

Dictamen n.º: **83/23**
Consulta: **Consejera de Cultura, Turismo y Deporte**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **23.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero de 2023 emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2023 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo, procedente de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 47/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de veinte días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2023.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva, tiene por objeto regular la ordenación de los establecimientos abiertos al público, dedicados a prestar alojamiento turístico de carácter temporal, profesional, habitualmente y mediante precio, en habitaciones o apartamentos, con o sin otros servicios de carácter complementario, actualizando el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de los Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid, (en adelante, Decreto 159/2003), que hasta ahora disciplina esta materia en la Comunidad de Madrid, y como consecuencia de la modificación de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, que, entre otras medidas, supuso la sustitución de las autorizaciones de las distintas modalidades de alojamiento turístico y de los establecimientos de restauración por la presentación de una declaración responsable.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por 42 artículos agrupados en cuatro títulos con el contenido siguiente:

El título preliminar, comprende las “*Disposiciones generales*” y se integra por los artículos 1 a 10, que se refieren a: objeto de la norma proyectada; definiciones (hotel, pensión, hostel y casa de huéspedes);

ámbito de aplicación del proyecto; clasificación de los establecimientos hoteleros; publicidad de grupo y categoría de los establecimientos; otras normas aplicables a los establecimientos hoteleros; principios que rigen el acceso a los establecimientos hoteleros; acceso y permanencia en los establecimientos hoteleros; forma y lugar de presentación de las declaraciones responsables, solicitudes de informes previos y solicitudes de dispensas y forma en la que se practicarán las notificaciones y medios para realizar la aportación de documentación.

El título I, bajo la denominación de “*Ordenación de la actividad*”, se distribuye en dos capítulos, con el contenido siguiente:

- El capítulo I, regula el “*Régimen de declaración responsable y clasificación*”, en tres artículos, los artículos 11, 12 y 13, que se refieren respectivamente a la declaración responsable para el inicio de la actividad o en caso de modificación; la clasificación e inscripción en el Registro de Empresas Turísticas y al informe previo de clasificación.

- El capítulo II sobre “*Régimen de dispensas*”, se divide en dos artículos, uno relativo a dispensas de carácter general, artículo 14, y el otro referido a dispensas de superficie en habitaciones y cuartos de baño, artículo 15.

El título II regula el “*Régimen de precios*”, y comprende los artículos 16 a 20, referidos, respectivamente, a los precios de los servicios ofertados; servicios comunes complementarios; cómputo de jornada; facturación y precios, reservas y anulaciones.

El título III se ocupa de los “*Requisitos mínimos por clasificación y categoría*”, y comprende los artículos 21 a 42, que se distribuyen en cuatro capítulos.

-El capítulo I, bajo la rúbrica “*De los hoteles*”, comprende los artículos 21 a 25, que se ocupan, respectivamente, de las siguientes cuestiones: requisitos mínimos obligatorios para hoteles de cinco estrellas (artículo 21); requisitos mínimos obligatorios para hoteles de cuatro estrellas (artículo 22); requisitos mínimos obligatorios para hoteles de tres estrellas (artículo 23); requisitos mínimos obligatorios para hoteles de dos estrellas (artículo 24), y el artículo 25 sobre los requisitos mínimos obligatorios para hoteles de una estrella.

-El capítulo II, tiene por denominación, “*De los Hoteles-Apartamentos*”, comprende los artículos 26 a 29. El artículo 26 referido a requisitos mínimos de los hoteles-apartamentos; el artículo 27 a su clasificación; el artículo 28 a su composición, y el artículo 29 sobre los requisitos mínimos obligatorios para hoteles-apartamentos.

-El capítulo III titulado “*De las pensiones, hostales y casas de huéspedes*”, se integra por los artículos 30 a 32, referidos, respectivamente, a pensiones y hostales; requisitos mínimos por categorías y a las casas de huéspedes.

-El capítulo IV, lleva por rúbrica, “*Disposiciones comunes a establecimientos hoteleros*”, y comprende los artículos 33 a 42. Los referidos artículos se refieren a camas supletorias o sofás cama, (artículo 33); habitaciones accesibles para personas con discapacidad, (artículo 34); equipamiento de dormitorios y cuartos de baño, (artículo 35); la numeración de las habitaciones, (artículo 36); habitaciones abuhardilladas, (artículo 37); condiciones higiénicas, (artículo 38); ascensores y montacargas, (artículo 39); servicio wifi, (artículo 40); reglamento de régimen interior, (artículo 41) y al régimen de inspección y sancionador (artículo 42).

El proyecto se cierra con una parte final que comprende dos disposiciones transitorias, la primera relativa a la normativa aplicable

a los expedientes en tramitación a la entrada en vigor de la norma proyectada y, la segunda, a la adaptación a la nueva normativa respecto de ciertos establecimientos hoteleros. Además, la parte final incluye una disposición derogatoria única del Decreto 159/2003 y dos disposiciones finales referidas, respectivamente, a habilitación normativa y a la entrada en vigor prevista para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Por último, la norma proyectada incluye un anexo relativo al modelo de placa que deben exhibir obligatoriamente los establecimientos de alojamiento turístico para publicitar su grupo y categoría, y, en su caso, la existencia del servicio de comedor.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.- Acuerdo de 1 de junio de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza a la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte la publicación en el portal de transparencia de la Comunidad de Madrid de la consulta pública relativa al proyecto de decreto “*por el que se modifica el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de ordenación de los establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid*” (documento 1.a del expediente).

2.- Resolución de 13 de mayo de 2022 del director general de Turismo por el que se somete a consulta pública el proyecto de decreto “*por el que se modifica el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de ordenación de los establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid*” (documento 1.b del expediente).

3.- Memoria justificativa del proyecto de decreto “*por el que se modifica el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de ordenación de los establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid*” firmada por el viceconsejero de Cultura y Turismo (documento 1.c del expediente).

4.- Versión del proyecto de decreto de 9 de septiembre de 2022 (documento 2.a del expediente).

5.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por el director general de Turismo con fecha 9 de septiembre de 2022 (documento 2.b del expediente).

6.- Informe del director general de Transparencia y Atención al Ciudadano de 19 de septiembre de 2022 y formulario sobre “*declaración responsable de inicio de actividad de hoteles, pensiones y turismo rural*” (documento 3.a y b).

7.- Informe 61/2022 de coordinación y calidad normativa, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 20 de septiembre de 2022 (documento 4).

8.- Informe favorable de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo sobre el proyecto de decreto, emitido el 28 de septiembre de 2022 y certificado de la secretaria del Consejo de Consumo sobre la ratificación del referido informe por mayoría de la Comisión Permanente del órgano en la reunión celebrada el 30 de septiembre de 2022 (documentos 5.a y 5.b).

9.- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, emitido el 22 de septiembre de 2022 por la Dirección General de Igualdad (documento 6.a del expediente).

10.- Informe de la Dirección General de Igualdad, de 22 de septiembre de 2022, sobre el impacto por razón de género del proyecto de decreto (documento 6.b del expediente).

11.- Informe de la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, sobre el impacto de la norma proyectada en la familia, infancia y adolescencia, firmado el 13 de septiembre de 2022 (documento 7 del expediente).

12.- Informes sin observaciones de las secretarías generales técnicas de las siguientes consejerías: Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, de 13 de septiembre de 2022; Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, de 19 de septiembre de 2022; Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, de 19 de septiembre de 2022; Consejería de Administración Local y Digitalización, de 22 de septiembre de 2022; Consejería de Familia, Juventud y Política Social, de 13 de septiembre de 2022 y Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 21 de septiembre de 2022. De igual modo, constan los informes con observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 23 de septiembre de 2022; de la Dirección General de Economía, de 21 de septiembre de 2022 y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 22 de septiembre de 2022 (bloque de documentos 8 del expediente).

13.- Resolución del director general de Turismo de 17 de octubre de 2022 por la que se acuerda la apertura de los trámites de audiencia e información pública durante un plazo de quince días hábiles; proyecto de decreto y Memoria del Análisis de Impacto Normativo, sometidos a los citados trámites y escrito de alegaciones formulado por la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid (bloque de documentos 9 del expediente).

14.- Versión del proyecto de decreto de 1 de diciembre de 2022 (documento 10.a del expediente).

15.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por el director general de Turismo con fecha 1 de diciembre de 2022 (documento 10.b del expediente).

16.- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de decreto, de fecha 5 de diciembre de 2022 (documento 11 del expediente).

17.- Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid, de 5 de enero de 2023 (documento 12 del expediente).

18.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por el director general de Turismo con fecha 18 de enero de 2023 (documento 13 del expediente).

19.- Versión del proyecto de decreto de 18 de enero de 2023 (documento 14 del expediente).

20.- Segundo informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, sobre el proyecto de decreto, de fecha 19 de enero de 2023 (documento 15 del expediente).

21.- Informe de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, de 25 de enero de 2023, sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (documento 16 del expediente).

22.- Certificado de 25 de enero de 2023 del viceconsejero de Asuntos Jurídicos y secretario general del Consejo de Gobierno sobre el acuerdo adoptado en la citada fecha por el Consejo de Gobierno en relación con la solicitud de dictamen a esta Comisión (documento 17 del expediente).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA: “*Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros*”.

