico que lo identifica; no son los consumidores destinatarios del catering el elemento identificador y definitorio de este servicio de restauración, sino que lo es la elaboración y preparación de comidas para ser consumidas en lugares distintos a los centros empresariales (o sus establecimientos públicos incluso): domicilios de los destinatarios, comedores de empresas (incluso turísticas) y organismos públicos (hospitales, escuelas, residencias, servicios administrativos...), sin perjuicio de que frecuentemente las empresas de catering están obligadas también a servir la comida a esos consumidores destinatarios, exigiéndose así “la contratación laboral del personal preciso para desempeñar esa tarea y la adquisición de los medios materiales de menaje y mantelería necesarios...” (BLANQUER CRIADO, D. (1999), Derecho del Turismo, Valencia, Tirant lo blanch, pp. 464-466).

se establecen determinadas medidas en defensa de consumidores y usuarios para los establecimientos de restauración y similares, sí se refiere expresamente a “los restaurantes y cafeterías en todas sus categorías, bares, cafés, cafés-teatro, bodegones, mesones, tabernas, tascas, pubs...” (artículo 1), por lo que parecen subsistir en la legislación autonómica andaluza las tres tradicionales clases de establecimientos de restauración (restaurantes, cafeterías y bares)¹⁸, clases que, por cierto, podrían también incluir los otros establecimientos referidos en la norma (tabernas...) como modalidades especiales o singulares de alguna de las tres clásicas e históricas clases de establecimientos de restauración.

3.1. Los restaurantes y las cafeterías.

Los restaurantes son establecimientos de restauración que ofertan y sirven al público comidas y bebidas. Así lo han dispuesto expresamente todas las legislaciones autonómicas turísticas, asumiendo lo dispuesto en la derogada Orden ministerial estatal reguladora, de 17 de marzo de 1965. Es, por tanto, esa prestación de servir bebidas y comidas el primer requisito legalmente establecido para que un establecimiento de restauración pueda ser clasificado como restaurante, debiendo, en consecuencia, la Administración pública turística andaluza rechazar esta clasificación cuando el establecimiento de restauración suministre sólo bebidas.

Pero también la entonces vigente Orden ministerial, de 18 de marzo de 1965, reguladora de las cafeterías, permitía a estos establecimientos turísticos de restauración servir bebidas y comidas. Por tanto, el servicio de bebidas y comidas que prestan los restaurantes no sirve para delimitarlos de las restantes clases de establecimientos de restauración previstas en la legislación turística y, en particular, no es suficiente para diferenciarlos de las cafeterías, por cuanto también este segundo tipo de establecimiento de restauración puede servir bebidas y comidas. Entonces, ¿cuál es el criterio diferenciador entre ambas clases de establecimientos turísticos de restauración? ¿los tipos de comidas o bebidas que han de servir unos y otros establecimientos?. No, en modo alguno la tipología o las características de ese producto es el elemento determinante de la distinción entre restaurantes y cafeterías. No lo era incluso en la anterior regulación reglamentaria estatal, y menos aún lo es en la actual legislación autonómica turística.

En efecto, la propia reglamentación estatal especial de las cafeterías ya establecía los dos criterios diferenciadores que, en tanto no se prevean otros distintos en la legislación turística de la CC AA, parecen estar aún presentes. El primer elemento diferenciador relevante se refiere al lugar del establecimiento donde se presta preferente o principalmente el servicio de restauración: la barra o el mostrador, si es una cafetería, y el comedor si se trata de un restaurante. El segundo criterio diferenciador radica en el tiempo de prestación del servicio de comidas: en las cafeterías ha de garantizarse durante

¹⁸ La actual Ley de Turismo de Andalucía, a diferencia de la generalidad de las leyes turísticas de las demás CC AA, no contempla ni menciona categorías dentro de cada clase de establecimiento turístico de restauración (restaurantes y cafeterías), en atención a la calidad de sus servicios y a los medios humanos y materiales afectos a la prestación del servicio turístico de restauración. Parece así admitirse implícitamente la categorización efectuada por las históricas Órdenes ministeriales de 1965, que diferenciaban a los restaurantes en cinco categorías (de cinco tenedores, de cuatro, de tres, de dos o de un tenedor) y a las cafeterías en tres categorías (de tres, dos o una taza). Pero, como es evidente, la regulación de los requisitos exigidos por las citadas Órdenes ministeriales para obtener una u otra categoría es obsoleta e inadecuada al haberse incrementado notablemente la calidad requerida en la prestación del servicio de restauración como consecuencia del progreso tecnológico y económico-social acaecido en las últimas décadas y también de la demanda de los propios consumidores/usuarios.

