

Dictamen n^o **294/14**
Consulta: **Consejera de Empleo, Turismo y Cultura**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **01.07.14**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de julio de 2014, emitido en relación con la solicitud de dictamen preceptivo formulada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, sobre el proyecto de Decreto de la citada consejería, por el que se regulan los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de junio de 2014 tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, acerca del proyecto de decreto, por el que se regulan los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a darle entrada con el número de expediente 145/14, iniciándose, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, el cómputo del plazo para la emisión del dictamen cuyo vencimiento tendrá lugar el próximo 10 de julio de 2014.

La preparación de la ponencia ha correspondido por turno de reparto a la Sección IV, cuya Presidenta, la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que sometió a la consideración del Pleno, donde fue deliberado y aprobado, por unanimidad, en sesión celebrada el 1 de julio de 2014.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto sometido a dictamen comienza con una exposición de los presupuestos normativos de los que trae causa y la regulación que él mismo aborda:

En primer término, la nueva normativa obedece a la necesidad de dar regulación a la modalidad de los apartamentos turísticos prevista en el artículo 25.b) de la Ley 1/1999, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LOTCM) y definidos en su artículo 27 como los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación empresarial. A falta de un desarrollo reglamentario por la Comunidad de Madrid de esta modalidad de alojamiento turístico, resultaba de aplicación supletoria la normativa del estado, constituida por el Real Decreto 2877/1982, de 5 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales y la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967, por la que se aprobó la ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico. Tras la derogación de esta normativa por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, que dejó sin efecto diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, es preciso desarrollar reglamentariamente esta materia.

Además, y en cuanto que el artículo 25 LOTCM realiza una enumeración abierta de las modalidades de alojamiento turístico y así, contempla en el apartado e) *“cualquier otra que reglamentariamente se determine”*, se considera oportuno regular, como nueva modalidad de alojamiento, las viviendas de uso turístico.

El proyecto consta de veintiún artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y dos disposiciones finales y se estructura en cuatro capítulos, el primero, relativo a las disposiciones comunes a apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico (artículos 1 a 8) regula el objeto y ámbito de aplicación, definiciones de apartamento turístico y viviendas de uso turístico, la prestación del servicio de alojamiento; estancias; normativa sectorial; uso turístico; dispensas de carácter general y dispensas de superficie en habitaciones y cuartos de baño. En el capítulo segundo (artículos 9 a 16) relativo a los apartamentos turísticos se regula la composición de los apartamentos turísticos, su clasificación, los requisitos mínimos por categorías, la declaración responsable de inicio de actividad, la capacidad del apartamento turístico, los precios, la exigencia de habitaciones adaptadas para personas con discapacidad y la placa identificativa. El capítulo tercero (artículos 17 a 20) regula las viviendas de uso turístico determinando su régimen jurídico, su clasificación en categoría única, los precios y la placa distintiva. Finalmente, el capítulo IV con un solo artículo establece el régimen sancionador y los órganos competentes.

La disposición adicional se refiere a los establecimientos de apartamentos turísticos autorizados al amparo de la Orden de 17 de enero de 1967 y el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre y la disposición transitoria primera para aquellos que, derogada la anterior normativa, han presentado declaración responsable de inicio de actividad a partir del día 4 de febrero de 2010. La disposición final primera contiene una habilitación normativa al consejero competente en materia de turismo y la disposición final segunda

prevé la entrada en vigor del mismo para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente remitido a este Consejo Consultivo consta de los siguientes documentos:

1. Texto del proyecto de decreto (documento nº 1).
2. Memoria del Análisis de Impacto Normativo, de 29 de mayo de 2014 (documento nº 2).
3. Informe de la Directora General de la Mujer, de 3 de diciembre de 2013 (documento nº 3).
4. Informe de la Secretaría General Técnica de Empleo, Turismo y Cultura sobre el proyecto de decreto (documento nº 4).
5. Informe de la Dirección General de Turismo, de contestación a las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia sobre el borrador del proyecto de decreto (documento nº 5).
6. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, con el visto bueno del Abogado General de la Comunidad de Madrid de 22 de mayo de 2014 (documento nº 6).
7. Certificado de la Secretaria de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid del Acuerdo de 11 de abril de 2014 de dicha comisión acordando informar favorablemente el proyecto de decreto (documento nº 7).
8. Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano (documento nº 8).

9. Observaciones al proyecto de decreto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de 19 de noviembre de 2013 (documento nº 9).

10. Observaciones al proyecto de decreto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda, de 4 de diciembre de 2013 (documento nº 10).

11. Informe de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía Hacienda de la Comunidad de Madrid (documento nº 11).

12. Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 27 de noviembre de 2013, en el que informa sobre la no realización de observaciones al proyecto de decreto por dicha Consejería (documento nº 12).

13. Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 18 de noviembre de 2013, en el que informa sobre la no realización de observaciones al proyecto de decreto por dicha Consejería (documento nº 13).

14. Observaciones al proyecto de decreto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 29 de noviembre de 2013 (documento nº 14).

15. Observaciones al proyecto de decreto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, de 28 de noviembre de 2013 (documento nº 15).

16. Observaciones al proyecto de decreto de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, de 4 de diciembre de 2013 (documento nº 15).

17. Observaciones al proyecto de decreto formuladas por el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, de 28 de noviembre de 2013 (documento nº 16).

18. Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Asuntos Sociales de 26 de noviembre de 2013, en el que informa sobre la no realización de observaciones al proyecto de decreto por dicha Consejería (documento nº 17).

19. Observaciones al proyecto de decreto de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, de 16 de diciembre de 2013 (documento nº 18).

20. Informe del Instituto Municipal de Consumo, del Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, de 17 de diciembre de 2013 (documento nº 19).

21. Escrito de la Dirección General de Comercio y Desarrollo Económico, del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid en el que informa sobre la no formulación de observaciones al proyecto de decreto por dicha Dirección General (documento nº 20).