El presente proyecto participa de la naturaleza de reglamento ejecutivo, ya que se trata de una disposición de carácter general,

dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios, con vocación de permanencia, que innova el ordenamiento jurídico, y que desarrolla lo dispuesto en la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1999), por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

En relación con los reglamentos ejecutivos, hemos destacado reiteradamente en nuestros dictámenes que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración. Así, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2021, con cita de otra anterior del mismo tribunal, de 22 de mayo de 2018 (recurso 26/2016) *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”*.

El Consejo de Estado en su dictamen 1282/2022, de 21 de julio, ha recordado la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias, destacando *«su función preventiva de la potestad reglamentaria para conseguir su ajuste a la ley y al Derecho en la forma descrita, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2004 (Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso 3992/2001) luego reiterada en otras posteriores (así 21 de abril de 2009*

o 12 de diciembre de 2007): “La intervención del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en un mero formalismo, sino que actúa como una garantía preventiva para asegurar en lo posible la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria”».

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA, según la redacción dada por el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 52/2021), que establece en veinte días hábiles el plazo máximo para la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en el caso de disposiciones normativas.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

Resulta esencial determinar si la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma proyectada y si esta goza de la suficiente cobertura legal.

El artículo 148.1.18.^a de la Constitución Española establece que las comunidades autónomas pueden asumir competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. El artículo 149 de nuestro texto constitucional no reserva al Estado ninguna atribución directa sobre el turismo, sin perjuicio de la existencia de otros títulos competenciales estatales que inciden indirectamente sobre la materia como puede ser la ordenación general de la economía o las relaciones exteriores.

De esta manera, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 148.1.18.^a de la Constitución Española, la Comunidad de Madrid ha

asumido la plenitud de la función legislativa en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, tal y como recoge el artículo 26.1.21 de su Estatuto de Autonomía. Asimismo, el artículo 26.1.17 del mencionado Estatuto atribuye a la Comunidad de Madrid la plenitud de la función legislativa en materia de fomento del desarrollo económico, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

En virtud de las citadas competencias, la Comunidad de Madrid aprobó la Ley 8/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, derogada por la ya citada Ley 1/1999, con el objeto de solventar “*disfunciones y lagunas*” de la anterior legislación y llevar a cabo “*la ordenación del sector turístico en la Comunidad de Madrid y el establecimiento de los principios básicos a los que habrán de acomodarse la acción administrativa y la de los particulares, en materia de planificación, promoción y fomento*”.

La disposición final primera de la Ley 1/1999 autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la ley sean necesarias. En este sentido se manifestó el Consejo de Estado en el dictamen 1304/2003, de 8 de mayo de 2003, sobre el proyecto de decreto de Ordenación de los Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid, en el dictamen 260/2004, de 18 de marzo de 2004, en expediente relativo al proyecto de decreto de Alojamientos de Turismo Rural en Madrid y en el dictamen 1485/2006, de 7 de septiembre de 2006, sobre el proyecto de decreto de modificación del Decreto 159/2003.

En su virtud, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó el ya referido Decreto 159/2003 cuya derogación está prevista en la norma proyectada.

Como hemos visto anteriormente, la Ley 1/1999 fue objeto de una importante modificación por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña (en adelante, Ley 8/2009) que se aprobó con tres objetivos, según su preámbulo, en el marco de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (en adelante, Directiva de Servicios), *“en primer lugar, introducir una serie de medidas liberalizadoras para las empresas madrileñas de los sectores de actividad de turismo, comercio, venta ambulante, juego y protección de los consumidores; en segundo lugar, modificar buena parte de los plazos en los procedimientos de la Administración, agilizándolos y modificando el sentido del silencio de desestimatorio a estimatorio, favoreciendo así los derechos de los ciudadanos, de las empresas y de las organizaciones sociales, y en tercer lugar, liberalizar otros sectores de la economía madrileña como los colegios profesionales, servicios sociales, sanitarios, medioambientales, espectáculos públicos, actividades recreativas y de patrimonio histórico”*.

Por lo que se refiere a la modificación de la Ley 1/1999, la Ley 8/2009 supuso la supresión de las autorizaciones de las distintas modalidades de alojamiento turístico y de los establecimientos de restauración por una declaración responsable. En relación con las agencias de viajes, se eliminó el requisito de estar en posesión del título-licencia para el ejercicio de la actividad, sustituyéndose por una declaración responsable. En la regulación de los guías de turismo se liberalizó este subsector turístico eliminándose su exclusividad en las visitas a los bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico y cultural ubicados en el territorio regional. Por último, se eliminó la inscripción obligatoria de las empresas de alojamiento, restauración e intermediación y de las oficinas de turismo en el Registro General de Empresas Turísticas.

Como hemos dicho, la norma proyectada pretende actualizar el Decreto 159/2003, en virtud de la modificación legal anteriormente referida y para adaptarlo *“a la situación económica, técnica y jurídica existente”*.

De cuanto antecede, se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma y que esta goza de la suficiente cobertura legal.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983), que en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*. También, como hemos dicho, la disposición final primera de la Ley 1/1999 establece que corresponde al Consejo de Gobierno dictar las disposiciones de aplicación y desarrollo de la ley.

Por otro lado, el rango normativo (Decreto del Consejo de Gobierno) es el adecuado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la citada Ley 1/1983.

Sin perjuicio de lo expuesto, convendría llamar la atención sobre el hecho de que se esté tramitando un proyecto de modificación de la Ley 1/1999, que según consta en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, ya ha sido sometido al trámite de información pública por Resolución del director general de Turismo con un plazo para la presentación de alegaciones del 22 de septiembre al 13 de octubre de 2022. Según el anteproyecto que consta publicado, algunos de los artículos que son objeto de modificación en la Ley 1/1999 afectan a aspectos que inciden sobre el proyecto que venimos examinando, de ahí que podría ser conveniente esperar a la aprobación de la reforma legislativa para acometer la regulación reglamentaria. En cualquier caso, al abordar el examen del proyecto de decreto tendremos en cuenta aquellos aspectos de la modificación legislativa que pueden incidir en la normativa de desarrollo para evitar el desfase entre ambas.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En la Comunidad de Madrid, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias se encuentra regulado en el ya citado Decreto 52/2021.

También, ha de tenerse en cuenta el artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, LTPCM), que regula el derecho de participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones de carácter general.

Asimismo, debe considerarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), si bien debe destacarse, que la Sentencia del

Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, el artículo 3 del Decreto 52/2021, en relación con la planificación normativa, contempla como novedad, la elaboración de un plan plurianual para toda la legislatura, que habrá de aprobarse durante el primer año de esta. A la fecha de emisión del presente dictamen se ha aprobado el plan normativo para la XII legislatura, por Acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de noviembre de 2021, que contempla el proyecto de decreto que venimos analizando.

En cuanto a la evaluación *ex post*, el artículo 3.3 del Decreto 52/2021 la regula para el supuesto de tramitación de propuestas normativas no incluidas en el plan normativo, pues para las previstas, como es el caso, debería ser el propio plan el que estableciera cuales son las disposiciones que deber ser objeto de esa evaluación *ex post*. No obstante, el citado Acuerdo de 10 de noviembre de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para la XII Legislatura, a diferencia de los planes normativos anteriores, no contiene ninguna previsión sobre evaluación normativa de las 126 disposiciones que enumera, entre otras, la que es objeto del presente dictamen.

En este caso, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo señala que “*el contenido de este proyecto de decreto no tiene impacto ni efecto que determinarían la obligación de efectuar evaluación ex post*”. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la Dirección General de Economía en su informe de 21 de septiembre de 2022 que obra en el procedimiento recomendando la evaluación *ex post* de la norma reglamentaria, el sector del turismo es altamente innovador y permeable a los hábitos de la sociedad, y, por tanto, se encuentra en permanente cambio, de ahí que no parezca desacertado que la norma pueda ser sometida a dicha evaluación *ex post*, ya que evaluar la eficacia y eficiencia de la norma, los efectos no previstos y los resultados de su aplicación puede suministrar una información muy relevante de futuro, permitiendo acometer la reforma de aquellos aspectos que puedan quedar desfasados por la rápida evolución del sector.

2.- Igualmente, el artículo 60 de la LTPCM y el artículo 4.2.a) del Decreto 52/2021 establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del espacio web habilitado para ello para recabar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma.

Consta en el expediente examinado que, previo acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de junio de 2022, se realizó consulta pública mediante publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid del 3 a 23 de junio de 2022, habiéndose recibido un escrito de la Asociación Nacional de Conserjes de Hoteles “Las Llaves de Oro Españolas” y de la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid, que no se han incorporado al expediente. No obstante, y sin perjuicio de recordar que los expedientes deben remitirse completos a esta Comisión Jurídica Asesora conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del ROFCJA, no se ha considerado necesario solicitar la remisión de

dicha documentación, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, habida cuenta de que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo da cumplida cuenta del contenido de los mencionados escritos con la contestación ofrecida por el proponente de la norma.

Por otro lado, cabe destacar que, como también recoge la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en su informe como consideración esencial instando su aclaración en el expediente, el proyecto remitido para consulta pública recogía una modificación del Decreto 159/2003 y no una nueva regulación.