todo el horario de funcionamiento del establecimiento público, mientras que en los restaurantes el servicio de comedor se limita a unos horarios determinados y no se presta durante todo el horario de apertura al público.

3.2. *Los bares.*

La anterior Ley de Turismo de Andalucía de 1999 sí admitía expresamente como establecimientos de restauración turística a “aquellos bares que, por sus especiales características, reglamentariamente se establezcan”. Y los referidos reglamentos estatales sí los diferenciaban respecto de las cafeterías¹⁹, en cuanto al tipo de comida que servían; en concreto, mientras que las cafeterías ofertaban “platos” de comida (fría o caliente) simples o combinados (o “comidas para un refrigerio rápido”), los bares sólo podían ofrecer “aperitivos”, “tapas”, “raciones” y “bocadillos”, si bien no estaban obligados a suministrar comidas a diferencia, por cierto, de las cafeterías que sí debían tener el servicio de comidas y bebidas.

3.3 *Otros establecimientos turísticos de restauración.*

Contrastando con la ausencia de una reglamentación autonómica específica de los clásicos establecimientos de la restauración turística (restaurantes y cafeterías, y en cierta medida también los bares), la legislación andaluza ha introducido expresamente una nueva clase o modalidad de establecimientos turísticos de restauración²⁰: el llamado “mesón rural” andaluz, esto es, una modalidad regional de establecimiento de restauración introducida por el ordenamiento autonómico, como también lo son las

¹⁹ Pero esta diferenciación en la regulación de los establecimientos de restauración no significaba *per se* que la normativa admitiese a los bares como establecimientos turísticos. Ciertamente, si los restaurantes y las cafeterías han sido calificados por la legislación administrativa turística –primero la estatal de los años 60 y luego las autonómicas- como establecimientos turísticos de restauración, en cambio, los llamados bares, pese a ser establecimientos de restauración, no han sido admitidos siempre por la legislación turística como establecimientos turísticos o lo han sido sólo parcialmente. La regulación reglamentaria estatal de los establecimientos turísticos de restauración es una ordenación administrativa específica de los restaurantes (orden ministerial de 17 de marzo de 1965) y específica de las cafeterías (orden ministerial de 18 de marzo de 1965), por lo que en modo alguno puede considerarse como una regulación de los bares o establecimientos similares. Es cierto que la Orden específica de los restaurantes disponía en su art. 3 la aplicación de algunos de sus preceptos a los bares (“aquellos establecimientos no comprendidos en el artículo anterior que, además de bebidas sirvan al público, mediante precio, para su consumición en el mismo local, aperitivos, “tapas”, raciones, bocadillos u otros alimentos”) y, que, en ese sentido, no estaban excluidos totalmente de la reglamentación turística de los restaurantes. Pero, aparte de que esas normas eran más bien propias de una legislación protectora de los consumidores (entonces inexistente) y no normas específicamente turísticas, también es cierto que la Orden reguladora de las cafeterías –establecimientos más próximos o parecidos a los bares- ni siquiera mencionaba a este tercer grupo de establecimientos de restauración. La misma Orden de las cafeterías confirmaba que la reglamentación estatal de los 60 no consideraba a los bares como establecimientos turísticos, por cuanto, al referirse a las dudas relativas a la clasificación de los establecimientos de restauración turística, mencionaba únicamente a las cafeterías y a los restaurantes (art. 1.2).