22. Alegaciones presentadas por la Secretaría General de FECOHT-CCOO-MADRID, presentadas el 11 de diciembre de 2013 (documento nº 21).

23. Correo electrónico de la CEIM Confederación Empresarial de Madrid-CEOE, de 11 de diciembre de 2013, por el que se remiten las alegaciones realizadas por COCEM- Confederación de Comercio de Madrid (documento nº 23), de AEHM- Asociación Empresarial Hotelera de Madrid (documento nº 24), de AEHCAM Asociación de Empresarios del

Hospedaje de la Comunidad Autónoma de Madrid (documento nº 25) y de la Asociación de Campings de la Comunidad de Madrid y de la Asociación de Turismo Sierra de Madrid (documento nº 26).

24. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia de la Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos (documento nº 27).

25. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia de la Asociación de Gestores de Vivienda de Uso Turístico (ASOTUR) (documento nº 28).

26. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia presentado por la Asociación de Empresarios de Apartamentos Turísticos de Madrid (documento nº 29).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LCC), que *ad litteram* dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado 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 Empleo, Turismo y Cultura, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LCC.

El proyecto de decreto que pretende aprobarse se dicta en ejecución de una Ley por lo que corresponde al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo (artículo 13.2 LCC). El artículo 25 de la Ley 1/1999, de 12

de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (LOTCM) incluye como modalidades de servicios de alojamientos turísticos los apartamentos turísticos y *“cualquier otra que reglamentariamente se determine”*. Por su parte, la disposición final primera *“autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias”*.

Como apunta la STC 18/1982, de 4 de mayo, son reglamentos ejecutivos *«aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos “cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley”»*. Todo ello con independencia de que adopten forma de decreto o de orden a los efectos de la procedencia del dictamen del órgano consultivo correspondiente.

También el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) de 15 de julio de 1996, se ha pronunciado sobre el particular, al tratar de la preceptividad de la consulta al Consejo de Estado, sirviendo dichos argumentos *mutatis mutandis*, también para nuestro Consejo Consultivo:

De esta misma doctrina se hacen eco otras sentencias posteriores de nuestro Alto Tribunal, como las de 25 de mayo de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) y de 11 de junio de 2008 (de la misma Sala, Sección 5ª).

En cuanto al ámbito del dictamen, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2 de la LRCC y del RCC, se debe velar por la observancia de la Constitución Española, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y del

resto del ordenamiento jurídico. En particular, atendiendo a que nos encontramos ante un proyecto de decreto que desarrolla una norma legal, debe analizarse la adecuación a la Ley y el respeto al principio de jerarquía normativa, para de este modo, evitar mediante este control previo de legalidad, que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La competencia de la Comunidad de Madrid constituye el primer y esencial presupuesto de validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria. El artículo 26.1.21 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1994, de 10 de marzo, atribuye a la Comunidad la plenitud de la función legislativa en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. El preámbulo de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (LOTCM) cita, igualmente, como títulos competenciales, el artículo 26.1.17 en cuanto que 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.

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 1951/2009, de 10 de diciembre, al proyecto de Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio,

“Como consecuencia de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en relación con la cláusula de supletoriedad habrán de ser las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla las que, en el ejercicio de sus competencias, aprueben las normas necesarias para regular el sector turístico conforme a las exigencias de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009. En este sentido, no sería posible optar por la solución de mantener en vigor, siquiera transitoriamente, las normas reglamentarias estatales mencionadas en el proyecto de real decreto, sustituyendo los regímenes de autorización previstos en ellas por un sistema de notificación/declaración responsable acorde con la Directiva y la Ley 17/2009. Si se permitiese al Estado modificar las normas reglamentarias actualmente existentes y mantener su vigencia transitoria, se estarían dictando normas estatales con vocación de supletoriedad, de forma contraria al artículo 149.3 de la Constitución”.

En cuanto a la habilitación para el desarrollo reglamentario de la Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, su Disposición final primera, autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la misma.

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 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”.

Por otro lado el rango de la norma emanada debe ser, como así es, el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la citada Ley autonómica 1/1983.

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

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene, en sus líneas generales, en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley estatal “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la Dirección General de Turismo de la Consejería Empleo, Turismo y Cultura, que ostenta dichas competencias en virtud del Decreto 113/2012, de 18 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.

En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, se ha incorporado al expediente una memoria del análisis del impacto normativo del proyecto de decreto, de 29 de mayo de 2014.

De acuerdo con el artículo 1 Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, en la que con unas consideraciones generales en las que se expone la oportunidad de la propuesta, se realiza un análisis jurídico, se recoge la estructura del decreto así como los principales hitos en su tramitación, incluyendo las referencias al trámite de audiencia y a los informes y consultas emitidos, efectúa un análisis sobre la distribución de competencias, analiza el impacto económico y presupuestario, así como el impacto por razón de género.

La memoria no realiza ninguna apreciación sobre el impacto que la norma puede generar en la competencia. A este respecto ha de destacarse que la creación de una nueva modalidad de alojamiento turístico entra forzosamente en competencia con otras figuras tradicionales, aspecto sobre el cual la memoria carece de pronunciamiento alguno en contra de lo dispuesto en el artículo 2.1.d) del Real Decreto 1083/2009.

Además, tras la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), la memoria del análisis de impacto normativo debería recoger un apartado en el que se analice el impacto de la norma proyectada en la unidad de mercado y en el principio de simplificación de cargas.

El párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, dispone que *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. En cumplimiento de la meritada prescripción, se incorpora al expediente un informe de la Directora General de la Mujer, de 3 de diciembre de 2013 en el que concluye que:

“(...) esta Dirección General tiene la obligación legal de elaborar el informe previo de impacto de género, para las actividades de fomento de empleo y formación que tiene atribuidas, en la actualidad, la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura y para el resto de los asuntos, dicho informe debe ser elaborado por la Dirección General, Centro Directivo u Órgano proponente del proyecto normativo”.