La última versión de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 18 de enero de 2023 justifica tal cambio en el texto señalando lo siguiente:

«si bien en un principio se tramitó el proyecto como modificación del decreto anterior vigente, como señalan las directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, como norma general, es preferible la aprobación de una nueva disposición a la coexistencia de la norma originaria y sus posteriores modificaciones. Por tanto, las disposiciones modificativas deberán utilizarse con carácter restrictivo. Por ese motivo se optó por un texto nuevo. Así el texto sometido al trámite de audiencia e información públicas recoge los aspectos más sustanciales y la finalidad que se puso de manifiesto en la consulta pública, donde se recogía expresamente:

“La presente modificación normativa tiene como uno de sus objetivos el incidir en la simplificación de la ordenación de la actividad de los establecimientos hoteleros reduciendo las limitaciones existentes. La apertura de un establecimiento hotelero necesitaba no estar condicionada a su previa autorización y clasificación por la Administración autonómica, siendo suficiente la

comunicación del inicio de su actividad por parte de la empresa turística, formulada conforme se establece en este Decreto.

Además, señalar que el otro objetivo de esta modificación normativa es el ajustar, por un lado, conceptos del articulado para ofrecer un texto con un contenido actual y de mayor precisión técnica y, por otro, requisitos mínimos obligatorios por clasificación y categoría, con el fin de adecuarlos a la realidad presente».

Esta Comisión Jurídica Asesora comparte la consideración de que las disposiciones modificativas deben utilizarse con carácter restrictivo, si bien dicha apreciación debió ser tenido en cuenta desde el inicio del expediente en el trámite de consulta pública, máxime si tenemos en cuenta que el plan normativo para la XII legislatura contempla una regulación completa de la materia y no una modificación del Decreto 159/2003.

Sobre la importancia de que el ejercicio de la potestad reglamentaria se ajuste al procedimiento de elaboración legalmente establecido, se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo. Así, podemos traer a colación la Sentencia de 4 de abril de 2022 (recurso 300/2020) en la que con cita de otra anterior de 12 de abril de 2019 (recurso 58/2017), indica que

“los trámites ahí contemplados constituyen límites formales de dicha potestad y habilitan para el control judicial de su ejercicio, atribuido el artículo 106 de la Constitución, en relación con el 26 de la Ley 50/1997 y el 1º de la 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción.

Por lo que se refiere a la omisión de trámites, la jurisprudencia de esta Sala subraya que para que proceda la nulidad... es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del

procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, es decir, palpable y a todas luces evidente e inequívoca, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental.

(...) Por ello, solo cuando la omisión de trámites del procedimiento previsto para la elaboración de las disposiciones generales o su defectuoso cumplimiento se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, conllevará la nulidad de la disposición que se dicte”.

En este caso, no consideramos que la irregularidad observada adquiera una relevancia tal que pueda determinar la nulidad del procedimiento de elaboración de la norma, teniendo en cuenta que en el trámite de consulta pública se pusieron de manifiesto los puntos más relevantes de la reforma que después se han mantenido en el texto proyectado; que la regulación completa de la ordenación de los establecimientos hoteleros ha sido informada por todos los órganos que han intervenido en el procedimiento y, fundamentalmente, que la citada regulación ha sido sometida al trámite de información pública en el que han podido intervenir formulando alegaciones todos los potencialmente afectados por la norma proyectada, entre ellos, la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid que también intervino en el trámite de consulta pública.

3.- La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte que ostenta las competencias en la materia conforme el Decreto 42/2021, de 19 de junio, de la presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las consejerías de la Comunidad de Madrid, y en

concreto se ha promovido por la Dirección General de Turismo, conforme a las competencias que le atribuye el artículo 10 del Decreto 229/2021, de 13 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada consejería.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se ha elaborado la modalidad ejecutiva prevista en el artículo 6.2 del Decreto 52/2021. El expediente remitido a esta Comisión incluye la última Memoria fechada el 18 de enero de 2023, y dos versiones anteriores. De esta manera cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación, en especial, la descripción de la tramitación y consultas (artículo 6.3 del Decreto 52/2021) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrando nuestro análisis en la última Memoria, se observa que contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y los fines y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto presupuestario, para destacar que la nueva normativa *“no tiene incidencia en los presupuestos de la Comunidad de Madrid”*.

A continuación, la Memoria realiza un minucioso análisis del sector turístico en la Comunidad de Madrid en relación con su

dimensión económica y empresarial; el mercado turístico y las características de la demanda y la política turística de la Comunidad de Madrid, con el detalle de sus fortalezas y debilidades, así como los planes y líneas de trabajo.

En lo que atañe al impacto económico, la Memoria explica que el proyecto *“no afectará a la economía y no tendrá efectos sobre la competencia en el mercado”* y añade que *“no tiene impacto directo, ni positivo ni negativo, sobre la competencia en el mercado, pues no afecta a las barreras de entrada ni a las posibles restricciones que los operadores puedan tener para competir”*.

Dicha afirmación contrasta con lo expresado en el informe de la Dirección General de Economía, que, tras valorar positivamente el sistema de declaración responsable introducido en el texto, al ser, a su juicio, el método de intervención administrativa *“menos distorsionador y limitador para el inicio y ejercicio de actividad”*, sin embargo, considera que el proyecto al establecer unos requisitos mínimos obligatorios (título III de la norma proyectada) hace que se incrementen los costes de acceso y ejercicio en el mercado, *“convirtiéndose en barreras de entrada que pueden afectar negativamente a la libre competencia”* y, al mismo tiempo, la obligatoriedad en la existencia de determinadas instalaciones o en la prestación de determinados servicios, supone una excesiva intensidad regulatoria, que si bien pueden justificarse desde la garantía de calidad del servicio que se presta al consumidor, entiende que existen mecanismos alternativos menos distorsionadores de la competencia (por ejemplo la adhesión voluntaria al sistema Hotel Stars Union). Por ello, recomienda flexibilizar las exigencias obligatorias contenidas en el título III y, en todo caso, establecer estándares de referencia que en ningún caso sean mínimos obligatorios, o al menos, introducir una cláusula por la que se obligue a revisar la normativa cada tres años, con el objeto de

suprimir aquellos requisitos que resulten obsoletos y no adaptados a las demandas reales de los usuarios.

Frente a lo expresado en el citado informe de la Dirección General de Economía, la Memoria se limita a indicar que en el título controvertido *“ya se han eliminado o flexibilizado aquellos requisitos mínimos obligatorios por clasificación o categoría de los establecimientos hoteleros que creaban trabas innecesarias. Con la desaparición de las rigideces que estos requisitos producían el proyecto normativo se adecua más a la realidad presente de un sector tan dinámico e innovador como es el hotelero de la Comunidad de Madrid”*.

Respecto a esta cuestión que ha sido objeto de controversia en el procedimiento, cabe significar que el modelo que acoge el proyecto que dictaminamos aboga por el sistema ya recogido en el anterior Decreto 159/2003 de requisitos impuestos por la Administración de obligatorio cumplimiento para los establecimientos hoteleros y que también aparece en otras normativas autonómicas como por ejemplo en el Reglamento de Establecimientos Hoteleros de Asturias aprobado por Decreto 78/2004, de 8 de octubre, o el Reglamento de Ordenación de los Establecimientos Hoteleros de Navarra, aprobado por Decreto Foral 164/2005, de 26 de diciembre.

No obstante, las comunidades autónomas que tienen una normativa más actualizada, como puede ser el caso de Castilla y León, Decreto 65/2015, de 8 de octubre, por el que se regulan los establecimientos turísticos de alojamiento hotelero en la comunidad autónoma, abogan por un sistema en línea con lo apuntado en el informe de la Dirección General de Economía. Así, dicha norma reglamentaria, para los hoteles, hoteles-apartamento, y moteles, sigue la clasificación más generalizada elaborada por Hotel Stars Union para el ámbito europeo, de manera que, como dice en la parte expositiva, se

pueda contar con criterios uniformes que garanticen a todos los clientes unas prestaciones similares en alojamientos de idénticas categorías. En dicha normativa se da más peso a los servicios de los establecimientos, que a las instalaciones y equipamientos. Así, el sistema de categorización de hoteles, hoteles-apartamento y moteles se basa en la autovaloración de las instalaciones, equipamientos y servicios del establecimiento a partir de las áreas valorables y de los criterios que se establecen en los anexos. A efectos de la obtención de la categoría correspondiente, los hoteles, hoteles-apartamentos y moteles, deben contar con los criterios que aparecen indicados como obligatorios que no se puntúan al considerarse criterios mínimos. El resto de criterios, con independencia de que en algún supuesto sean obligatorios según la categoría, tienen asignada una puntuación determinada y única. La suma de las puntuaciones obtenidas en cada una de las áreas valorables será la puntuación total del establecimiento a los efectos de obtener la categoría que le corresponda como establecimiento de alojamiento hotelero.

Sin embargo, otras regulaciones más modernas, como es el caso de Aragón, Reglamento de los establecimientos hoteleros y complejos turísticos balnearios en Aragón, aprobado por Decreto 14/2018, de 23 de enero, abogan por el modelo “clásico” en línea con la propuesta del proyecto de decreto que estamos examinando.