²⁰ El anterior Decreto 35/2008, regulador del Registro de Turismo de Andalucía –derogado por el vigente Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía- admitía otro tipo de establecimiento turístico de restauración en su Disposición adicional única: “1. Podrán adoptar la modalidad de Chiringuitos, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.5 de la Ley 12/1999, aquellos establecimientos de restauración que se ubiquen en la zona marítimo-terrestre o servidumbre de protección según establece la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. 2. Mediante Orden de Consejería competente en materia de turismo se determinarán los requisitos que deben cumplir dichos establecimientos de restauración”. Pero el chiringuito andaluz, no sólo carece aún, a semejanza de cualquier otra clase de establecimiento turístico de restauración, de esa debida reglamentación que lo caracterice y regule, sino es que, además, no se menciona en el vigente Decreto 143/2014.

llamadas “sidrerías” asturianas, los “furanchos” y las “casas de comida” de Galicia, etc. Y este tipo de establecimiento sí ha sido objeto de cierta regulación en el Decreto 20/2002, de 29 de enero, sobre turismo rural y turismo activo, disponiendo que, además de los requisitos generales para ser considerado establecimiento de restauración, ha de reunir, al menos, cuatro de los siguientes requisitos: 1.- sea un edificio tradicional o con arquitectura tradicional de la comarca; 2.- la decoración y el mobiliario sean conforme a modelos tradicionales de la comarca; 3.- la carta disponga de gastronomía tradicional de la zona; 4.- use preferentemente productos locales o andaluces en la preparación de comidas; 5.- use alimentos de agricultura ecológica; y 6.- informe al cliente de los productos de la zona.

4. CONCLUSIONES

Si la actividad que ofrecen y prestan las empresas de restauración en sus establecimientos abiertos al público es un servicio *turístico*, es decir, un servicio cuyo destinatario ha de ser exclusivamente (o, al menos, principalmente) el turista, resulta evidente que no todo establecimiento de restauración debe ser calificado como turístico como, sin embargo, hacen la generalidad de las leyes autonómicas turísticas, incluida la Ley de Turismo de Andalucía, como se ha explicado. Por tanto, es preciso revisar la inclusión generalizada de los establecimientos de restauración dentro los establecimientos turísticos²¹, porque es obvio que numerosos establecimientos de restauración -la generalidad de los existentes en España y en Andalucía- no deben ser calificados como establecimientos turísticos al estar destinados los servicios de restauración que prestan a todo consumidor y no sólo (ni principalmente) al turista.

Ahora bien, esta pluralidad del sector empresarial de la restauración no debe conducir en modo alguno a su total exclusión de la normativa turística, porque también es obvio que existen establecimientos de restauración en todas las Comunidades Autónomas que sí deben calificarse como turísticos, porque los servicios de restauración que ofrecen sí están destinados prioritariamente a esos consumidores y usuarios singulares o especiales llamados turistas.

Parece, pues, necesario que la legislación autonómica expresamente admita y contemple unos servicios de restauración turística y unos servicios de restauración no turística, parece apropiado (y conveniente para los operadores jurídicos). Y también es preciso que las Leyes de las CC AA establezcan los criterios legales delimitadores de una y otra actividad empresarial, excluyendo la restauración no turística del ámbito de aplicación de la Ley de Turismo y demás normas turísticas.

Y esta diferenciación legal ha de realizarse con independencia de la mayor o menor relevancia del turismo en la actividad y en el desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, y con independencia de cual sea la importancia de la restauración dentro de la oferta turística autonómica (esencial y prioritaria o, en cambio, secundaria o complementaria de otros servicios turísticos como son habitualmente los servicios de alojamiento). Porque, aun cuando la presencia de la restauración turística sea evidente e

²¹ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M.Mª. (1999), ya la criticó, pues “no ha sido discutida por las Comunidades Autónomas”, asumiéndose así las “razones históricas” de la inclusión efectuada por la anterior reglamentación estatal del sector. El marco jurídico de la restauración, en José Tudela Aranda (Coord.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, Zaragoza, pp. 429-432.

intensa en una determinada Comunidad Autónoma (o en ciertos municipios comarcas de ella), en alguna parte del territorio autonómico los establecimientos de restauración no estarán destinados a prestar servicios a los turistas, sino fundamentalmente a los ciudadanos residentes en el entorno físico más cercano al establecimiento y, en menor medida, a los residentes en el resto del término municipal. En suma, carece de justificación una regulación y una intervención pública “turística” sobre esos establecimientos de restauración, esto es, unas normas jurídicas y una actuación administrativa cuya finalidad esencial parece ser, sobre todo, fomentar la calidad de los servicios turísticos de la restauración y garantizar una oferta turística de restauración adecuada para el desarrollo turístico -y por ende económico- de un territorio determinado.