Este informe considera que, por aplicación del artículo 5.1 de la Orden 1668/2003, de 24 de octubre, del Consejero de Presidencia, relativa a la tramitación de asuntos ante el Consejo de Gobierno y su Comisión Preparatoria, el informe sobre el impacto por razón de género que pudiera suponer la aprobación de la norma, *“se elaborará por la Dirección General, Centro Directivo y Órgano proponente”*.

En nuestros recientes dictámenes 572/2013 y 573/13, ambos de 27 de noviembre, a la hora de determinar el órgano competente para la redacción de la memoria de impacto por razón de género, expusimos que la competencia para su elaboración corresponde a la Dirección General de la Mujer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.1.b) del Decreto 99/2011, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Asuntos Sociales. Así, dice el decreto: *“(...) así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente”*.

Argumenta el informe de la Dirección General de la Mujer que la obligación de emitir el citado informe debe limitarse a los asuntos de empleo y ocupación, como prevé la normativa de la Comunidad de Madrid, en concreto, la Ley 2/2004, de 31 de mayo, de Medidas Fiscales y Administrativas que modificó parcialmente la Ley 5/2001, de creación del Servicio Regional de Empleo. Asuntos, cuyo artículo 3 bis establece: *“Informe sobre el impacto por razón de género: Las medidas dirigidas a subvencionar actividades de fomento de empleo y formación que pretenda llevar a cabo el Servicio Regional de Empleo requerirán, con carácter previo a su adopción, la emisión por la Dirección General de la Mujer de un informe de impacto de género que tales medidas pudieran tener”*, en la actualidad, que son competencia de la Dirección General de Empleo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura. Por tanto, concluye, en la elaboración de disposiciones reglamentarias, *“debe ser el centro directivo que elabore la disposición de que se trate, salvo lo dicho en relación con las funciones anteriormente atribuidas al extinto Servicio Regional de Empleo, asumidas hoy por la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura”*.

Este Consejo Consultivo discrepa de la anterior conclusión, porque el artículo 17.b) del Decreto 99/2011 señala como competencia de la Dirección General de la Mujer: *“Impulsar la incorporación de la perspectiva de género en todas las normas, políticas, actuaciones, planes y estrategias de las instituciones de la Comunidad de Madrid, así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente”*.

En la normativa vigente en la Comunidad de Madrid, no hay duda que en los asuntos de empleo y ocupación se impone la emisión de informe de impacto por razón de género por la Dirección General de la Mujer. Sin embargo, también hay que tener en cuenta que —al no existir una normativa propia de la Comunidad de Madrid sobre la elaboración de las disposiciones

reglamentarias, resulta de aplicación la normativa estatal prevista en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y, en concreto, el artículo 24.1.b) de la Ley que exige que *“los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*.

Por tanto, establecida la exigencia por la normativa estatal de un informe sobre el impacto por razón de género en la elaboración de disposiciones reglamentarias, habrá que estar a la normativa autonómica organizativa y, en concreto, al Decreto 99/2011 que atribuye a la Dirección General de la Mujer la competencia para *“informar sobre el impacto de género”* en las disposiciones reglamentarias que dicte la Comunidad de Madrid.

El informe de la Dirección General de la Mujer cita, además, lo dispuesto en la Orden 1668/2003, de 24 de octubre, del Consejero de Presidencia, relativa a la tramitación de asuntos ante el Consejo de Gobierno y su Comisión Preparatoria, cuyo artículo 5.1 establece, en relación con el informe sobre el impacto por razón de género que pudiera suponer la aprobación de la norma, que se elaborará por la Dirección General, Centro Directivo y Órgano proponente.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como señala nuestro reciente Dictamen 276/14, de 18 de junio, que una orden no puede prevalecer frente a un decreto y que no consta su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de la Comunidad de Madrid conforme exige el artículo 51 de la Ley 1/1983.

En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”* se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma, de fecha 21 de abril de 2014.

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 con carácter preceptivo informe, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe con fecha 22 de mayo de 2014, por la Letrada Jefe en la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, con el visto bueno del Abogado General de la Comunidad de Madrid.

Además, 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”*. Según el citado precepto, *“el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid se constituye como órgano consultivo, asesor, de participación y de coordinación interadministrativa, fomentándose en un seno de la colaboración entre los agentes sociales involucrados en el fenómeno de consumo y las distintas administraciones públicas que ejercen la tutela de los derechos de los consumidores, a fin de elevar su nivel de protección en el ámbito de la Comunidad de Madrid”*.

El proyecto de decreto objeto de dictamen, en cuanto que –como recoge en su parte expositiva– pretende proteger los legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos de la Comunidad de Madrid, requiere el informe preceptivo del Consejo de Consumo, que ha sido emitido según resulta del certificado del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de 11 de abril de 2014, adoptado por mayoría con el voto en contra del representante de las organizaciones empresariales y del representante de las organizaciones sindicales. En el expediente remitido debería haberse incluido el citado informe de 11 de abril de 2014.

El apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución dispone que

“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado”.

La finalidad del trámite de audiencia es la de proporcionar al órgano administrativo correspondiente los datos necesarios para que la decisión a tomar sea la más conveniente, de modo que se garanticen los derechos e intereses de los posibles afectados y el interés público. Se trata de garantizar, a través de este trámite del procedimiento de elaboración, la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, como declara la Sentencia de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 1997/2006).