A propósito de esa norma, entendemos oportuno referirnos al dictamen 222/2017, de 12 de diciembre, del Consejo Consultivo de Aragón, que analiza las objeciones formuladas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al proyecto de decreto aragonés, por la exhaustividad de los requisitos técnicos exigidos, en cuanto a la restricción de la oferta y limitación de la competencia, y concluye que *“a juicio de este Consejo Consultivo, el modelo de clasificación de los establecimientos hoteleros es compatible con la Directiva de Servicios y respetuoso con los principios de libertad de*

empresa y regulación económica eficiente, en la medida en que es voluntaria para el operador turístico y no supone un requisito de acceso a la actividad. Dicho con otras palabras, el hecho de que un establecimiento turístico esté clasificado en grupos y categorías concede una garantía de calidad suplementaria, pero no es un requisito o barrera que impide ejercer la actividad”. Opinión que compartimos y que es trasladable al proyecto de decreto que examinamos.

Conforme a lo expuesto, consideramos que la opción por uno u otro sistema es una cuestión de oportunidad y no de legalidad, como también apunta el precitado dictamen, por lo que no debemos pronunciarnos. Ahora bien, el establecimiento de esos requisitos exige que queden debidamente motivadas en el expediente su necesidad y proporcionalidad como exige la Directiva de Servicios, lo que a nuestro juicio no queda suficientemente explicado en la escueta contestación ofrecida en la Memoria y que exige un mayor esfuerzo de concreción y análisis.

Esta consideración es esencial.

En cuanto a la detección y medición de las cargas administrativas, la Memoria señala que el proyecto normativo se ha elaborado a partir del principio de intervención mínima, de modo que no se crea ninguna carga administrativa que no resulte estrictamente imprescindible. Así, detalla el aumento de dos cargas administrativas claramente identificables. Por un lado, la que resulta del artículo 8.1 del proyecto, que recoge la opción de tener en el establecimiento un reglamento de uso o régimen interior que deberá anunciarse de forma visible en los lugares de acceso al establecimiento y en las páginas web de las empresas que dispongan de ellas. En este caso, el «coste unitario» para cada establecimiento hotelero que decida establecer un reglamento de uso o régimen interior se calcula en 100 euros y el

«coste total» de la carga administrativa citada se elevaría a 85.100 euros, en el supuesto de que lo hagan el 60% de los establecimientos hoteleros (851 establecimientos). La segunda carga prevista es la que deriva del artículo 8.4 del proyecto, al disponer que el régimen de admisión de animales domésticos en un establecimiento de alojamiento turístico debe constar en lugares visibles del establecimiento y en la información de promoción. En este caso, el «coste unitario» para cada establecimiento hotelero por cumplir con el deber de que conste en lugares visibles del establecimiento y en la información de promoción el régimen de admisión de animales domésticos sería de 100 euros y el «coste total» de la carga administrativa citada se elevaría a 141.900 euros.

La Memoria también contempla los llamados impactos sociales (artículo 6.1 e) del Decreto 52/2021) por razón de género, en la infancia y adolescencia, en la familia e igualdad. Así, la Memoria incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10^a de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Así indica que el proyecto normativo no tendrá impacto en este ámbito, como refleja la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad en su informe de 13 de septiembre de 2022.

Consta asimismo en la Memoria el examen del impacto por razón de género y el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley del Gobierno (cfr. artículo 26.3.f)) y de las leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral

contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Sobre el impacto por razón de género la Memoria afirma que se prevé que la norma proyectada *“tenga impacto por razón de género y que, por tanto, incida en la igualdad de efectiva entre mujeres y hombres”*, tal y como recoge el informe emitido por la Dirección General de Igualdad el 22 de septiembre de 2022.

Por lo que se refiere al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, la Memoria refleja el impacto nulo del proyecto en este ámbito por remisión al informe de 22 de septiembre de 2022 de la Dirección General de Igualdad.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Se observa que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación, tal y como exige el artículo 6.1 f) del Decreto 52/2021.

5.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del Decreto 52/2021, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido diversos informes la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 del Decreto 52/2021 y el artículo 15.3 a) del Decreto 191/2021, de 3 de agosto, del Consejo

de Gobierno, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se ha emitido el informe 61/2022, de 22 de septiembre, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan un informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe de 5 de enero de 2023, formulando una serie de observaciones, algunas de carácter esencial, que han sido acogidas en el texto examinado, tal y como recoge la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre y el artículo 4.3 del Decreto 52/21, se ha evacuado informe por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, que realiza una observación en relación con la conveniencia de incluir en el texto la obligación de dar publicidad al contenido del reglamento de régimen interior con carácter previo a la contratación, a fin de que el usuario pueda conocer con antelación las obligaciones que ha de asumir durante su posible estancia en el establecimiento de manera suficiente, y por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad que ha formulado algunas observaciones de carácter formal y otras en relación con algunas expresiones utilizadas en la norma proyectada como “*servicios sanitarios*” o “*elementos sanitarios*” respecto a las que propone su sustitución por otros términos que no generen confusión en relación con los centros, servicios y establecimientos relacionados con actividades sanitarias. El resto de consejerías de la

Comunidad de Madrid han remitido informes sin observaciones a la norma proyectada.

Asimismo, se ha emitido informe de 21 de septiembre de 2022 de la Dirección General de Economía de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, al que hemos aludido anteriormente y que efectúa observaciones en relación con la evaluación *ex post* y sobre las restricciones a la libre competencia, sobre las que nos hemos pronunciado en líneas precedentes.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los criterios de calidad de la actuación administrativa de la Comunidad de Madrid, se ha emitido el informe de 19 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Transparencia y Atención al Ciudadano en el que se realiza una observación en relación con el artículo 10 de la norma proyectada, respecto a la forma y lugar de presentación de las declaraciones responsables que se regulan en dicho artículo, que ha sido atendida por el órgano proponente de la norma.

El artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, establece el carácter preceptivo del informe del Consejo de Consumo para las “*normas que afecten directamente a los consumidores*”, como es el caso. Por ello, se ha recabado el informe de dicho consejo, emitido con carácter favorable por la Comisión de Legislación el 28 de septiembre de 2022 y ratificado por mayoría de la Comisión Permanente del órgano en la reunión celebrada el 30 de septiembre de 2022. No obstante, el carácter favorable del informe, se formularon algunas observaciones al texto proyectado, alguna de las cuales han sido tenidas en cuenta en el

proyecto, tal y como recoge la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2.e) y el artículo 8.5 del Decreto 52/2021, se han unido al expediente dos informes de legalidad de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, el primero emitido el 5 de diciembre de 2022 y el segundo, el 19 de enero de 2023, con el fin este último de corregir ciertas erratas del primero y además realizar un examen más completo y actualizado de la norma proyectada.

6.- El artículo 9 del Decreto 52/2021, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, dispone que, se sustanciarán los trámites de audiencia e información pública. Esta obligación aparece recogida también en el artículo 16.b) de la LTPCM.

Consta en el expediente que, por Resolución del director general de Turismo, de 17 de octubre de 2022 se acordó la apertura del trámite de información pública, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid, con un plazo de 15 días hábiles.

Consta en el procedimiento, que, dentro del trámite conferido al efecto, formuló alegaciones la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid, que manifestó una serie de observaciones a la norma proyectada, que han sido contestadas en la última versión de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, con la norma proyectada se aborda una nueva regulación de los establecimientos hoteleros en la Comunidad de Madrid, que, según la redacción actual del artículo 25 de la Ley 1/1999, es una de las

modalidades bajo las que se pueden ofertar los servicios de alojamiento turístico, junto con los apartamentos turísticos, campamentos de turismo, establecimientos de turismo rural y cualesquiera otros que reglamentariamente se determine (el anteproyecto de modificación de la ley 1/1999 modifica el citado artículo introduciendo otras nuevas modalidades como las hosterías o las viviendas de uso turístico). La norma proyectada afronta una actualización del régimen jurídico de los establecimientos hoteleros respecto al establecido en el Decreto 159/2003 y tiene en cuenta las modificaciones introducidas en la Ley 1/1999.

Con carácter general cabe decir que, a pesar de que los cambios que se introducen con respecto al Decreto 159/2003 no son profusos, resulta preferible la aprobación de una nueva norma en lugar de la modificación que se pretendió inicialmente, dado el carácter restrictivo con el que deben utilizarse las disposiciones modificativas, según la directriz 50 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que aprueba las Directrices de técnica normativa (en adelante, las directrices), como ya apuntamos al referirnos a los trámites del procedimiento de elaboración de la norma.

Entrando ya en el análisis de la norma proyectada, cabe referirnos en primer lugar a la parte expositiva que cumple, con carácter general, con el contenido que le es propio a tenor de la directriz 12, puesto que contiene los antecedentes normativos que preceden al proyecto, que bien podrían completarse con la referencia a la Directiva de Servicios, al ser la normativa que impulsa una de las modificaciones más importantes del proyecto.

De igual modo, la parte expositiva justifica la nueva regulación; describe su finalidad, incluye las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, con cita del artículo 26.1.17 y 21 del Estatuto

de Autonomía. También contempla la referencia a los trámites seguidos en la elaboración de la norma, si bien, se observa que a la hora de mencionar dichos trámites se hace una enumeración exhaustiva de todos ellos, cuando las mencionadas directrices se refieren a los trámites más relevantes, entre los que se encuentran los de audiencia e información pública y el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Asimismo, justifica, al amparo de lo previsto en el artículo 129 de la LPAC, la adecuación de la norma proyectada a los principios de necesidad, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, seguridad jurídica y transparencia.

