

Sostenibilidad en la regulación y gestión del alojamiento colaborativo

XX Congreso AECIT

Pilar Juana García Saura

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Murcia

I. Introducción

El sector turístico en nuestro país ha experimentado un convulso cambio pasando de ser un mercado muy regulado por la Administración Pública (protección del consumidor, medio ambiente¹), a la situación actual, donde han aparecido plataformas de Internet, que distorsionan el mercado² ejerciendo su actividad en un espacio no regulado, que obedece al concepto de la prestación del servicio por medios electrónicos. Desde esta perspectiva, el servicio de mediación prestado por las plataformas colaborativas puede considerarse como un servicio de la sociedad de la información que responde a la Directiva 2015/1535/UE “*todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios*”. Esta categoría se incorporó a la legislación española por la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información.

La economía colaborativa ha supuesto un fuerte cambio en todas las dimensiones lo que supone una redefinición de roles de los diferentes agentes implicados en la cadena de valor de los negocios tradicionales, mentalizando al usuario a través de patrones de

¹ No olvidemos que las primeras normativas sobre alojamiento turístico datan de la década de los sesenta cuando se hacía indispensable la adopción de un papel intervencionista por parte de la Administración para “proteger” y “cuidar” esta industria que ya empezada a despuntar en España –época del boom turístico–) Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas, Decreto 231/1965, de 14 de enero, BOE n.44, 20 febrero 1965.

² Un estudio encargado por el Ayuntamiento de Barcelona en 2016, cuantifica por primera vez el alcance del fenómeno: cifra en 15.881 los apartamentos turísticos de los cuales 9.606 tienen licencia y el resto, 6.275, no; lo que supone que el 39,5% de la oferta es ilegal. Así mismo, el estudio “*El Turismo Colaborativo. Contexto Internacional y Nacional*” realiza una comparativa con la oferta de plazas hoteleras por CC. AA. que permite concluir que, de media, la oferta de alojamiento p2p en España ya representa casi un 25% del total de plazas disponibles (hoteles + alojamiento p2p). <http://www.thinktur.org/media/INFORME-OSTELEA-TURISMO-COLABORATIVO-2015.pdf>

Documento accesible a través de la web. Fecha del último acceso: 21 abril 2018.

https://static.hosteltur.com/web/uploads/2015/12/Turismo_colaborativo_Ostelea_2015.pdf.

uso nuevos, centrados en compartir activos, a partir de una entrega de valor hacia la practicidad, menor precio y creación de comunidad.

Lo cierto es que la economía colaborativa en los últimos años ha crecido de forma drástica haciendo posible que este modelo económico sea considerado adecuado para actuar en el sector turístico. España, además, se muestra como un país idóneo para su expansión, aunque, en los últimos años, se están poniendo de manifiesto los impactos negativos en la sostenibilidad turística que dicho modelo provoca. Concretamente, como principales rasgos frente a las tipologías reguladas y tradicionales destacamos: crecimiento desbordante durante los últimos años, menor contribución económica (en renta y empleo), poder de atracción novedoso basado en el menor precio y la relación con los pobladores locales, existencia de un desigual trato regulatorio –junto con un masivo incumplimiento de la normativa vigente y el carácter profesional de las viviendas (ya que se exige pago y un porcentaje muy alto de “anfitriones”- es el término utilizado en la gran mayoría de las plataformas-, alquilan más de una propiedad).

Está claro que este nuevo modelo – y su rápida expansión-, no sólo ha causado un profundo revuelo en los actores reglados de la oferta turística de nuestro país³, sino que, además son muchos los impactos negativos sobre la sostenibilidad del destino: la invasión de turistas ha alcanzado unas dimensiones que está reconfigurando el carácter de la ciudad, tanto en su dimensión económica como en el aspecto social, cultural y medioambiental. Esto hace patente la necesidad de establecer ciertos límites a estos nuevos desarrollos ya que la turistificación y gentrificación provocan gran impacto en la sostenibilidad turística⁴.

El origen de este nuevo modelo en nuestro país data de la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda⁵ que supuso una modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), que hasta ese momento regulaba las

³ Se plantean problemas de Derecho de la competencia frente a la actividad económica de la hostelería, que dispone de una multitud de normas administrativas que los administradores de establecimientos hoteleros han de respetar. LINDER, A., “Alquiler de vivienda para uso turístico: desorden legislativo y problemas de competencia”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016.

⁴ La *turistificación* va acompañada de la *gentrificación* de la ciudad, con un aumento de los precios de las viviendas (tanto de propiedad como de alquiler) que imposibilita a la clase trabajadora y otros componentes de las clases populares poder vivir en la ciudad, expulsándolos a la periferia.