Consta en el expediente que se ha dado audiencia a la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid, a la Asociación Empresarial de Hospedaje de la Comunidad de Madrid, a la Asociación de Gestores de Viviendas de Uso Turístico, a la Asociación de Empresarios de Apartamentos Turísticos de Madrid, a la Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos, a la Asociación Española de la Economía Digital, a la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos, a la Asociación Española de Profesionales del Turismo, a la Asociación Profesional de Guías de Turismo, a la Confederación Empresarial de Madrid, al Comité Español de Representantes de Minusválidos, a la Dirección General de Comercio y Desarrollo Económico, al Instituto Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Madrid, al Área de Gobierno de Urbanismo

y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, al consejero delegado de Madrider-Madrid Destino del Ayuntamiento de Madrid, a Comisiones Obreras de Madrid, a la Unión General de Trabajadores de Madrid, a la Federación de Municipios de Madrid y la Asociación Madrileña de Empresarios de Restaurantes y Cafeterías, a la Asociación Empresarial de Hostelería de la Comunidad de Madrid (La Viña), a la Federación Española de Hostelería, a la Confederación Española de Agencias de Viajes, a la Unión Nacional de Agencias de Viajes, a la Asociación de Empresarios de Campings de la Comunidad de Madrid, a la Cámara de Comercio de Madrid, a la Plataforma Representativa de Discapacitados Físicos, a la Organización Nacional de Ciegos Españoles, a CERMI-Comunidad de Madrid, al Sindicato Independiente de Informadores Turísticos y a la Asociación Española de Albergues.

Merece una valoración positiva la incorporación del informe de valoración de las observaciones y sugerencias realizadas en el trámite de audiencia, así como en los informes preceptivos, indicando las que se han atendido y las que no han sido aceptadas. Ello permite el cabal conocimiento de la razón del texto resultante y facilita la comprensión de las razones que hayan podido justificar la aceptación o rechazo de cada sugerencia u observación.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

La parte dispositiva de la norma comprende un total de 21 artículos, divididos en 4 capítulos, una disposición adicional, una disposición transitoria, dos disposiciones finales y 4 anexos.

El proyecto de decreto establece una nueva modalidad de alojamiento turístico, la vivienda de uso turístico y regula el régimen jurídico de los apartamentos turísticos y de esta nueva modalidad, las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

La Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid (LOTCEM) define la actividad turística como aquella destinada a proporcionar a los usuarios turísticos directa o indirectamente los servicios de alojamiento, restauración, información, asistencia y acompañamiento, transporte y actividades complementarias. Su artículo 3 califica como sujetos de la actividad turística, entre otros, a las empresas turísticas y sus establecimientos, a los usuarios de servicios turísticos y todos aquellos que presten servicios en el ámbito del sector turístico.

En relación con la actividad turística de alojamiento, el artículo 24 LOTCEM la define como *“la ejercida por las empresas que presten servicios de hospedaje al público mediante precio, de forma profesional y habitual, bien sea de modo permanente o temporal, con o sin prestación de servicios complementarios”*.

El artículo 25 LOTCEM determina las modalidades de alojamiento turístico: establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, establecimientos de turismo rural y *“cualquier otra que reglamentariamente se determine”*.

Los apartamentos turísticos se definen en el artículo 27 LOTCEM, como *“los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación”*.

Ahora bien, en la Comunidad de Madrid no existe desarrollo reglamentario de esta modalidad de alojamiento turístico, por lo que resultaba de aplicación supletoria el R.D. 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales y de la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967, por la que se aprobó la ordenación de apartamentos, bungalows y otros

alojamientos similares de carácter turístico, hasta su derogación por el R.D. 39/2010.

El R.D. 2877/1982, junto con la figura de los apartamentos turísticos regulaba *“las viviendas turísticas vacacionales”*, definidas como las unidades aisladas de apartamentos, bungalows, villas y chalés y similares y, en general, cualquier vivienda que con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, se ofrezcan en régimen de alquiler por motivos vacacionales o turísticos. Para su apertura y funcionamiento debían notificar al Organismo competente *“su dedicación al tráfico turístico”*, porque en otro caso tenían la consideración de clandestinas, aunque el cumplimiento de esta obligación de notificación, *“no garantizaba el tipo y calidad de los servicios ofrecidos al usuario”*.

Esta normativa estatal era de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid para los apartamentos turísticos, no para las viviendas turísticas vacacionales, al no estar prevista en la LOTCM como modalidad del alojamiento turístico.

Tras la entrada en vigor del R.D. 39/2010 de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio, quedó sin efecto la anterior normativa y, por tanto, un vacío normativo en la regulación de los apartamentos turísticos.

Por tanto, la norma proyectada pretende regular el régimen jurídico de los apartamentos turísticos, como modalidad prevista y definida en el artículo 27 LOTCM y, además, establecer y regular una nueva modalidad de alojamiento turístico, la vivienda de uso turístico.

En relación al articulado del proyecto procede realizar consideraciones sobre los siguientes artículos:

-Artículo 2.

El artículo 2, define las dos modalidades de alojamiento turístico objeto del proyecto de decreto. El apartado 1, establece una definición de apartamentos turísticos en consonancia con la definición del artículo 27 LOTCM, *“los inmuebles integrados por unidades de alojamiento complejas, dotadas de instalaciones y servicios, destinados de forma habitual al alojamiento turístico ocasional sin carácter de residencia permanente, mediante precio y bajo el principio de unidad de explotación empresarial”*. Definición a la que añade, además de la necesidad de dotar de equipamiento a las unidades de alojamiento complejas, que estén *“en condiciones de ocupación inmediata”*.

Aunque la definición del artículo 27 LOTCM hace referencia al principio de unidad de explotación, no haría falta su mención en el artículo 2.1 del proyecto de decreto porque en el artículo 3 se recoge y define la exigencia del principio de unidad de explotación para los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico.

La nota esencial de *“unidades de alojamiento complejas”* determina que los apartamentos turísticos se ubiquen en un edificio integral o en parte independizada de los mismos, con accesos y escaleras de uso exclusivo, como establece el apartado 2.1.b). Este apartado no constituye propiamente una definición de apartamento turístico, por lo que resultaría más correcta su inclusión en el capítulo II del proyecto de decreto. El precepto recoge la expresión *“edificio integral”* que resulta un tanto confusa. Como ya se indicó en nuestro Dictamen 316/13, de 30 de julio, si se quiere aludir a la totalidad de un edificio sería más adecuado recoger una redacción similar a la del artículo 26 LOTCM para los establecimientos hoteleros: *“la totalidad de un edificio”*.

El concepto *“unidades de alojamiento complejas”* sirve para distinguir el apartamento turístico de la nueva modalidad de alojamiento, la vivienda de uso turístico, definida en el artículo 2.2 del proyecto de decreto.

