**INTERVENCIÓN DE TOURISM&LAW**

**PLENARIO CEHAT 31/03/2020**

**PONENCIA HORTENSIO SANTOS PALMA**

Miércoles, a 31 de marzo de 2020

El objeto de la intervención es el de proceder a **comentar las actualizaciones normativas publicadas en la noche del día 30 de marzo de 2020**, y que pueden tener una incidencia en la actividad de los alojamientos turísticos, así como exponer las **diversas dudas que a lo largo de estos días se han ido formulando** por parte de algunos establecimientos hoteleros a Tourism&La, a través de diversos canales.

**1.- NOVEDADES NORMATIVAS**

El día **30 de marzo de 2020 el B.O.E.** ha publicado dos Órdenes Ministeriales:

* La **Orden del Ministerio de Sanidad SND/307/2020**, de 23 de marzo, por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto.ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de **declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo**.
* La **Orden del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana TMA/305/2020, de 30 de marzo**, por la que se **modifica el anexo de la Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo**, por el que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan decisiones complementarias.

Respecto de la **Orden del Ministerio de Sanidad**, además de aclarar que el permiso retribuido recuperable previsto en el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, solo es aplicable a los trabajadores con relación laboral, la cual no es considerada esencial, también **incorpora un modelo de declaración responsable que debe cumplimentar la empresa y facilitar a aquéllos** para acreditar, tanto el servicio que va a prestar el trabajador como la propia actividad. En este sentido, **aquéllos hoteles que estén prestando un servicio esencial y tengan trabajadores realizando actividad deben facilitar dicha declaración** para que la porten consigo, y mostrarla en el caso de que les fueran requeridos por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

Por lo que se refiere a la **Orden del Ministerio de Transportes, ésta actualiza el listado de Alojamientos Turísticos declarados servicio esencia**l, es decir, aquéllos que prestan sus servicios de alojamiento a aquéllos colectivos de personas que por sus propias circunstancias precisan de solventar las necesidades de alojamiento de un modo puntual y urgente. En este sentido, el nuevo anexo ha **incorporado aquéllos establecimientos que estaban en disposición de prestarlo, y ha suprimido aquéllos otros que, por diversas circunstancias, no tenían dicha disposición**. Como ya se preveía, el Ministerio de Transportes, a propuesta de las Comunidades Autónomas y asociaciones hoteleras, puede modificar el **listado** conforme se vayan produciendo cambios, teniendo un **carácter completamente flexible**. Además, la orden recuerda que los trabajadores que prestan servicios en alojamientos declarados servicio esencial **no les resulta de aplicación el permiso retribuible recuperable y obligatorio**, a los que hay que añadir aquellos trabajadores que en los alojamientos cerrados al público prestan servicios básicos de mantenimiento, vigilancia y seguridad.

**2.- DUDAS PLANTEADAS**

Las dudas que nos han ido llegando durante los días que han pasado desde la declaración del estado de alarma, **las podemos dividir en cuatro grandes grupos: CIERRE DE ESTABLECIMIENTO, CANCELACIÓN DE RESERVAS, ARRENDAMIENTOS Y OTROS CONTRATOS, MEDICALIZACIÓN DE HOTELES.**

**2.1. Cierre de establecimientos.**

Con la publicación de la orden ministerial por la que se acordaba la suspensión de la actividad de alojamientos turísticos, y en tanto no se decretó la Orden Ministerial por la que se declaraba la esencialidad del servicio para determinados establecimientos turísticos por parte de diversos asociados **se nos preguntó sobre el procedimiento para comunicar el cierre mientras dura el estado de alarma**.

Hay que acudir a la **normativa autómica sobre establecimientos turísticos para concretar el procedimiento**, debido a la disparidad que existe entre Comunidades Autónomas; en general, la **suspensión se comunicará mediante declaración responsable ante la autoridad de turismo correspondiente**; no obstante, hay Comunidades Autónomas que debido a la gran cantidad de comunicaciones realizadas, **han optado por interpretar que, como la orden de suspensión de actividad es clara, se trata de una causa que deriva de la declaración del estado de alarma, no es necesario realizar dicha comunicación**; este tipo de criterios interpretativos por parte de las administraciones públicas en el derecho administrativo **son perfectamente válidos cuando interpretan normas que regulan su actividad, y las vinculan**; ahora bien, hay que cerciorarse de ello para poder invocarlas en caso de que el órgano administrativo cambie de criterio sin anuncio previo.

**2.2. Cancelaciones de reservas.**

Como ya expusimos en el anterior plenario, así como en las algunas de nuestras notas informativas, la **situación en la que quedan las reservas por cancelaciones derivadas por la crisis del COVI-19 y del estado de alarma, dependerá del canal por el que se haya hecho la reserva** (turoperador, OTA, agencia de viajes, venta directa), y del contrato que exista con el “colaborador”, o las condiciones generales de la reserva, teniendo presente la normativa sectorial.

De cualquier manera, **una vez decretado el estado de alarma, y suspendida la actividad de los establecimientos hoteleros procederá la devolución de la reserva al cliente**, en caso de que esta se hubiera hecho en prepago**, por tratarse de un supuesto de fuerza mayor**. Recordamos que, a día de hoy **el estado de alarma permanecerá vigente hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020**, salvo que se acuerde una nueva prórroga, por lo que en sentido estricto, solo son las reservas comprendidas en este periodo las que, por ahora, **se encuentran afectadas debido a que el establecimiento hotelero no puede prestar su servicio**.