Por otro lado, la parte expositiva describe someramente el contenido de la norma, destacándose en ella tres aspectos de la nueva regulación, a saber, la revisión de conceptos del Decreto 159/2003 y de los requisitos mínimos y obligatorios de los establecimientos, para actualizar y precisar los primeros y, para adecuarlos “*a la realidad presente*”, los segundos; la eliminación o flexibilización de los mencionados requisitos y, por último, la regulación establecida en el artículo 40 sobre el acceso de forma gratuita al servicio wifi en todas las dependencias de los establecimientos hoteleros. Precisamente, esta última referencia respecto al contenido de la norma, si bien supone una novedad, no parece que guarde una importancia significativa respecto al conjunto de la norma proyectada, como para destacarla, y bien podría quedar subsumida en la adecuación a la nueva realidad que se cita de modo genérico. En su lugar, sería más relevante citar el cambio de autorización administrativa por el de declaración responsable que, a nuestro juicio, constituye uno de los aspectos más destacados de la reforma, según se desprende del expediente.

En cuanto a la fórmula de promulgación, sin perjuicio de las observaciones que realizaremos al referirnos a las cuestiones formales y de técnica normativa, se realiza de forma adecuada con la necesaria referencia al dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, ya hemos indicado que esta se distribuye en cuatro títulos, principiando con un título preliminar referido a disposiciones generales.

Así, por lo que atañe a ese título preliminar cabe destacar, con carácter general, que responde a un contenido similar al precedente título preliminar del Decreto 159/2003. No obstante, cabe destacar las siguientes modificaciones con respecto a la normativa precedente:

En el artículo 1, al referirse al objeto del proyecto, se ha suprimido el calificativo “*comerciales*” respecto a los establecimientos hoteleros cuya regulación pretende la norma proyectada, con lo que se consigue una mejor acomodación a la definición legal. Precisamente, en el artículo 2 de la norma proyectada, se abordan las definiciones de hotel, pensión, hostel y casa de huéspedes, que el artículo 26 de la Ley 1/1999 incluye en el concepto de establecimiento hotelero. Dichas definiciones se mantienen de forma idéntica a la establecida en el Decreto 159/2003 y coincidente con la regulación legal, tal y como recoge el propio artículo 2 del proyecto por remisión al citado artículo 26, con los añadidos, que también recogía el anterior decreto, relativos a que podrán ostentar la denominación de hotel aquellos establecimientos constituidos por dos o más edificios integrados en un recinto debidamente independizado y, en cuanto a las pensiones, que podrán condicionar la estancia de los clientes a que se acojan al régimen de pensión completa, si bien esto último, en puridad, no constituye una definición por lo que podría encontrar mejor acomodo en otra parte del articulado como la que se refiere específicamente al régimen de esos establecimientos.

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma proyectada incorporado al artículo 3, se mantiene el régimen de exclusiones que contemplaba el Decreto 159/2003, si bien se han añadido otros tipos

de alojamiento turístico que no recoge la Ley 1/1999, pero que sí están previstos en el anteproyecto de modificación del texto legal que se está tramitando y que son las hosterías (“hostels”) y las viviendas de uso turístico, que tienen su propia regulación. Entendemos que no existe obstáculo legal para su inclusión habida cuenta que el artículo 26 de la Ley 1/1999 no contempla un *numerus clausus* de alojamientos turísticos (su letra e) menciona “*cualquier otra que reglamentariamente se determine*”) y con ello se consigue una mejor adecuación de la norma proyectada a la regulación que pueda establecerse en el caso de que apruebe la reforma legislativa. Por otro lado, como ya advirtiera el Consejo de Estado en su dictamen 1304/2003, de 8 de mayo, a propósito del proyecto del Decreto 159/2003, no se menciona el régimen aplicable a los alojamientos de menos de cuatro plazas a diferencia de lo que ocurre con otros de los alojamientos excluidos que menciona, tratándose además de una figura muy imprecisa que puede confundirse con otros de los establecimientos que sí se rigen por la norma proyectada como pueden ser las casas de huéspedes, por lo que convendría una mejor delimitación para mayor seguridad jurídica.

En la versión sometida al dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora se ha suprimido, siguiendo la observación del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, el artículo relativo al principio de unidad de explotación que también contemplaba el Decreto 159/2003 (artículo 4), lo que reputamos acertado teniendo en cuenta que dicho principio se recoge en el artículo 30 de la Ley 1/1999 (no afectado por el anteproyecto legislativo de modificación) y su inclusión en la norma reglamentaria, sin ninguna aportación de desarrollo, resultaba innecesaria.

En el proyecto, el artículo 4 pasa a regular la clasificación de los establecimientos hoteleros en grupos y categorías en forma idéntica al Decreto 159/2003 (artículo 5), si bien se ha suprimido la referencia a las áreas especiales contempladas en el artículo 40, lo que aparece

justificado en la Memoria en su carácter innecesario que dice demostrado en la aplicación del decreto durante su vigencia y respecto a lo que no cabe hacer ninguna objeción desde el punto de vista jurídico.

No obstante, respecto a ese artículo 4, parece más adecuado, por razones de sistemática, que se incluya en el grupo de hoteles la referencia a los hoteles-apartamento, según lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 1/1999 e incorporar el contenido del artículo 27 relativo a clasificación, pues este no guarda coherencia con el resto de los artículos del título III en el que se incluye.

El proyecto también contempla en su artículo 5, de forma idéntica al Decreto 159/2003, la obligación de los establecimientos de exhibir obligatoriamente en la entrada principal una placa en la que figure el grupo y categoría y, en su caso, la correspondiente a la existencia de servicio de comedor. El modelo de placa se contiene en el anexo de la norma proyectada. Entendemos oportuno realizar dos observaciones, la primera, la referencia que se contiene a “*establecimientos de alojamiento turístico*”, concepto más amplio, tal y como se recoge en el artículo 25 de la Ley 1/1999, y que por tanto no se reputa acertada, pues la norma se aplica solo a una modalidad de los mismos, esto es, la de los establecimientos hoteleros. La segunda observación viene referida al modelo de placa en el que no se contempla, y parece relevante, la forma de identificación de los hoteles de “*lujo*” dentro de la categoría de los hoteles de cinco estrellas, a los que alude el artículo 4.

A continuación, la norma proyectada contiene una serie de particularidades con respecto al Decreto 159/2003.

En primer lugar, la supresión del artículo 7 del referido Decreto 159/2003, relativo a “*especializaciones*” en el que se contemplaba la posibilidad de que la Dirección General de Turismo pudiera reconocer

la especialización de determinados establecimientos cuando así lo solicitasen los empresarios o lo requiriesen las necesidades fruto de la evolución de la actividad turística, respecto a lo que no se ofrece ninguna justificación en la Memoria y que sería oportuno explicar en coherencia con lo que se realiza con otras novedades de la norma proyectada.

En segundo lugar, la inclusión de un artículo 7 denominado “*principios que rigen el acceso a los establecimientos hoteleros*” que contempla la consideración de públicos respecto a los establecimientos hoteleros para destacar que el libre acceso a los mismos no pueda ser restringido “*por razones de raza, sexo, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, religión, opinión, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social que suponga discriminación*”, lo que resulta ya recogido en el artículo 15.2 de la Ley 1/1999 y en la modificación de dicho artículo, tal y como está prevista en el anteproyecto de ley, que no supone más que el reconocimiento de la prohibición de discriminación constitucionalmente vedada por el artículo 14 de la Constitución Española, y que hace por tanto redundante su inclusión en el texto reglamentario.

El artículo 8 de la norma proyectada, también supone una novedad con respecto al texto del año 2003. Se observa que dicho precepto, que constituye el desarrollo del derecho de admisión consagrado actualmente en el artículo 15.3 de la Ley 1/1999, contiene una redacción idéntica al proyectado artículo 15 bis del anteproyecto de ley modificativa, lo que hace que sea inapropiada la referencia a los titulares de empresas turísticas que, si bien tienen razón de ser en el texto legal, dado que en la ley dicho precepto es aplicable a todas las empresas turísticas, no ocurre lo mismo con el decreto, solo aplicable a una modalidad de empresa turística, la que se dedica al alojamiento, y dentro de ella, exclusivamente, a los establecimientos hoteleros, según

el régimen de exclusión anteriormente referido al comentar el artículo 3.

El título preliminar se cierra con dos artículos (artículos 9 y 10) cuya ubicación, por razones de sistemática, no reputamos acertada, al referirse a normas claramente procedimentales que deberían incluirse en otra parte del proyecto de decreto (directriz 19). Así, a nuestro juicio, resultaría más apropiada su inserción en el título I donde se contiene la regulación que atañe a las mencionadas normas de procedimiento.

En particular, respecto al artículo 10.3, se observa que, si bien es posible que a la solicitud se acompañe documentación, (así en el caso de la solicitud de informe previo del artículo 13), no parece que tal previsión alcance al supuesto de declaración responsable en el que la norma proyectada no dispone la aportación de ninguna documentación, dado el propio concepto legal de declaración responsable como documento en el que se declara que se dispone de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente pero que no obliga a su presentación con dicha declaración. Así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2022 (recurso 3837/2020) cuando señala que *“es el propio ciudadano el que puede ejercitar el derecho o desarrollar la actividad directamente, previa puesta en conocimiento de la Administración de que reúne las condiciones para dicho ejercicio, exigencia que obviamente comporta estar en posesión de todos los documentos que acreditan dicha idoneidad, documentación que si bien no ha de presentar en esa puesta en conocimiento, es lo cierto que debe tener a disposición de la Administración que tiene la potestad, en cualquier momento posterior al inicio del ejercicio del derecho o actividad, de poder constar la concurrencia de las exigencias legales. Se trata de un control ex post facto”*.