⁵ España. Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de junio de 2013, núm. 134, pp. 42244 a 42256 (consultado 16 de marzo 2017). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5941

viviendas turísticas alquiladas por temporadas en España. En su Art. 5, se lleva a cabo la exclusión de la misma de *“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”*. De esta forma, el alojamiento privado de uso turístico pasa a regirse por la normativa turística de cada Comunidad Autónoma.

La nueva realidad, genera, por tanto, numerosos problemas con respecto a su encuadre jurídico en algunas de las figuras ya existentes y también a la dotación de contenido, estableciendo, en su caso, una regulación diferenciada y propia⁶. Por ello algunas Comunidades Autónomas han comenzado un proceso de regulación de tal manera que la vivienda de uso turístico se configura como un ejercicio o actividad económica de la vivienda diferente de la residencial.

Los cambios son muchos: por ejemplo, la irrupción de estas plataformas ha introducido la capacidad de comercializar la oferta alojativa por días, propiciando una “hotelización” de las viviendas que no ha sido acompañada, como veremos, por un control administrativo y legislativo apropiado desequilibrando manifiestamente la balanza de los derechos y obligaciones de sus explotadores y titulares frente a los que se han venido imponiendo a los modelos tradicionales de hospedaje turístico. El sector de alojamiento tradicional se ha visto enfrentado a una nueva y difícil competencia, sobre todo por las facilidades o particularidades que ofrece el nuevo modelo frente al prestado por los alojamientos tradicionales.

Lo cierto es que estas plataformas virtuales han dado al traste con la planificación turística llevada a cabo por la Administración Pública, un requisito indispensable para asegurar la posibilidad de un desarrollo a largo plazo y con beneficios para la comunidad receptora, acercando esta nueva fórmula de turismo al concepto de turismo no sostenible. Concretamente, en este contexto de aumento de la demanda turística resulta evidente la necesidad de incidir en los instrumentos de planificación y ordenación urbana con el

⁶ A pesar de que, en ciertos sectores, como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se abogue por la no regulación de estas nuevas actividades. Vid. CONTRERAS DELGADO DE COS, J.M., SILOS RIBAS, M., SOBRINO RUIZ, M., “La economía colaborativa en los sectores regulados. Alojamientos turísticos”, en ALFONSO SÁNCHEZ, R. y VALERO TORRIJOS, J. (Dir.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017.

objetivo de conciliar el mayor aprovechamiento del turismo como motor de desarrollo económico y la preservación de la sostenibilidad del destino.

Las consideraciones anteriores nos llevan al estudio de esta nueva realidad desde la perspectiva de la sostenibilidad del turismo (ambientalmente sano, socialmente justo y económicamente viable), analizando la problemática que se suscita en torno a la vivienda de uso turístico por la aparición en el mercado de unos nuevos modelos “colaborativos”, fruto de la transformación digital del sector, que han provocado un crecimiento exponencial y descontrolado de la conversión de viviendas en alojamientos turísticos.

En este estudio tratamos de localizar las deficiencias que presenta un marco legislativo no concluido, que está provocando gran litigiosidad en los tribunales además de la existencia de un contexto de alegaldad provocado por la imposibilidad de la Administración de forzar y controlar el cumplimiento de las normas en aquellos lugares donde sí se ha desarrollado un marco regulador de esta actividad. A la propia dificultad de identificación de la oferta y de inspección sobre el cumplimiento de las normas existentes por parte de la Administración, se ha unido una flagrante falta de colaboración de las principales plataformas, y la consecuencia fundamental es la proliferación de una oferta creciente no reglada de vivienda destinada al uso turístico que amenaza a la sostenibilidad del modelo turístico.

2. La sostenibilidad turística y el alojamiento colaborativo. Medidas utilizadas por las normas autonómicas reguladoras de la vivienda de uso turístico. Estudio comparado

En la actualidad, uno de los principales retos de la agenda turística urbana es, precisamente, la gestión del crecimiento turístico en relación con la capacidad de carga de la ciudad para evitar situaciones de congestión percibida y la banalización de los centros de mayor atractivo turístico. Este reto, tiene profundas implicaciones sobre el propio modelo de ciudad y de convivencia ciudadana⁷. Su crecimiento descontrolada está provocando efectos sobre el acceso a la vivienda por el encarecimiento del parque de

⁷ Así quedaba resaltado en el informe “URBANTUR 2016. Monitor de competitividad turística relativa de las ciudades Españolas, Exceltur, 2016, pág. 16. Documento web <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2017/06/URBANTUR2016-240517-documento.pdf>

viviendas para la venta y el alquiler de larga estancia (con el consiguiente impacto sobre la expulsión de residentes de los centros y zonas de mayor atractivo turístico) sobre la convivencia vecinal en los edificios y barrios donde se extiende.