Cierto es, que el reconocimiento normativo de una y otra modalidad de actividad de restauración implica importantes dificultades conceptuales entre una y otra, que son de necesaria y previa resolución para poder regular eficazmente el sector de la restauración turística. Una primera propuesta de criterio delimitador entre los establecimientos turísticos y los no turísticos de restauración podría basarse en la histórica clasificación legal de los establecimientos turísticos (restaurantes, cafeterías y bares), pero en la actualidad las diferencias entre unas y otras clases de establecimientos turísticos (especialmente, cafeterías y bares) no están lo suficientemente precisas en la práctica y en la misma normativa turística como se indicado. Es más, reconociendo que los restaurantes parecen ser establecimientos más turísticos que los bares y las cafeterías -e incluso que así lo deban ser por demandar más habitualmente los turistas los servicios ofertados por los restaurantes y menos los ofrecidos por los bares y las cafeterías-, no por ello estaría justificada tanto la inclusión de todos los restaurantes en los establecimientos turísticos como la exclusión generalizada de todos los bares y las cafeterías, porque la realidad del sector de la restauración es otra, al apreciarse cafeterías y bares cuyos servicios de restauración están precisamente destinados a los turistas y, en cambio, restaurantes cuyos servicios se encuentran destinados a todos los consumidores. Así, pues, los criterios legales de delimitación de los servicios turísticos y los no turísticos de restauración deben ser otros, como, por ejemplo, bien la ubicación de los establecimientos de restauración en reconocidos “lugares turísticos” -de ámbito municipal, supra o inframunicipal- o en zonas susceptibles de esa previsible calificación turística conforme principalmente a lo dispuesto en la planificación administrativa de ordenación turística, o bien la exigencia de una habitual (y mayoritaria) presencia de turistas en el establecimiento.

Y en relación a la específica clasificación reglamentaria de establecimientos de restauración (restaurantes, cafeterías y bares), es evidente que está anticuada y no refleja la diversidad y heterogeneidad de establecimientos de restauración del siglo XXI. Así, por ejemplo, basta con recordar la pluralidad de establecimientos de dudosa asimilación o equiparación a los bares, cafés o restaurantes. En primer término, “restaurantes” como los mesones y los salones de banquetes o celebraciones, los autoservicio o *self service*, los establecimientos con servicios de comida diversa (ventas-merenderos, asadores) y los establecimientos, en cambio, que ofertan sólo determinadas comidas muy específicas (hamburgueserías, trattorias, tortillerías) o, al menos caracterizados por ofrecer ciertas comidas (pizzerías). En segundo lugar, equiparadas a las cafeterías parecen estar las heladerías, creperías, croisanterías y chocolaterías, grupo éste que, por cierto, parece ser más uniforme y homogéneo que el anterior equiparado a los restaurantes. Finalmente, las churrerías y las bocaterías ¿se asemejarían a los bares o, en cambio, a las cafeterías? ¿y los pubs o cafés con música?.

La CC AA de Andalucía debe aprobar una regulación específica, actualizada y completa, de los servicios y los establecimientos de restauración -turísticos y no turísticos- que proporcione seguridad jurídica a las empresas, a los consumidores/turistas y a las Administraciones públicas interventoras.

5. BIBLIOGRAFÍA

Blanquer, D. (1999). *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo blanch.

Fernández, S. (2008). Régimen general de los servicios, establecimientos y empresas turísticas. La información turística. Los establecimientos de restauración, en Severiano Fernández Ramos (Dir.) *Estudios sobre el Derecho andaluz del turismo*, Sevilla, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, pp. 221-284.

Gosálbez, H. (2011). La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística, *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, 5, 32-70.

Razquín, M^a. (1999). El marco jurídico de la restauración, en José Tudela Aranda (Coord.), *Régimen jurídico de los recursos turísticos*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 429-439.