Conforme a lo dicho, entendemos que debe revisarse la redacción del artículo 10.3 en lo que atañe a la declaración responsable y la aportación de “*documentación necesaria*” que se menciona en el precepto.

El título I, bajo la denominación de “ordenación de la actividad” regula en dos capítulos el régimen de declaración responsable y clasificación (capítulo I, artículos 11 a 13) y el régimen de dispensas (artículos 14 y 15).

Como ya hemos visto, una de las novedades de la norma proyectada de mayor relevancia viene constituida por la supresión del régimen de autorización previa para el ejercicio de la actividad previsto en el Decreto 159/2003, sustituyéndolo por el de declaración responsable, de conformidad con las exigencias de la Directiva de Servicios, y ya recogido en la Ley 1/1999, tras la reforma operada en el texto legal por la Ley 8/2009, por lo que existía una clara divergencia entre ley y su desarrollo reglamentario por el Decreto 159/2003.

Como es sabido, la Directiva de Servicios tiene como objetivo alcanzar un auténtico mercado interior de servicios en la Unión Europea a través de la eliminación de las barreras legales y administrativas que limitaban el desarrollo de actividades de servicios entre Estados miembros. Con ese objetivo, la Directiva aborda la supresión, con carácter general, de los requisitos que obstaculizan las libertades comunitarias, si bien se reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer, excepcional y justificadamente, regímenes de autorización o requisitos no discriminatorios, proporcionados y basados en una razón imperiosa de interés general (definidos en el art. 4.8 de la Directiva de Servicios).

A este cambio en el régimen de autorización se refiere la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2022 cuando señala lo siguiente:

“En nuestro sistema tradicional, cuando un ciudadano deseaba ejercer un derecho o una actividad que la norma había sometido a una determinada regulación, era necesaria la previa decisión de la Administración pública mediante el otorgamiento de la respectiva licencia o autorización para poder ejercer el derecho o la actividad, sin que mientras tanto el ciudadano pueda iniciarla. Esos mecanismos, si bien garantizaban que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos estaba garantizado en cuanto se examinaba con carácter previo a su desarrollo las exigencias normativas que se establecían, es lo cierto que esa previa actuación administrativa comportaba una importante rémora para el ejercicio de tales actividades.

Esos inconvenientes del sistema de autorización previa, que no era exclusivo de nuestro Derecho, es el que se propuso alterar la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, Relativa a los Servicios en el Mercado Interior (en adelante, Directiva de Servicios), que pretendía precisamente simplificar el acceso a las actividades reguladas, simplificando la actuación de las Administraciones para el control de ese sometimiento a la normativa aplicable. La Directiva de Servicios, en puridad de principios, establece un régimen primario por el cual la regla general es que para el ejercicio de esas actividades o servicios con regulación específica no era necesario obtener esa previa decisión administrativa, ese título habilitante, sería suficiente con que el propio interesado declarase a la Administración que estaba en condiciones para dicho ejercicio conforme a la propia normativa reguladora, lo cual le habilitaba

para hacer efectivo su derecho, con el condicionante de que la Administración podría posteriormente constatar la efectividad de dicha declaración y, en su caso, denegar el ejercicio de la actividad ya iniciada. Y esa regla general se ve completada, en el régimen de la Directiva de Servicios, con algunas excepciones, bien de concretas actividades en las que no se aplica sus previsiones (las recogidas en los artículos 2 tanto de la Directiva como de la Ley española), o bien sometiendo determinadas actividades al régimen tradicional de las autorizaciones previas, pero siempre que concurren las condiciones que se establecen en el 9 de la Directiva, reproducidos en el artículo 5 de la Ley española, que no es preciso examinar aquí por no trascender al debate. Lo que sí es conveniente tomar en consideración es ese doble régimen, el preferente de mera declaración del titular, y el especial de autorizaciones previas”.

La Ley 8/2009 recoge las modificaciones legislativas que se consideraron precisas para la adaptación de la normativa autonómica a la Directiva de Servicios y a la legislación básica modificada por esta. Tal y como señala el preámbulo, la Ley 8/2009 *“plasma la voluntad de liberalizar la economía madrileña mediante la simplificación administrativa y la eliminación de las barreras burocráticas que dificultan el ejercicio de las actividades económicas, pasando así, de una Administración que en determinados supuestos puede ser un freno a la actividad económica a una Administración proactiva y que facilita su libre ejercicio en la Región. Los principios que orientan esta actuación administrativa son la transformación de los procedimientos de autorización administrativa previa en declaraciones responsables y comunicaciones previas del interesado y el respeto al principio general de consideración del silencio administrativo estimatorio como regla básica de actuación de la Administración”.*

Con ese objetivo, la Ley 8/2009 modifica el artículo 21 de la Ley 1/1999 al que se remite el artículo 11 de la norma proyectada, para

sustituir el régimen de autorización previa de la redacción originaria por el de declaración responsable para el inicio de la actividad. Ahora bien, dicho artículo del texto legal, a nuestro juicio, genera cierta confusión al emplear dos términos que deben considerarse diferentes, a saber, comunicación y declaración responsable. Dice el precepto en su apartado 1:

“Los establecimientos turísticos, cualquiera que sea su modalidad y categoría están obligados a comunicar a la Dirección General competente en materia de turismo, el inicio de su actividad, o cualquier modificación que afecte a la declaración inicial, a través de una declaración responsable”.

La ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2022 distingue claramente ambas figuras y expone lo siguiente:

«Es cierto que a la luz de esa normativa casuística, que ha examinado con esmero la doctrina con el fin de obtener diferencia entre una y otro mecanismo de inicio del procedimiento, ha llevado a la conclusión de que la declaración responsable, que parece reforzada en la misma definición legal, quedaría reservada para aquellas actividades de mayor rigor en cuanto a su ejercicio, por afectar más intensamente a los bienes o intereses públicos; en tanto que la comunicación previa quedaría reservada para las de menor afectación a dicho interés. Se trataría de que el Legislador común ha establecido esta dualidad de medios para la liberalización del ejercicio de actividades con la finalidad de que, al regular dichas actividades por la normativa correspondiente, el titular de dicha potestad normativa pueda hacer la discriminación entre una u otra forma de acceso. Es decir, será esa normativa sectorial la que deberá determinar, entre las condiciones que se imponen para ejercerla, si la concurrencia de cumplir “los requisitos

establecidos en la normativa vigente... [o] dato relevante” para el ejercicio de la concreta actividad se cumplen en el solicitante y si debe realizarse dicha puesta en conocimiento con una declaración responsable o una comunicación previa; dando oportunidad a imponer, en dicha normativa sectorial, una mayor o menor exigencia de presupuestos para su ejercicio en uno u otro caso. Lo que no ofrece duda es que el Legislador común no ha impuesto condición alguna para esa determinación, aunque si impone una concreta prohibición, que ambos medios de comunicación son alternativos, porque el párrafo sexto de este artículo 69 excluye que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente».

En este caso, si bien la utilización del verbo “comunicar” (que se mantiene en el anteproyecto de reforma legislativa) resulta poco afortunada , cabe entender que el legislador autonómico ha querido someter el inicio de la actividad o “cualquier modificación que afecte a la a la declaración inicial” (artículo 21.1), al régimen de declaración responsable, dada la regulación que establece a continuación el artículo 21.2 de la Ley 1/1999 en línea con el concepto de declaración responsable que se contempla en el artículo 69.1 de la Ley 39/2015.

En coherencia con dicha regulación, el texto proyectado somete a declaración responsable el inicio de la actividad y cualquier modificación “incluido el cambio de titular”, y somete a comunicación el cese de la actividad (artículo 11.3). Ahora bien, en caso de cambio de titular, convendría aclarar que la declaración responsable debe aportarla el nuevo titular, pues es él quién lógicamente tiene que asumir los compromisos que dicha declaración comporta. Así lo recoge por ejemplo el Decreto 81/2010, de 25 noviembre, de establecimientos hoteleros de Cantabria (artículo 16), tras la modificación operada por Decreto 64/2013, de 7 de noviembre, dictaminado de conformidad en ese aspecto por el Consejo de Estado en su dictamen 682/2013, de 23 de julio.

Se ha de observar que el anteproyecto de reforma legislativa somete también el cese de la actividad a declaración responsable, lo que entra en clara contradicción con la norma reglamentaria proyectada, que, sin embargo, a nuestro juicio, y con la salvedad expuesta, resulta más acorde con el régimen de declaraciones responsables y comunicaciones previsto en la Ley 39/2015.

El artículo 12 de la norma proyectada recoge lo que constituye la esencia del nuevo régimen de declaración responsable, esto es, que es suficiente con que el propio interesado declare a la Administración que está en condiciones para el ejercicio de la actividad conforme a la propia normativa reguladora, para que pueda hacer efectivo su derecho, sin la exigencia de la comprobación y decisión previa de la Administración de la normativa anterior, y ello sin perjuicio *“de otras autorizaciones administrativas, declaraciones responsables, informes favorables o cualquier otro título jurídico habilitante que resulten preceptivos para la apertura y funcionamiento del establecimiento hotelero”*.