La actividad normativa llevada a cabo en los últimos años para la regulación de las viviendas vacacionales por las Administraciones Autonómicas ha tenido por objetivo la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir este tipo de alojamiento, incorporándolas así a la regulación de los establecimientos de alojamientos turísticos como una nueva tipología de la modalidad extrahotelera.

En la mayoría de la normativa analizada se establecen como razones que sustentan la necesidad de regulación de las viviendas con fines turísticos las de seguridad pública, protección de las personas usuarias de los servicios turísticos y protección del medioambiente y entorno urbano.

No es posible obviar el impacto que este tipo de actividad produce sobre el territorio y su repercusión directa sobre el destino donde se integra. También su desarrollo debe ser socialmente justo, es decir, tanto la comunidad local receptora como el destino donde se integre han de verse beneficiados lo que no es tan sencillo dándose problemas de masificación que afectan a la comunidad receptora ya que se sobrepasa la capacidad de carga y surgen problemas de convivencia. Dada la situación actual, cabe preguntarse si verdaderamente los nuevos decretos que regulan la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico asumen principios de sostenibilidad.

2.1. Dimensión social: Capacidad de carga, Convivencia vecinal y medidas de accesibilidad

2.1.1. Capacidad de carga

Precisamente uno de los puntos más conflictivos por alterar de manera irremediable la convivencia ciudadana y más concretamente la vecinal, es precisamente el hecho de sobrepasar la capacidad de carga del destino. Como se ha visto a lo largo de los últimos veranos, una de las quejas más habituales hacia este tipo de turismo (denominado colaborativo) es la molestia que causa en el entorno y en los residentes locales. Los destinos se están masificando y en buena parte es debido a que se ha sobrepasado la capacidad de carga de los mismos. La proliferación de viviendas de uso turístico sin reglar tiene mucho que ver con esta situación. Por este motivo, las primeras cuestiones que

intentan reglar las CCAA son: la capacidad máxima de la vivienda y número máximo de días que pueden alquilarse (estancias de corta duración).

Algunos problemas que son abordados por las Comunidades Autónomas del país son los siguientes:

Ocupación/capacidad/plazas de las viviendas de uso turístico. Se relaciona normalmente con el número de dormitorios dobles o individuales con los que cuenta⁸ o el número de camas existentes en los dormitorios⁹. En los Decretos de Castilla y León y Aragón además se establecen unas dimensiones mínimas: los dormitorios de menos de 7m² serán individuales -1 plaza- (en Aragón esta medida se reduce a 6m²), los de 10 m² dobles, y 4m² por cada plaza adicional, excluyéndose las superficies destinadas a los baños y terrazas¹⁰. Alguna CCAA, como la Canaria o la Vasca, se remiten en cuanto a las dimensiones mínimas y su ocupación (de acuerdo con el número de dormitorios dobles o individuales con los que cuenta) a lo requerido en la normativa autonómica relativa a las condiciones de habitabilidad de las viviendas¹¹. Por lo tanto, será la cédula de habitabilidad, licencia de ocupación o licencia de primera ocupación la que determinará la capacidad máxima de una vivienda. El Decreto andaluz sostiene que la capacidad máxima de las viviendas estará limitada a lo que se disponga en su licencia de ocupación añadiendo que, en todo caso, *“cuando el uso de la vivienda sea completo no podrá ser superior a quince plazas y cuando el uso sea por habitaciones, no podrá superar las seis plazas, no pudiendo exceder en ambos tipos de cuatro plazas por habitación”* estableciéndose así otro límite adicional¹².

⁸ “...su ocupación, de acuerdo con el número de dormitorios dobles o individuales con los que cuenta, deberán estar en concordancia con lo requerido en la normativa en la que se regulan las condiciones de habitabilidad y seguridad de las viviendas, quedando prohibido a los explotadores alojar a un mayor número de personas de las que correspondan a la capacidad establecida por el número de dormitorios y ocupación, según los datos incluidos en la declaración responsable”. Art. 13 Decreto 48/2016, de 10 de agosto de Viviendas Vacacionales y Viviendas de uso turístico del Principado de Asturias, BOPA 17 agosto 2016, num. 191.

⁹ “...incluidas las posibles literas, y por el de camas convertibles o muebles-cama instaladas en el salón-comedor, incluidas las camas supletorias. Las camas dobles se computarán como dos plazas y las cunas no computarán como plazas” Art. 5 Decreto 3/2017, de 16 de febrero de establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en Castilla y León, BOCyL 17 febrero 2017, núm. 33.