Según el citado precepto, son viviendas de uso turístico como *“los pisos, apartamentos o casas de propiedad privada que, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidos en este decreto y comercializándose a través de canales de oferta turística, ceden con fines de alojamiento turístico a terceros, el uso temporal del inmueble en su totalidad, en condiciones de inmediata ocupación y a cambio de un precio”*.

La primera cuestión que se suscita, en relación con el concepto de vivienda turística es la necesidad de diferenciarlo del arrendamiento de finca urbana de temporada previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) como arrendamiento para uso distinto del de vivienda, categoría ésta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, ya sea de verano o cualquier otra, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos.

Para realizar esta distinción entre las viviendas de uso turístico y el arrendamiento de fincas urbanas de temporada es necesario realizar un análisis del artículo 5.e) LAU que, tras la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, excluye del ámbito de aplicación de la LAU,

“La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”.

El preámbulo de la Ley 4/2013 justifica la exclusión en la necesidad de perseguir situaciones de intrusismo y competencia desleal en el sector turístico que van en contra de la calidad de los destinos turísticos, teniendo en cuenta el aumento del uso del alojamiento privado para el turismo. Por ello, esos arrendamientos de temporada para fines turísticos quedan fuera del

ámbito de aplicación del artículo 4.3 LAU; lo que quiere decir que su regulación deja de estar cedida por completo a la voluntad de las partes y que las normas del Título III LAU no serán de aplicación, ni siquiera con carácter supletorio. Esos arrendamientos deberán quedar sometidos a la normativa sectorial específica relativa a los arrendamientos turísticos. En defecto de normativa específica, sí estarían sujetos, como arrendamiento para uso distinto de vivienda, de temporada, por la LAU.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 LAU y con la doctrina, se puede definir el arrendamiento para uso distinto del de vivienda como aquel contrato por el cual la parte arrendadora cede a la parte arrendataria el goce y uso de una edificación urbana por un tiempo determinado y precio cierto para destinarla primordialmente a un uso distinto de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

El objeto de este contrato deberá ser una edificación, entendiendo como tal toda construcción cerrada que se encuentre adherida al suelo, idónea para el desarrollo de una actividad humana, pudiendo concretarse en una parte del edificio, como un piso o local, o una simple dependencia o habitación, o en la totalidad del mismo; ello con independencia de que el arrendamiento se extienda también al terreno circundante, siempre que éste tenga un aspecto accesorio de la edificación que se arrienda (SAP Córdoba de 16 de abril de 2002). La Ley no exige que esa edificación sea habitable, a diferencia de lo que ocurre en el arrendamiento de vivienda y de lo que preveía la LAU 1964 para los locales de negocio. Finalmente, es necesario que se trate de una finca urbana.

La distinción entre el arrendamiento de finca urbana de temporada y la vivienda de uso turístico no es fácil, porque basta que no concurra la finalidad turística para que deba considerarse un arrendamiento de temporada y, por tanto, aplicable la LAU.

En el arrendamiento de temporada se cede el goce y uso de una edificación, de un bien inmueble, por tiempo determinado, sin que suponga la prestación de un servicio. En el caso de la cesión del uso de una vivienda de uso turístico supone la prestación de un servicio en una actividad turística, en concreto, la actividad de alojamiento. Actividad definida en el artículo 24 de LOTCM como *“la ejercida por empresas que presten servicios de hospedaje al público mediante precio, de forma profesional y habitual, bien sea de modo permanente o temporal, con o sin prestación de servicios complementarios”*. Por tanto, el alojamiento en una vivienda de uso turístico supone, no solo la cesión temporal del uso de una vivienda sino su entrega amueblada y equipada con el menaje y ropa necesaria para su ocupación inmediata. En este sentido, al referirse al precio del alojamiento, el proyecto de decreto establece que en él se entienden incluidos los suministros de agua, energía, climatización, uso de ropa de cama y baño y limpieza de habitaciones. En el arrendamiento de temporada, la renta no incluye el coste de estos servicios que, salvo pacto en contrario, son de cuenta del arrendatario. Además, en el arrendamiento de temporada es obligatoria, de acuerdo con el artículo 36 LAU, la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a dos mensualidades de renta al tratarse de un arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

En consecuencia, son notas esenciales para considerar la cesión del uso de una vivienda como de uso turístico y, por tanto, excluidos de la LAU, la intención de los contratantes: la finalidad turística, *“comercializada y promocionada en canales de oferta turística”* y el objeto del contrato: *“la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato”*.

Estos dos elementos, por tanto, deberán recogerse en la definición de viviendas turísticas. Sin embargo, la definición que contiene el artículo 2.2.a) del proyecto de decreto no hace referencia la exigencia de que *“pisos,*

apartamentos y casas” estén “amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato”.

Por ello, se propone como definición la siguiente:

Tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística, para ser cedidos en su totalidad por su propietario a terceros con finalidad lucrativa.

De lo expuesto se deduce que, tanto el arrendamiento parcial de una vivienda como el arrendamiento de una vivienda no amueblada ni equipada para su uso inmediato, aunque sean por temporada, son arrendamientos sujetos a la LAU y no pueden calificarse como prestación de servicios turísticos de alojamiento.

Los apartados b), c) y d) del artículo 2.2 del proyecto de decreto son, más que propiamente definición, normas del régimen jurídico, por lo que sería aconsejable su regulación en otro precepto dentro del capítulo dedicado a las viviendas de uso turístico.

Así, el apartado b) establece una prohibición de cesión de uso de habitaciones porque, como se ha expuesto, el artículo 5 e) LAU se refiere a *“la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda...”*, por lo que, a *sensu contrario*, la cesión parcial estaría sujeta a la LAU.

El apartado c) establece la composición mínima de las viviendas de uso turístico y el apartado d) la obligación impuesta al propietario de tener a disposición de los usuarios un número de teléfono de atención permanente para atender las consultas que se puedan plantear.