El inciso segundo del artículo 12.1 señala que la presentación de la declaración responsable *“dará lugar a su inmediata categorización y, en su caso, clasificación, sin perjuicio de las pertinentes actuaciones de inspección y control posterior”*. El inciso transcrito, además de que debería incluir la referencia al establecimiento hotelero que es el objeto de la categorización y clasificación que se indica en el precepto, a nuestro juicio, invierte los conceptos, pues según la regulación establecida en el artículo 4 de la norma proyectada, todos los establecimientos hoteleros son objeto de clasificación en atención a tres grupos y la categorización solo afecta a los dos primeros (hoteles, grupo primero, y pensiones y hostales, grupo segundo), por lo que la expresión *“en su caso”* debe preceder a la categorización y no a la clasificación, pues esta última se ha de realizar en todo caso. Lo que

acabamos de decir es igualmente trasladable en relación con la redacción del artículo 12.3 de la norma proyectada.

El artículo 12.2 se refiere a la inscripción del establecimiento hotelero “*en el Registro de Empresas Turísticas*”, una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1/1999. En relación con ello debe significarse que el anteproyecto modificativo de la ley, pretende el cambio de denominación del citado registro como aparece en el texto legal “*Registro de Empresas Turísticas*” (según la modificación por la Ley 8/2009), por el de “*Registro General de Empresas y Entidades Turísticas*”, por lo que para evitar el desfase en caso de aprobación de la norma legal modificativa podría o bien no acometerse el cambio legal de denominación o bien evitar incluir dicha denominación en el precepto reglamentario, pudiendo aludirse simplemente al registro previsto en el artículo 23 de la Ley 1/1999.

El artículo 13 se refiere al informe previo de clasificación en términos análogos a lo establecido en el actual artículo 10 del Decreto 159/2003, si bien la ubicación sistemática de este último, antes de la solicitud de autorización para el inicio de la actividad prevista en el régimen anterior, parece más adecuada, al tratarse de un procedimiento de consulta previa del promotor de un establecimiento hotelero sobre el grupo y la categoría bajo la cual puede explotarse un establecimiento proyectado, por lo que sería más correcto incluirlo antes de la declaración responsable para el inicio de la actividad a la que se refiere el artículo 12 de la norma proyectada.

En relación con dicho artículo resulta trasladable lo indicado en el dictamen del Consejo de Estado 2059/2010, de 7 de octubre, a propósito del proyecto de modificación del Decreto 159/2003, cuando indicó que «*dada la finalidad de la consulta, parece que debiera completarse el último inciso del apartado 2 de este artículo en el sentido*

siguiente: “La Dirección General competente en materia de turismo podrá solicitar al promotor cualquier otro documento que resulte necesario para verificar que la actuación proyectada se ajusta a la normativa vigente o para determinar el grupo y categoría correspondientes”.

Por otro lado, el artículo 13.3 añade que el informe previo deberá emitirse en un plazo máximo de tres meses. No parece que la falta de contestación en dicho plazo pueda implicar la aceptación de los criterios expuestos por los interesados en su solicitud, si bien en aras de una mayor seguridad jurídica, sería aconsejable introducir una previsión en ese sentido. Así, por ejemplo, se manifestó el Consejo de Estado en el dictamen 865/2017, de 26 de octubre, ante una previsión similar del proyecto de modificación del Decreto 83/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El capítulo II del título I contempla el régimen de dispensas tanto con carácter general (artículo 14) como de superficie en habitaciones y cuartos de baño (artículo 15) en términos análogos a lo establecido en el Decreto 159/2003. No obstante, como ya advirtiera el Consejo de Estado en su dictamen 1304/2003, de 8 de mayo, convendría precisar en el artículo 14.2 que se entiende por *“edificios especialmente protegidos”*, máxime si tenemos en cuenta que la redacción actual del Decreto 159/2003, que es la que fue dictaminada por el Consejo de Estado, es más precisa pues añade *“por sus valores arquitectónicos, históricos o artísticos”*.

El título II de la norma proyectada aborda la regulación relativa a los precios de los servicios prestados por los establecimientos hoteleros.

El artículo 16 “*De los precios*” conserva una redacción similar a artículo homólogo del Decreto 159/2003 en cuanto a la fijación de los precios por los establecimientos hoteleros, con la novedad de haber suprimido la referencia a los “*precios máximos*”; incluir la mención a los precios de servicios complementarios que ofrezcan, así como la publicidad de los precios de todos los servicios y la exposición al público en lugar destacado y de fácil localización y lectura en la recepción, en cualquier soporte, incluidos los digitales.

Dicha regulación, en lo que atañe a la publicidad de los precios, que la asociación que ha intervenido en el procedimiento ha reputado innecesaria en virtud de los actuales sistemas de comercialización online, con tarifas negociadas y cambiantes, sin embargo debe reputarse obligada en cuanto obedece al desarrollo del artículo 12 de la Ley 1/1999 que establece las obligaciones de las empresas turísticas, entre las que se incluyen las de alojamiento, a anunciar o informar a los usuarios, sobre el precio y dar la máxima publicidad a los precios de todos los servicios (artículo 12 b) y c)) y también a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1998) cuando dispone que “*los precios de los servicios serán expuestos al público en los establecimientos donde se presten u oferten, mediante la exhibición de carteles perfectamente visibles y legibles o en el lugar donde efectivamente se presten, a través de un soporte escrito*”. No obstante, en línea con lo establecido en el citado artículo 14 de la Ley 1/1998 relativo a la información en materia de precios, entendemos que la referencia debería hacerse a “*precios totales*” y además “*con inclusión de toda carga, impuesto o gravamen que les afecten, así como los descuentos que le sean aplicados en su caso*”.

El artículo 17, al igual que el actual artículo 18 del Decreto 159/2003 enumera los servicios comunes complementarios incluidos en el precio, destacando como novedad la inclusión del “*servicio de*

wifi”, lo que es consecuencia de otra de las innovaciones de la norma reglamentaria contemplada en el artículo 40 relativo al acceso gratuito al servicio de wifi en todas las dependencias de los establecimientos hoteleros.

El artículo 18 incorpora como variación respecto al Decreto 159/2003 la inclusión del principio de libertad de pactos, consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, en cuanto a la duración de la estancia de modo que está será *“la que libremente se acuerde entre las partes en el momento de la contratación”*.

El precepto incluye además que los servicios complementarios podrán ser facturados *“por día o jornada en función de la utilización de los mismos”* y mantiene la previsión del artículo 17 del Decreto 159/2003 relativa a que *“el precio de la unidad de alojamiento se contará, salvo pacto en contrario, por días o jornadas que terminarán a las doce horas del mediodía”*, redacción dada al precepto por la modificación realizada por Decreto 77/2006, de 28 de septiembre, que mereció el parecer favorable del Consejo de Estado en su dictamen 1485/2006, de 10 octubre, teniendo en cuenta las explicaciones y justificaciones ofrecidas en el procedimiento de elaboración de la norma, entre ellas, las del informe del Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid al considerar afortunada la modificación del referido artículo 17, pues su redacción originaria, al establecer un sistema autorizatorio de la Administración *“suponía una injustificada limitación al libre ejercicio de la actividad empresarial”*.

El artículo 19 mantiene un contenido prácticamente idéntico a su equivalente del Decreto 159/2003 en lo relativo a la regulación aplicable a la facturación, en línea con el derecho reconocido a los usuarios turísticos por el artículo 8 c) de la Ley 1/1999 de obtener las correspondientes facturas legalmente emitidas y lo establecido en el

mismo sentido en el artículo 12 de la Ley 1/1998 en relación con los consumidores.

El título II se cierra con el artículo 20 que se denomina “*Precios, reservas y anulaciones*” al igual que el correspondiente del Decreto 153/2009, si bien, en puridad, en lugar de “*precios*”, que es la materia propia del artículo 16 de la norma proyectada, debería hablarse de “*pago del precio*”, que es lo que específicamente se regula en el citado artículo. Tampoco parece adecuado que la regulación de las reservas y anulaciones se mantenga en el mismo artículo que lo relativo al pago del precio, con lo que no guarda una relación temática, por lo que de acuerdo con la directriz 26 (“*cada artículo, un tema*”) sería conveniente su inclusión en un artículo aparte.

Por lo demás el artículo 20 de la norma proyectada mantiene un contenido sustancialmente idéntico al equivalente del Decreto 159/2003, incluyendo las mejoras de contenido que en su día sugirió el Consejo de Estado en el dictamen 1304/2003, de 8 de mayo, en lo relativo al conocimiento por el cliente de las condiciones en materia de reservas y anulaciones y la referencia al artículo 58 de la Ley 1/1999, en materia de infracciones. Como novedad, el precepto introduce también en este ámbito el principio de libertad de pactos en relación con el lugar y tiempo para el pago del precio, lo que no merece ninguna objeción desde el punto de vista jurídico al no apreciarse ningún obstáculo legal a que sea la voluntad de las partes la que rijan esta materia.

El título III desarrolla en 12 artículos, distribuidos en tres capítulos, los requisitos mínimos obligatorios de cada una de las modalidades de establecimientos hoteleros (capítulo I, hoteles; capítulo II, hoteles-apartamentos y capítulo III, pensiones, hostales y casas de huéspedes) y en función de la correspondiente categoría. En el capítulo

IV (artículos 33 a 42) se aborda la regulación de las disposiciones comunes aplicables a todos los establecimientos hoteleros.