¹⁰ Art. 8 Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, BOA 14 mayo 2015, núm. 90 y Art. 8.3 Decreto Cartilla y León.

¹¹ En el caso de Canarias al Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas. Así lo establece el Art. 9 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo que aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales de Canarias, BOC 28 mayo 2015, núm. 101; Art. 53.8 Ley de Turismo del País Vasco, BOPV 11 agosto de 2016, núm. 152.

¹² Art. 5.2 Decreto 28/2016, de 2 de febrero sobre viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010 de establecimientos de apartamentos turísticos, BOJA 11 febrero 2016, núm. 28.

Tanta es la preocupación existente sobre esta cuestión que el borrador de Decreto de Viviendas de Uso turístico que la Comunidad de Madrid se fija por vez primera una ratio máxima de personas alojadas en función de los metros cuadrados útiles de la vivienda: en pisos de 25 metros cuadrados se podrán alojar hasta dos personas, en los de 25 a 40 metros cuadrados hasta cuatro personas y por cada 15 metros adicionales dos personas más¹³

En general, esta información sobre la capacidad de la vivienda debe ser presentada junto la declaración responsable de inicio de actividad¹⁴, pero algunas CCAA se refieren de manera muy genérica a este asunto o no dicen nada al respecto.

Por otro lado, gran parte de las normativas existentes en España sobre esta materia establecen prohibiciones relativas a sobrepasar la capacidad de alojamiento. Esta prohibición puede ir dirigida tanto a los explotadores como a los clientes/huéspedes/usuarios. Lo más razonable sería que en una misma normativa se recogieran a la vez ambas cuestiones, como es el caso de Asturias¹⁵ pero no viene siendo esto lo habitual. Así, Canarias solo establece esta obligación para las personas propietarias de las viviendas vacacionales o en su caso a las personas físicas o jurídicas a las que previamente la persona propietaria haya encomendado la explotación de la misma¹⁶. Las CCAA de Castilla León, Aragón, La Rioja y Valencia lo establecen como una obligación de los usuarios¹⁷.

Temporalidad. La temporalidad es otro de los elementos definatorios del alojamiento turístico. Con respecto al número de pernoctas que pueden llevarse a cabo en estas viviendas turísticas, las Comunidades Autónomas han establecido periodos relativamente amplios, pero siempre estableciendo un número de pernoctas máximo (periodo de alojamiento), como las 31 noches de Cataluña, Aragón, País Vasco e Islas Baleares, dos

¹³ Borrador publicado en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid el 21 de diciembre de 2017.

¹⁴ Se refieren a estos documentos: Canarias Art. 5.1 “*queda prohibido...alojar un mayor número de personas de las que correspondan a la capacidad de la vivienda establecida por el número de dormitorios y ocupación, según los datos incluidos en la declaración responsable de ocupación de inmuebles o instalaciones, o en su caso, la cedula de habitabilidad o licencia de primera ocupación*”; Andalucía Art. 5.2 “*la capacidad máxima de estas vendrá limitada a lo dispuesto en la licencia de ocupación*”. Decreto 28/2016 de 2 de febrero, de Andalucía, BOJA n. 28, 11 febrero 2016; Cataluña Art.68.2.a) Decreto 159/2012, de 20 de noviembre de Establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, DOGC 5 de diciembre 2012, núm. 6268.

¹⁵ Vid. Art. 13 Decreto Asturias.

¹⁶ Art.5 Decreto Canarias,

¹⁷ Art. 27.1.b) Decreto Castilla y León; Art. 12 Decreto de Aragón 80/2015, de 5 de mayo, BOA n. 90, 14 mayo 2015; Art. 71 Decreto de La Rioja 10/2017, de 17 de marzo, BOR n.34, 22 marzo 2017; Art. 18.1.a) Decreto 92/2009, de 3 julio, de Alojamientos Turísticos y empresas gestoras, DOCV 7 julio 2009, núm. 6051.

meses en Andalucía y Castilla y León y tres en Galicia¹⁸. De esta forma, los supuestos de alojamiento por periodos continuados superiores a los establecidos no entrarán dentro del concepto de viviendas turísticas (por no considerarse este uso como turístico) en cuyo caso, quedarán sometidos a la normativa de arrendamientos- de temporada-. El periodo más corto había sido establecido en Madrid, con una limitación temporal de alquilar por periodos superiores a 5 días¹⁹, pero fue anulada por dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de mayo de 2016 por suponer una restricción de la competencia no justificada²⁰.