-Artículo 3.

El artículo 3 establece que la prestación del servicio de alojamiento, ya en la modalidad de apartamentos turísticos, ya en la modalidad de viviendas de uso turístico se ejercerá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 LOTCM, bajo el principio de unidad de explotación. Este concepto está definido en el artículo 30.2 LOTCM y se reproduce el apartado 3 del artículo comentado, que supone *“el sometimiento de la actividad turística de alojamiento a una única titularidad empresarial ejercida en cada establecimiento o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo”*. Este principio de unidad de explotación supondrá que, en el caso de varias viviendas de un mismo titular en un edificio se considerarán como una sola explotación.

Además, en cuanto supone la prestación de un servicio turístico como es el del alojamiento, en los dos casos se exige que se preste, mediante precio y de forma profesional y habitual, bien sea de modo permanente o temporal.

-Artículo 4.

En relación con el tiempo de estancia, el artículo 4 establece que, tanto en los apartamentos turísticos como en las viviendas de uso turístico, se computarán por días, semanas o meses.

No se fija en el proyecto de decreto el tiempo máximo de estancia en estas dos modalidades de alojamiento turístico, al igual que sucede en el Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid o en el Decreto 117/2005, de 20 de octubre, de autorización y clasificación de alojamientos de turismo rural en la Comunidad de Madrid. Dado que uno de los rasgos distintivos del contrato de prestación del servicio de alojamiento es su carácter temporal, sería conveniente la determinación de un plazo máximo de duración de estos contratos. Además, debe tenerse en cuenta que la LOTCM prevé como infracción grave en el

artículo 58.m), el *“permitir la estancia en los alojamientos turísticos por tiempo superior al establecido en la normativa turística”*.

Como en la LAU el pago de la renta será mensual, salvo pacto en contrario, resultaría conveniente advertir, en el caso de las viviendas de uso turístico en las que las estancias se computen por meses, su carácter temporal por fines turísticos y la imposibilidad de que se destinen a vivienda como residencia permanente. En las estancias por días o por semanas, en cuanto que su brevedad en el tiempo excluye su destino como residencia permanente, no resulta necesaria esta mención.

-Artículo 5.

Bajo la rúbrica *“normativa sectorial”*, el artículo 5 contiene una remisión a la normativa municipal en materia de licencias urbanísticas y a *“todas aquellas normas que les sean de general aplicación”*. Si bien es cierto que un criterio de técnica normativa aconseja evitar la proliferación de remisiones, sería aconsejable mencionar, como se hace en la regulación de los establecimientos hoteleros y de los alojamientos de turismo rural, una mención especial de algunas de ellas, toda vez que la prestación del servicio de alojamiento turístico supone la asunción de unas obligaciones legales. En este sentido, parece correcta la expresión utilizada en el artículo 8 del Decreto 117/2005, de 20 de octubre, de autorización y clasificación de alojamientos de turismo rural en la Comunidad de Madrid que en relación con la normativa sectorial dice:

“Todos los alojamientos rurales deberán cumplir las normas sectoriales aplicables a la materia, con especial mención de las normas de seguridad, urbanismo, accesibilidad, sanidad y medio ambiente”.

Merece un examen especial, en relación con la normativa sectorial, la normativa urbanística. El proyecto de decreto dispone que los apartamentos

turísticos y las viviendas de uso turístico *“deberán cumplir con la normativa municipal en materia de licencias urbanísticas”*.

En este sentido, 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, establece en su Considerando 9 que *“La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada”*.

En relación con la normativa municipal, hay que distinguir las licencias urbanísticas según que se trate de apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico.

- Artículo 6.

Este precepto configura el fin turístico como el elemento diferenciador de este contrato con otros similares, como son el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento para uso distinto de vivienda de temporada. Por ello, ni los apartamentos turísticos ni las viviendas de uso turístico pueden utilizarse ni como residencia permanente ni con otra finalidad que no sea turística. El precepto establece que *“los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico tendrán el carácter de alojamientos turísticos”*, cuando sería más correcto resaltar que se trata de modalidades de alojamiento turístico. Por ello, se propone:

“Los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico, en cuanto modalidades de alojamiento turístico, no pueden utilizarse como residencia permanente ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico”.

Artículos 7 y 8.

Estos preceptos, con una redacción idéntica a la establecida en los artículos 14 y 15 del Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid, permiten la posibilidad de dispensa general y de superficie en habitaciones y cuartos de baño. El precepto atribuye la posibilidad de actuación discrecional por la Dirección General competente en materia de turismo, dispensando de uno o varios de los requisitos exigidos. Esta actuación discrecional debe ser motivada.

El artículo 7 contempla una *“dispensa de carácter general”*, en la que deben ponderarse en su conjunto las circunstancias existentes y *“los requisitos mínimos exigidos”*. Dada la ubicación de este precepto dentro de las disposiciones generales comunes a los apartamentos turísticos y a las viviendas de uso turístico, debe entenderse que podrá existir una dispensa general para las viviendas de uso turístico.

En el artículo 8, relativo a las dispensas de superficie y cuartos de baño, se pretende establecer un límite al ejercicio de esta potestad discrecional, en este sentido, *“la superficie mínima exigible para las habitaciones y los baños considerados independientemente, no podrá ser objeto de dispensa cuando suponga una reducción superior al 15% de tal superior”*. Ahora bien, tras establecer ese límite, el apartado 3 del artículo 8 lo vuelve a excepcionar y así, permite *“solo por razones muy cualificadas, de las que existe constancia documental significativa, podrán interpretarse los porcentajes de los*

apartados precedentes como indicativos, admitiéndose variaciones leves y excepcionales plenamente justificadas”.

- Artículo 9.

El capítulo II del proyecto de decreto establece la regulación de los apartamentos turísticos. En el artículo 9 se establece un mínimo en la composición del apartamento turístico y del inmueble explotado (artículo 9) y un máximo en su capacidad en relación con el número de dormitorios (dos plazas en cada dormitorio, además de dos plazas en camas convertibles en el salón –artículo 13-).