En cuanto a los requisitos mínimos obligatorios, tal y como explica la Memoria, se han eliminado o flexibilizado aquellos requisitos establecidos en el Decreto 159/2003 *“que creaban trabas o rigideces innecesarias”* y, como dice la parte expositiva de la norma proyectada, *“con el fin de adecuarlos a la realidad presente de un sector tan dinámico e innovador como es el turístico de la Comunidad de Madrid”*.

Respecto a este título III, y sin perjuicio de lo que hemos señalado al referirnos a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, cabe destacar que los cambios que introduce la norma proyectada no son muy significativos, y entre ellos se pueden citar, sin ánimo de ser exhaustivos, las supresión en los hoteles de cinco y cuatro estrellas del requisito de disponer de teléfono insonorizado de uso general en la zona de clientes, que el vestíbulo o hall deba ser amplio o la caja fuerte general en la zona de servicios; en los hoteles de tres estrellas, el requisito de bar, al poderse externalizar; en los hoteles de dos estrellas, el requisito de lavandería y planchado; en los hoteles de una estrella, el requisito de salón en la zona de clientes y en las pensiones y hostales de dos y tres estrellas, el requisito de sala de estar, entre otros.

Cabe entender que los cambios introducidos responden a criterios técnicos y de oportunidad, que habrán sido suficientemente evaluados por la dirección general proponente, sin que quepa formular ninguna objeción desde el punto de vista jurídico y sin perjuicio de la justificación detallada en la Memoria a la que nos referimos en el apartado correspondiente.

No obstante, entendemos oportuno observar que, si bien se han suprimido los artículos 21, 23, 25, 27 y 29 del Decreto 159/2003 en los que se describía cada categoría del hotel, lo que se reputa acertado

pues se trataba de descripciones muy genéricas que podían generar confusión e inseguridad, sin embargo, se han mantenido las definiciones de pensiones y hostales y casas de huéspedes en los artículos 30.1 y 32 (artículos 35 y 37 del Decreto 159/2003, respectivamente). De esta manera, ambos artículos resultan redundantes con las definiciones que se contienen en el artículo 2 del proyecto, e incluso en cierto modo no coincidentes, especialmente por lo que a las casas de huéspedes se refiere, que tampoco coincide con la que se contempla en la Ley 1/1999, por lo que entendemos que podrían suprimirse dichas definiciones del título III, con lo que además se mejoraría la sistemática de dicho título.

Respecto al artículo 27, referido a los hoteles-apartamentos, conviene reiterar lo que hemos observado al comentar el artículo 4 del proyecto y por tanto suprimir dicho artículo 27 relativo a clasificación, por no guardar coherencia con el resto de los artículos del título III en el que se incluye e incorporar su contenido al artículo 4 de la norma proyectada al venir este referido a clasificación y categorización de los establecimientos hoteleros.

En el artículo 29, relativo a “*requisitos mínimos obligatorios para hoteles-apartamentos*”, entendemos que se cita por error el artículo 23 del proyecto, cuando la referencia correcta parece que debería ser al artículo 26 que dispone que los requisitos mínimos de los hoteles-apartamentos se registrarán por lo dispuesto para hoteles de la correspondiente categoría, estableciendo el artículo 29 las particularidades, mientras que el artículo 23 se refiere a los requisitos mínimos obligatorios para los hoteles de tres estrellas.

En cuanto a las disposiciones comunes a establecimientos hoteleros que se contemplan en el capítulo IV del título III se observa que se mantienen muchas de las previsiones del Decreto 159/2003, en lo relativo a habitaciones accesibles, con una ligera modificación en

cuanto al número de habitaciones con las que se debe contar para tener que ofertar un determinado número de habitaciones adaptadas a personas con discapacidad; en materia de equipamientos y cuartos de baño, con un cambio en cuanto a las medidas de los huecos para ventilación natural de las habitaciones; respecto a la numeración de las habitaciones; habitaciones abuhardilladas; condiciones higiénicas así como en materia de ascensores y montacargas.

Respecto a las camas supletorias o sofás camas, el artículo 33 aborda una regulación más relevante al sustituir el sistema de autorización establecido en el artículo equivalente del Decreto 159/2003 por el de declaración responsable en línea con la finalidad de simplificación administrativa y la eliminación de las barreras burocráticas que inspira buena parte de la reforma proyectada. No obstante, y como ya puso de manifiesto el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, y entendemos no ha quedado clarificado en el proyecto, debería precisarse, por razones de seguridad jurídica, si la declaración responsable a la que se refiere el precepto es la general prevista para el inicio de la actividad o bien una declaración responsable distinta de la que se contempla en el artículo 11 de la norma proyectada.

En cuanto al servicio wifi previsto en el artículo 40, se establece que *“en todos los establecimientos hoteleros los clientes podrán acceder de forma gratuita al servicio wifi en todas sus dependencias”* de lo que resulta clara la gratuidad de dicho servicio, si bien, a nuestro entender y a juicio de otros órganos preinformantes, se plantea la duda, pues la redacción es confusa, si *“todos los establecimientos hoteleros”* deben contar con dicho servicio, pues no se menciona en los requisitos mínimos obligatorios. En caso de ser obligatorio, debería recogerse de manera expresa y, en caso contrario, debería indicarse la gratuidad de

dicho servicio, pero para los establecimientos que cuenten con el mismo.

El título III se cierra con el artículo 42 relativo al régimen de inspección y sancionador con la obligada remisión a la Ley 1/1999 en este ámbito. El precepto tiene su equivalente en el artículo 45 del Decreto 159/2003 por lo que se refiere al régimen sancionador, si bien este último, a nuestro juicio, con mejor sistemática al incluirse en un título aparte que el relativo a disposiciones comunes a establecimientos hoteleros con el que no guarda excesiva relación temática.

Por lo que se refiere a las disposiciones de la parte final, se observa que la disposición transitoria primera establece que las solicitudes de informe previo y las solicitudes de dispensas presentadas con anterioridad a la entrada vigor de la norma proyectada, *“seguirán tramitándose de conformidad con lo dispuesto en la normativa anterior”*, si bien la tramitación prevista en el artículo 10 del Decreto 159/2003, para el informe previo de clasificación, y en los artículos 14 y 15 del referido decreto, para la dispensas tanto de carácter general como de superficie de habitaciones y cuartos de baño, es sustancialmente idéntica a la establecida en la norma proyectada, por lo que no parece acertado aplicar la transitoriedad a la tramitación si lo que se quiere expresar es que para la elaboración del informe previo de clasificación o para la concesión de la dispensa se tendrá en cuenta la normativa anterior desde el punto de vista sustantivo.

La disposición transitoria segunda mantiene una redacción similar a la equivalente del Decreto 159/2003, si bien con una reducción significativa del plazo de adaptación de las instalaciones para los establecimientos hoteleros, de los diez años previsto en la normativa anterior a los tres años de la norma proyectada.

La disposición derogatoria única aborda de manera precisa y expresa como exigen las directrices de técnica normativa (directriz 41), la derogación del Decreto 159/2003.

El proyecto se cierra con una disposición final primera, que contiene la habilitación normativa al titular de la consejería competente en materia de Turismo para el desarrollo de la norma, disposición que es conforme a lo establecido en el artículo 41.d) de la Ley 1/1983, que atribuye a los consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones. La disposición final segunda regula la entrada en vigor del decreto el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, sin atender al plazo general de 20 días de *vacatio legis* previsto en los artículos 51.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y 2.1 del Código Civil.

Por último, el anexo contempla el modelo de placa que deben exhibir los establecimientos hoteleros en la entrada principal. Sin perjuicio de lo que hemos dicho respecto a dicho modelo en el comentario del artículo 5 de la norma proyectada, consideramos que debería modificarse la denominación del citado anexo eludiendo la referencia al artículo 5, pues en ese artículo es clara la remisión y además existe un único anexo de manera que no consideramos que pueda plantearse ninguna posibilidad de confusión.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las directrices aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2005.

No obstante, hemos de efectuar algunas observaciones, sin perjuicio de otras que hemos ido apuntando al analizar las cuestiones materiales en la consideración anterior.

Con carácter general, conforme a los criterios de uso de las mayúsculas en los textos legales y de acuerdo con las normas lingüísticas generales de la Real Academia Española, deben ser objeto de revisión las referencias a la consejera que debe figurar en minúscula, si bien debe expresarse con inicial mayúscula la materia de su competencia, así como de la dirección general que se cita en varios artículos.

En la parte expositiva, entendemos que en el tercer párrafo debería conjugarse el verbo “*regular*” en presente.

También en la parte expositiva, en el párrafo decimotercero, la referencia al título III debe ir en minúsculas, según el apéndice V de las directrices, relativo al uso específico de las mayúsculas en los textos legislativos. Asimismo, en el citado párrafo debe sustituirse “*proyecto normativo*” por “*decreto*”.

En el artículo 2 d) relativo a la definición de las casas de huéspedes conviene sustituir “*son*” por “*se considerarán*” para una mejor acomodación a la definición legal.

En el artículo 11.2, el verbo “*poner*” debe expresarse en plural (“*pondrán*”).

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, una de las cuales tiene carácter esencial,

procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se regula la ordenación de establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 23 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 83/23

Excma. Sra. Consejera de Cultura, Turismo y Deporte

C/ Alcalá, 31 – 28014 Madrid