2.1.2. Relación vecinal: Estatutos de la Comunidad de Propietarios y existencia de normas de régimen interior

El instrumento fundamental para regular las relaciones de vecindad es el estatuto de la Comunidad de Propietarios. Es habitual que las normativas que regulan este tipo de alojamiento procuren el fomento de la buena convivencia vecinal y utilicen varias medidas para ello. A saber: 1. asegurarse de no autorizar viviendas de uso vacacional en Comunidades de Propietarios dónde se haya prohibido expresamente tal posibilidad en sus estatutos; 2. establecer prohibiciones a los usuarios de realizar cualquier actividad que entre en contradicción con los usos de convivencia, higiene y orden público habituales; y 3. recomendar la existencia de normas o reglamentos de régimen interior donde se

¹⁸ Art. 66.2 Decreto 159/2012, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, DOGC 5 diciembre 2012, núm. 6268; Art. 2.c) Decreto 80/2015 de Aragón, BOA 14 mayo 2015, núm. 90; Art. 53.7 Ley 13/2016, de Turismo del País Vasco, BOPV 11 agosto 2016, núm. 152; Art. 50.13 Islas Baleares Ley; Art. 1.2.b) Decreto 28/2016, de 2 febrero, de las viviendas con fines turísticos en Andalucía, BOJA 11 febrero 2016, núm. 28; Art. 4.d) Decreto 3/2017, de 16 febrero, BOCyL 17 febrero 2017; Art. 5.2 Decreto 12/2017, de 26 de enero, DOG 10 febrero 2017, núm.29.

¹⁹ Art. 17.3 Decreto 9/2014, de 10 de julio, de apartamentos turísticos y viviendas de uso turísticos de la comunidad e Madrid, BOCM 31 julio 2014, núm. 180.

²⁰ Véanse: STSJ Madrid 291/2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8, de 31 de mayo de 2016, con ocasión del recurso planteado por ALOJA Madrid (RJCA/2016/760), y Sentencia 292/2016 de 31 de mayo de a resultas del recurso interpuesto por la CNMC (JUR/2016/127744) . Por lo que respecta al inciso concreto del artículo 17.3 del Decreto madrileño, ambas sentencias establecen que la limitación del período de pernocta es contraria a diversos preceptos constitucionales, crea un obstáculo a la competencia efectiva de los mercados en los términos previstos en el Art. 5.4 de la mencionada Ley 3/2013, conculca la Directiva 2006/rz3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley de transposición de la misma, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como también las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado. En el mismo sentido STSJ de Madrid núm. 303/2016, de 2 de junio, con ocasión del recurso planteado por FEVITUR (RJCA/2016/714).

establezcan las indicaciones pertinentes sobre el uso y ocupación de las viviendas para la correcta convivencia de los turistas.

Un instrumento contundente que puede ser utilizada por las Comunidades de Propietarios para vetar la apertura de viviendas vacacionales en la finca, es la directa prohibición de dicha actividad en sus estatutos. En este sentido, el principal requerimiento que se exige en las normas relativas a este tipo de alojamientos es, concretamente, la no prohibición de su existencia en los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el registro de la propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal de que se trate. Por ello, en principio, se les otorga a las Comunidades de Propietarios la potestad de vetar pisos turísticos (aunque esta posibilidad resulta muy complicada debido a que el cambio o modificación de los estatutos es uno de los procesos más largos y complicados a los que técnica y jurídicamente se puede ver sometida una Comunidad de Propietarios).

En consecuencia, bastantes Comunidades Autónomas exigen que se acredite que no existe esta prohibición en los Estatutos: Por ejemplo, el Decreto Gallego establece que *“el destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por...los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el registro de la propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal”*²¹.

Puede observarse que, determinados artículos de los decretos que regulan este tipo de alojamiento que hacen referencia a la posibilidad de prohibición de esta actividad por la comunidad de vecinos, han venido siendo impugnados por Asociaciones de Viviendas Turísticas.