En la definición del estudio que contiene el artículo 9 no se hace referencia a la cocina, a diferencia del artículo 2.2.c), que define como la vivienda en la que el salón-comedor-cocina está integrado en el dormitorio y cuente con un máximo de dos plazas en camas convertibles.

- Artículo 11.

En la enumeración de las condiciones generales por categorías unas veces se habla de “*mobiliario, menaje de cocina, ropa de mesa, cama y baño* (4 llaves)”, otra vez de “*menaje y enseres*” (para los de 3 y 2 llaves), que, sin embargo, no se mencionan para los apartamentos de 1 llave. Partiendo de la definición de apartamentos turísticos como unidades de alojamiento complejas dotadas de instalaciones, equipamiento y servicios en condiciones de ocupación inmediata, debe suponerse que todas las categorías deberán disponer de mobiliario y equipo consistente en vajilla, cubertería, cristalería, ropas de cama, mesa y baño, y utensilios de cocina y limpieza que habrán de adecuarse en cantidad y calidad a la capacidad y categoría del alojamiento.

En la clasificación por categoría de los apartamentos turísticos atendiendo a la superficie, se exige una superficie mínima para el salón, los dormitorios y cuartos de baño para las diferentes categorías en metros cuadrados, sin hacer

distinción si se trata de metros cuadrados útiles o construidos. Según el informe de la Dirección General de Turismo de contestación a las alegaciones formuladas, la distinción entre metros cuadrados útiles y construidos no resulta necesaria porque nunca aparece dicha referencia en las normas turísticas y siempre se han entendido como útiles sin haberse detectado ningún problema de interpretación. Por razones de seguridad jurídica, lo correcto sería mencionar que se trate de metros cuadrados útiles.

Frente al resto de las categorías, en la superficie de apartamentos turísticos de una llave se fija una superficie mínima por plaza sin determinar un mínimo, como en el resto de las categorías. Sería aconsejable que se estableciera dicho mínimo como hacía la Orden de 17 de enero de 1967, que preveía: *“sin que en ningún caso pueda ser inferior a nueve metros cuadrados”*.

En relación con la exigencia de teléfono comunicado con recepción conserjería, en los apartamentos turísticos de 2 llaves se exige *“teléfono comunicado con recepción-conserjería en el 0% de habitaciones”*, por lo que podría concluirse que no es precisa la necesidad del teléfono.

- Artículo 12.

Este precepto regula la declaración responsable de inicio de actividad, de acuerdo con el artículo 21 LOTCM, modificado por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña. Tras su presentación, se procederá a la inscripción de la empresa en el Registro de Empresas Turísticas.

De acuerdo con el artículo 5 LGUM, las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias *“exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las*

comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio”.

El artículo 3.11 de la Ley 17/2009, define los términos “razón imperiosa de interés general” como “razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”. En el presente caso, tal y como se recoge en la parte expositiva de la norma proyectada, concurren varias razones como son la protección de consumidores y destinatarios de servicios y la lucha contra el fraude.

-Artículo 15.

De acuerdo con el artículo 5 LOTCM, que dispone la obligación para la Administración turística de velar por el cumplimiento por las empresas turísticas de las normas relativas a la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, el artículo 15 prevé, además de la obligación de que todos los apartamentos turísticos cuenten con las adaptaciones mínimas que faciliten el acceso a las personas con movilidad reducida, la oferta de apartamentos adaptados fijados en proporción al número total de apartamentos de que se compone el inmueble explotado.

-Artículos 14 y 16.

En consonancia con la obligación legal prevista en el artículo 12.d) LOTCM de dar la máxima publicidad a los precios de todos los servicios, el

artículo 14 prevé la exhibición de los precios de todos los servicios que se presten en un lugar visible en recepción. Igualmente, a la entrada del establecimiento deberá colocarse una placa distintiva.

-Artículo 17.

En el capítulo III, con la denominación de “viviendas de uso turístico”, se regula su régimen jurídico, se establece una categoría única para ellas, se exige que se exhiban todos los precios de los servicios que se oferten con la vivienda y la colocación en la entrada de la vivienda de una placa distintiva.

Se observa que la regulación de esta modalidad de alojamiento turístico es mucho menos completa y detallada que la de los apartamentos turísticos, sin que exista ningún precepto, excepto el contenido en la definición en relación con la composición de este tipo de vivienda. Así, como ya se ha advertido, los apartados b), c) y d) constituyen reglas del régimen jurídico de este nuevo tipo de alojamiento y, como tales, sería más conveniente incluir en el capítulo III del proyecto de decreto.

Bajo la rúbrica, “*régimen jurídico*”, el artículo 17 regula en sus apartados 1 y 2 la declaración responsable de inicio de actividad que el titular de la vivienda de uso turístico debe presentar ante la Dirección General competente en materia de turismo.

La firma de esta declaración responsable supone la asunción, por el sujeto que la realiza, de la condición de sujeto de la actividad turística del artículo 3 LOTCM y, por tanto, de las obligaciones y derechos previstos, respectivamente, en los artículos 12 y 13 LOTCM.

La creación de esta nueva modalidad de alojamiento turístico, la vivienda de uso turístico, supone su consideración como establecimiento turístico. De acuerdo con el artículo 14 LOTCM, “*se consideran establecimientos turísticos los locales o instalaciones abiertos al público y acondicionados de conformidad*

con la normativa aplicable, en los que se presten servicios turísticos”. Por tanto, desde que el propietario de una o varias viviendas amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, a través de la declaración responsable, decide destinarlas al uso turístico, cediéndolas a terceros con finalidad lucrativa y comercializándola a través de canales de oferta turística, dichos inmuebles tendrán la consideración de establecimientos turísticos.

Esto significa que están sujetos al cumplimiento de los requisitos mínimos reglamentariamente establecidos, así como a la normativa sectorial. Serán de libre acceso, sin que pueda restringirse el mismo por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social, y constituyen infracción grave cualquier actuación discriminatoria por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social [artículo 58.1) LOTCM].