Ahora bien, y respecto de la política de cancelaciones, **nada impide que el establecimiento se dirija al cliente, directamente, o a través de su agencia/touroperador, para ofrecerle un cambio de fechas o un bono en condiciones suficientemente atractivas** para que lo acepte. Dicha modificación debe ser **aceptada por el cliente** para que tenga validez. Puede ser que el Gobierno adopte algún tipo de medida al respecto en los próximos días.

**2.3 Contratos de arrendamiento, explotación hotelera, y otros contratos de prestación de servicios.**

La crisis del COVID-19 ha puesto a **numerosos establecimientos hoteleros en dificultad respecto del cumplimiento de pago de sus obligaciones contractuales, particularmente las correspondientes al pago de alquileres de local o arrendamiento de industria, o de otros contratos con proveedores.**

Para determinar una posible suspensión del contrato, resolución, o extinción anticipada del mismo, **hay que comprobar si existe un supuesto de fuerza mayor que permita una moratoria, condonación o suspensión de pago de obligaciones económicas**. Comentar que en un contrato de explotación hotelera, recientemente revisado por T&L, **se contempla la posibilidad expresa de que el arrendatario (el explotador hotelero) pueda suspender el pago de sus obligaciones económicas en supuestos de fuerza mayor**, poniendo como ejemplo las pandemias, epidemias, suspensiones de actividad por la administración pública, guerra, levantamientos populares, revuelta, por lo que ese establecimiento hotelero, ahora tendrá la posibilidad de hacerlo.

**Si el contrato no lo contempla expresamente**, y al hilo de lo comentado en el anterior plenario, existe la **posibilidad de invocar la denominada cláusula REBUS SIC STANTIBUS**. Se trata de una construcción jurisprudencial, no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, **pero sí desarrollada por los tribunales, lo que, en base a la buena fe, y al equilibrio prestacional existente en los contratos, roto por circunstancia imprevisibles, permiten moderar las condiciones económicas del mismo**, con la finalidad de proceder al reequilibrio de las obligaciones.

Es verdad que los tribunales **son en general reticentes en aplicar la cláusula**, ya que en nuestro derecho rige el principio en virtud del cual **las obligaciones asumidas en un contrato tienen fuerza de ley entre las partes**; pero, ello no quita que, **en supuestos particulares,** si se demuestra el perjuicio que puede causarse con el mantenimiento de las condiciones económicas de las cláusulas**, se opte por la moderación** de las rentas, la reducción de la duración de los arrendamiento, o incluso, su extinción anticipada.

Por ello, **recomendamos a los establecimientos hoteleros que pidan a sus asesorías jurídicas una revisión de este los contratos**, para que les pauten a la hora de plantear la modificación/extinción a la otra parte de manera individualizada, en el convencimiento que se podrá alcanzar un acuerdo que beneficie a todos dada la extraordinaria situación creada por la pandemia.

**2.4 Hoteles Medicalizados**

Desde numerosos establecimientos hoteleros nos han llegado consultas acerca de que las administraciones sanitarias autonómicas tengan a su disposición **establecimientos hoteleros para convertirlos en hospitales mientras dure la situación de la crisis por el COVID-19**.

No hay que confundir la puesta a **disposición de un establecimiento hotelero de su recinto, de manera altruista,** y que vendrá regulado, en general, por un convenio de colaboración con la administración pública, con el hecho de que **los alojamientos declarados como esenciales por prestar servicio a determinadas categorías de personas, entre ellas, médicos y enfermeros, permanezcan abiertos para este personal sanitario,** pero cobrando las tarifas que habitualmente cobran a sus clientes, bien directamente a través de ellos, o incluso, abonándolas la propia administración.

Por lo que se refiere al supuesto concreto de los “Hoteles Medicalizados”, entendiendo aquellos que se están adaptando para ofrecer camas hospitalarias, **indicar que el hotelero deberá cerciorarse de la colaboración suscrita con la administración autonómica sanitaria**, en el sentido de que queden claras las responsabilidades en cuanto a servicios y personal de cada una de las partes.

Aunque las noticias que nos llegan son las de que estas colaboraciones se están haciendo de manera altruista, **nada impide acordar con la administración un precio** por su uso; si bien, en este caso, la manera más idónea no sería el del CONVENIO DE COLABORACIÓN CON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, **sino la contratación directa, a través de los distintos trámites de contratación pública vigentes durante el estado de alarma.**

En general, en dichas colaboraciones se prevé la posibilidad de que el establecimiento sea **indemnizado por los daños y perjuicios que sufra el establecimiento durante el uso médico del hotel**; dicho régimen no es otro que el de la **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** ya comentada en el anterior plenario.

Es posible que una administración pública decrete la **ocupación del hotel sin convenio o contrato;** en este caso el establecimiento **tendría derecho a una indemnización**, cuyo régimen dependería del cauce utilizado por la administración para hacerlo, pues podría hacerse amparándose en la normativa publicada durante la vigencia del estado de alarma, o a través de otras vías, también contempladas en el derecho administrativo, **como la expropiación forzosa de derechos e intereses legítimos, o la propia vía de hecho** de la administración (actuación de la administración sin sujeción a ninguna ley).