En segundo lugar, también es habitual en las normas que regulan este tipo de alojamiento, el establecimiento de prohibiciones dirigidas a los usuarios/clientes/turistas de realizar cualquier actividad que entre en contradicción con los usos de convivencia, higiene y orden público habituales, o que impida el normal descanso de otros usuarios del inmueble²². Algunas regulaciones completan lo anterior refiriéndose a las Ordenanzas municipales²³, a la obligación de dejar las instalaciones en las mismas condiciones que las recibieron²⁴ o a que se *“impida el normal descanso de otras personas usuarias del*

²¹ Art. 41.5 Decreto Galicia

²² Así, Asturias Art. 28.e) , La Rioja Art. 71.e); Cataluña Art. 12; Castilla y León Art. 27.1.e) y i); Valencia Art. 18.1.c); Canarias Art. 5.2.b), Islas Baleares Ley Art. 50.12

²³ Art. 12.e Aragón *“de conformidad con lo prevenido en las ordenanzas municipales de aplicación”*. De modo similar Galicia Art. 40.5 y Castilla y León Art. 27.1.i)

²⁴ Art. 27.1.e) Castilla y León.

inmueble”²⁵. A este tipo de prohibiciones a los usuarios resulta normal aparejarle la obligación de las empresas explotadoras/ personas titulares de las viviendas de velar por la buena convivencia²⁶.

En tercer lugar, la recomendación sobre la existencia de normas o reglamentos de régimen interior donde se establezcan las indicaciones pertinentes sobre el uso y ocupación de las viviendas para la correcta convivencia de los turistas suele ser lo habitual. Así, es normal en las normas referirse a que las empresas explotadoras de las viviendas puedan establecer unas normas de uso o régimen interior que deberán estar a disposición inmediata de las personas usuarias. Cataluña es la única que establece la exigencia de estar redactadas, como mínimo, en catalán, castellano, alemán, inglés y francés²⁷. Por su parte, la Comunidad Gallega es la única que prevé la posibilidad de que el empresario turístico pueda solicitar el visado de estas normas a la Administración turística para asegurar su coherencia con la normativa turística²⁸.

Sin embargo, a pesar de que parte del contenido de estas normas de régimen interior están relacionadas con el fomento de la buena convivencia, no resulta muy habitual que se refieran concretamente al contenido de las mismas.

2.1.3. Cumplimiento de normativa de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas (correspondientes a edificios de uso privado)

En una sociedad inclusiva, como la que se pretende construir, el turismo no ha de estar ajeno con el fin de atender, dentro de sus posibilidades, a la población que vive con algún tipo de discapacidad o deficiencia permitiéndoles disfrutar del ocio y concienciar a todos sobre el derecho al turismo, haciéndolo accesible a ellos. La solidaridad concebida como derecho al turismo puede ser entendida como el hecho de que pueda ser practicado sin discriminación originada por distintos motivos (raza, sexo, religión, discapacidad, etc.). Este enfoque es el observado por las normativas de las diferentes Comunidades Autónomas.

Lo habitual en los distintos decretos que regulan esta materia, es que se remitan a la correspondiente Ley general de turismo de la Comunidad Autónoma donde se dispone

²⁵ Art. 5.b) Canarias.

²⁶ Art. 27.e) Asturias; Art. 14.b) Cataluña

²⁷ Art. 12 Cataluña.

²⁸ Art. 7.4 Galicia.

que los establecimientos de alojamiento turístico tienen la consideración de local público, por lo cual el acceso y la permanencia en ellos es libre para los usuarios que hayan contratado los servicios y no se puede restringir por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social²⁹. En algunas ocasiones son los decretos los que hacen referencia expresa a que el acceso a las viviendas con fines turísticos no puede restringirse por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social³⁰.

2. 2. Dimensión económica. Control administrativo originario y “a posteriori”. El problema de la Inspección Turística

Un turismo económicamente viable ha de ser rentable tanto para el prestador del servicio turístico como para el destino en general. En los últimos años, han aparecido plataformas de Internet, colaborativas (en principio) que acaparan el mercado.

Son bastantes las voces que se han levantado exigiendo que los prestadores de este servicio de alojamiento en viviendas de uso turístico, también cumplan las normas establecidas, iguales para todos, sin agravios comparativos con el sector reglado, que se encuentra resentido económicamente y situado en una clara situación de desventaja competitiva. Lo cierto es que la irrupción de estas plataformas ha introducido la capacidad de comercializar la oferta alojativa por días, propiciando una “*hotelización*” de las viviendas que no ha sido acompañado, como veremos, por un control administrativo y legislativo apropiado, desequilibrando manifiestamente la balanza de los derechos y obligaciones de sus explotadores y titulares frente a los que se han venido imponiendo a los modelos tradicionales de alojamiento turístico.

Los estándares mínimos de calidad y seguridad que ofrecen los establecimientos reglados tienen un coste que repercutirá en el consumidor final, lo que hace que esta oferta sea económicamente menos atractiva de cara al mercado turístico³¹. Por estas razones, se están planteando problemas de derecho de la competencia frente a la actividad económica de la hostelería, que dispone de una multitud de normas administrativas que los

²⁹ Art 12 Decreto Cataluña, Derecho de acceso y permanencia; Art. 18.4 Decreto Madrid.