El uso turístico determina su carácter temporal. Corolario de lo anterior, es la prohibición de utilización como residencia permanente, sin que pueda alegarse la condición de domicilio para impedir la acción de la inspección competente, debiendo recordar que el artículo 59.c) LOTCM prevé como infracción muy grave *“la negativa u obstrucción a la actuación de la inspección turística de forma que llegue a impedirla”* y como falta grave en el artículo 58.j) LOTCM *“la obstrucción a la actuación de la inspección sin que llegue a impedirla y la falta de comparecencia ante los requerimientos de la inspección”*.

- Artículo 18.

El proyecto de decreto establece una categoría única para las viviendas de uso turístico sin determinar los requisitos mínimos que deben reunir excepto su composición, prevista en el artículo 2.2.c). Ya que la parte expositiva de la norma proyectada declara que se pretende *“establecer unos mínimos requisitos tendentes a proteger los legítimos derechos de los usuarios y*

consumidores turísticos”, que el artículo 1 dice que la norma proyectada tiene por objeto regular “*el régimen jurídico y los requisitos mínimos que deben cumplir ... las viviendas de uso turístico en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid*” y que el artículo 2.2., al definir la vivienda de uso turístico menciona el cumplimiento de “*los requisitos y condiciones establecidos en este decreto*”, sería recomendable dedicar un artículo a la determinación de estos requisitos mínimos y condiciones, pues ninguno de los artículos del capítulo III realiza esta determinación. La que, en cualquier caso, deberá exigir que estén “*amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato*”, lo que supone la existencia en la vivienda de mobiliario y equipamiento consistente en vajilla, cubertería, cristalería, utensilios de cocina y limpieza y ropas de cama, mesa y baño.

Se recomienda refundir este artículo con tan escaso contenido con los apartados b), c) y d) del artículo 2.2, relativos al régimen jurídico de las viviendas de uso turístico.

- Artículo 21.

Como ya se ha señalado, la calificación de una vivienda como de uso turístico determina la aplicación del régimen sancionador previsto en la LOTCM, como así establece el artículo 21. No parece necesario, en cambio, la inclusión del apartado 2 relativo a la existencia de otros órganos administrativos concurrentes con el objeto de actividad cuando se infrinjan normas que les sean de aplicación, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Disposición adicional

Esta disposición permite, para aquellos establecimientos de apartamentos turísticos autorizados al amparo de la Orden de 17 de enero de 1967 y por el R.D. 2877/1982, de 15 de octubre, la conservación de la categoría con la que fueron autorizados y cuyas condiciones y requisitos mínimos establecía

pormenorizadamente la Orden de 17 de enero de 1967. Tratándose de una normativa hoy derogada, parecería más correcto que a estos establecimientos se les exigiera su adaptación a la nueva normativa y, por tanto, concederles un plazo transitorio para la presentación de una nueva declaración responsable con la categoría correspondiente a los requisitos y condiciones previstos en el proyecto de decreto.

Disposición transitoria

Para aquellos establecimientos que iniciaron su actividad a partir del 4 de febrero de 2010, fecha en la que se derogó la normativa estatal citada, y, en consecuencia, no existía clasificación de categorías, se les exige la adaptación de sus instalaciones a lo dispuesto en el proyecto de decreto. Sería más correcto, sin embargo, que al tratarse de establecimientos que se amparan únicamente en el artículo 20 LOTCM, se les exija la adaptación a la nueva normativa dictada por la norma proyectada, exigiéndoles la presentación de una nueva declaración responsable con la categoría correspondiente a los requisitos y condiciones previstos en el proyecto de decreto.

En relación con los anexos I y III, relativos al modelo de declaración responsable de inicio de actividad de Apartamentos Turísticos y de Viviendas de Uso Turístico se observa que, al referirse a la documentación que deben aportar exige *“documento que acredite la disponibilidad del local (escritura de compraventa, contrato de arrendamiento o de cesión u otros)”*. Sobre esta exigencia, resultaría más correcta la utilización de la palabra inmueble (que comprende tanto un edificio de apartamentos turísticos como una vivienda). En relación con la posibilidad que contempla el anexo III de destinar a vivienda de uso turístico una vivienda ya arrendada, habrá que tener en cuenta que esta situación parece contraria al tenor del artículo 2.2 que hace referencia a *“pisos, apartamentos o casas de propiedad privada”*. Además, solo sería posible en el que caso de que se trate de un arrendamiento para uso distinto de vivienda.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación ante la ausencia de normativa autonómica en la materia. No obstante pueden hacerse las siguientes observaciones:

- Los apartados b, c y d) del artículo 2.2 de la norma proyectada no son parte de la definición de la vivienda de uso turístico, sino de su régimen jurídico, por lo que debería incluirse en el capítulo III del proyecto de decreto.
- El artículo 4, con un solo apartado por lo que, de acuerdo con la directriz 31, no precisa numeración con número arábigo.
- En la parte expositiva, cuando se hace referencia a la necesidad de acabar con “*situaciones de intrusismo*” se repite dos veces la preposición “*de*”.
- Debería repasarse, tanto en la parte expositiva como en el articulado los signos de puntuación.
- La palabra “Estudio” debe escribirse con minúscula. Lo mismo cabe decir de la palabra “Apartamento” utilizada en el artículo 11.2.b).4º y 11.3.b).3º y la palabra “*Habitaciones*”, empleada en el artículo 11.3.b).8º.
- En el artículo 21.2 resultaría más correcto el empleo del adverbio “*Asimismo*”, con su significado, “*también*”. Si bien es cierto que existe, para este mismo significado, la grafía en dos palabras “*así mismo*”, la RAE prefiere la grafía simple, pues la considera mayoritaria. En el apartado 1 de este artículo, las palabras “Capítulo” y “Título” deben escribirse en minúscula.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede someter al Consejo de Gobierno el proyecto de decreto por el que se regulan los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid bajo la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”.

Madrid, 1 de julio de 2014