³⁰ Art. 2.3 Decreto Andalucía; Art. 7.2 Decreto La Rioja; Art. 18.4 Decreto Madrid; Art. 19.i) Islas Baleares.

³¹ DE LA ENCARNACIÓN, A. M., “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, en *REALA*, Nueva Época, no.5, enero- junio 2016, p. 21.

responsables de establecimientos hoteleros y extrahoteleros deben respetar. Por otro lado, el carácter privado del alquiler ha supuesto que muchos contribuyentes hayan dejado de incluir los ingresos derivados del arrendamiento turístico en sus declaraciones de renta, omisión que, obviamente, no es correcta³².

En la propia modificación realizada a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, queda excluido de su ámbito de aplicación la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato. Esta modificación queda justificada en su exposición de motivos argumentando que *“en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que va en contra de los destinos turísticos”*. La causa de esta modificación fue recogida en el Plan Nacional Integral de Turismo 2012- 2015, donde se indicaba que *“se viene produciendo un aumento cada vez mayor del uso del alojamiento de turismo, por lo que se modificó la Ley de Arrendamientos Urbanos para controlar las situaciones que pudieran dar lugar a intrusismo y competencia desleal que afectaran a los destinos turísticos”*³³.

2.2.1. El control administrativo originario

2.2.1.a) Declaración responsable

Tal y como es exigible para todas las empresas turísticas, en el inicio de la prestación del servicio de alojamiento en la vivienda con fines turísticos, la persona o entidad que explota este servicio, tendrá que formalizar la correspondiente declaración responsable ante la Administración competente en materia de turismo que tiene la virtualidad de habilitar el comienzo de la actividad desde el mismo día de su

³² La Agencia Tributaria advierte que los ingresos obtenidos de cualquier alquiler privado han de ser declarados.<http://www.cehat.com/frontend/cehat/Hacienda-Advierte-A-21-500-Usuarios-De-Plataformas-Como-Airbnb-De-Que-Deben-Declarar-Todos-Sus-Ingren-vn7506-vst585>. Vid. Informe La economía colaborativa y la vivienda turística no reglada. El caso de Valencia. Unión hotelera Provincia de Valencia, 2017.

³³ Documento accesible en la web <http://www.tourspain.es/es-es/VDE/Paginas/PNIT.aspx> . Último acceso 5 abril 2017.

presentación³⁴ y ejercer la misma por tiempo indefinido³⁵. La Ley Balear 6/2017 también establece un régimen de declaración responsable para el inicio de la actividad, si bien sus efectos habilitantes tienen una duración de cinco años, transcurridos los cuales hay que volver a presentar una nueva comunicación³⁶. Esta limitación temporal tiene que estar justificada en la existencia de una “razón imperiosa de interés general”³⁷, la cual resulta dudoso que aquí concorra ya que estamos hablando de razones de orden, seguridad o salud pública que no aparecen justificadas con carácter general en dicha Ley. Ello ya supone una vulneración de la mencionada normativa comunitaria y de la ley estatal que traspone la misma³⁸.

El que las Comunidades Autónomas tengan (y mantengan al día) un censo de viviendas con fines turísticos, implementado a través del Registro de empresas de Turismo, se configura como una estrategia clave para eliminar la clandestinidad y competencia desleal en la actividad turística, garantizando así la seguridad ciudadana y la lucha contra el fraude. De hecho, es una actividad de limitación de menor intensidad que lo era la de autorización previa que la provocaba³⁹.

Estos registros se configuran como instrumentos de conocimiento del sector turístico, para poder ofrecer un conocimiento integral de la oferta turística, mostrar el marco previo necesario para la programación y la planificación turísticas y servir de base

³⁴ “Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas”, Art. 69. 3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE de 2 octubre de 2015, núm. 236.

³⁵ “Con carácter general la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá acceder a una actividad de servicios y ejercerla por tiempo indefinido”, Vid. Art. 7.1 Ley 17/2009, de 23 noviembre, BOE 24 noviembre 2009, núm. 283 (Ley Paraguas).

³⁶ “En todos los casos, la presentación de la declaración responsable que se refiera a estancias turísticas llevadas a cabo en viviendas residenciales sometidas al régimen de propiedad horizontal, habilita para el ejercicio de la actividad por el plazo que se fije reglamentariamente y que, por defecto, es de cinco años desde la presentación a la administración turística”. Art. 50 Ley de Turismo Balear. Artículo modificado por el Art. Único 9 de la Ley 6/2017, de 31 de julio.

³⁷ Con arreglo a lo establecido en el Art.7 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE 24 noviembre 2009, Núm. 283, fruto de transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva de Servicios 2006/123/CE, de 12 diciembre de 2006 (IcEUR 2006, 3520)

³⁸ Así también lo entiende DOMÉNECH, G., *La regulación de las viviendas de uso turístico*, Documento accesible a través de la web <https://www.academia.edu/s/0995d1dd96/la-regulacion-de-las-viviendas-de-uso-turistico> . Fecha del último acceso 3 abril 2018.

³⁹ Obtenida la autorización de la Administración turística competente, la empresa, en la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas, quedaba automáticamente inscrita en el Registro Autonómico de Empresas y Actividades Turísticas. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, Marcial Pons, 2016, pág.103.

a las actividades de control por parte de la inspección, para, así, tratar de eliminar la clandestinidad y garantizar los derechos de las personas usuarias turísticas. (Así lo establece el preámbulo del Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía.

2.2.1.b) Registro de Empresas Turísticas y obligatoriedad de publicidad del número de registro

Tras la Declaración Responsable, las viviendas con fines turísticos se inscribirán de oficio en el Registro de Turismo de la Comunidad Autónoma correspondiente⁴⁰ o en el registro Insular de empresas, actividades y establecimientos turísticos⁴¹. Andalucía establece que las inscripciones (las altas y bajas) deben comunicarse a las diferentes corporaciones municipales donde éstas se ubiquen y a la consejería competente en materia de vivienda⁴². En el caso de Cataluña se procede de forma contraria, las viviendas de uso turístico se inscriben en el registro de turismo de Cataluña y, a estos efectos, los ayuntamientos envían a la Administración de la Generalidad de Cataluña las altas, bajas y modificaciones de datos de las viviendas situadas en su término municipal a través de la extranet de las administraciones públicas catalanas (plataforma EACAT) gestionada por el consorcio administración abierta de Cataluña⁴³. La Ley de turismo de Islas Baleares establece, con buen criterio, que las administraciones turísticas “*tienen que comunicar las inscripciones a las administraciones tributarias, a los ayuntamientos y al Registro de la propiedad*”⁴⁴.

Una consecuencia directa de la inscripción en el Registro es la atribución de un código de inscripción/ signatura que habrá de indicarse en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio⁴⁵ como garantía de su legalidad. El Decreto Valenciano

⁴⁰ De esta forma lo establecen: Art. 24.4 y Art. 53.1 Ley de Turismo del País Vasco; Art. 9.3 Andalucía; Art. 31 Asturias; Art 15.4 Castilla y León; Art. 17 Madrid; Art.12.3 Canarias; Art 43.1 Galicia; Art. 8.1 Valencia. Debemos hacer notar que en la Comunidad Valenciana esta obligación (de inscripción en el Registro, comunicación previa y declaración responsable) era potestativa para quienes “*con título bastante cedan directamente una sola vivienda turística*”. No obstante, en cualquier caso, la vivienda debería cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto. Este apartado fue suprimido por la disposición derogatoria única del Decreto 75/2015, de 15 de mayo, DOCV 20 mayo 2015, núm.7559.

⁴¹ Art. 23.6

⁴² Art.9.3 Andalucía.

⁴³ Art 68.8 Cataluña.

⁴⁴ Art. 24.6 Ley Turismo Islas Baleares.

⁴⁵ Art. 9 Decreto Andalucía; Art. 15.2 Decreto Aragón; Cataluña Ley de 2/2014, de 27 enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector publico, DOGC n. 6551, 30 enero 2014 (añadió un nuevo apartado 5 al artículo 73 de la Ley de Turismo de Cataluña; Art. 17.5 Decreto Madrid; Arts. 14.3 y 27.d)

establece que su cumplimiento “*será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información*”⁴⁶ en clara relación con el objetivo de dicho reglamento: incidir en el modo en que se efectúa la publicidad de las viviendas contribuyendo a la profesionalización del sector (instituyendo como piedra angular de la comercialización a las empresas gestoras de las viviendas turísticas) y en los derechos y obligaciones que incumben a las partes⁴⁷.

2.2.2 Control Administrativo “*a posteriori*”: Planes e instrumentos de inspección. Las visitas y su problemática jurídica

Los Planes de inspección y dotación de recursos necesarios se constituye en la clave del control administrativo en que consiste la Inspección. Sólo unas cuantas Comunidades Autónomas, a través de su Ley General de Turismo se refieren a este instrumento tan versátil.

El contenido de estos planes debe comprender todo su ámbito geográfico, tipología de las empresas, actividades objeto de la inspección, su duración, etc. Pues bien, los Decretos que regulan este nuevo tipo de alojamiento en viviendas turísticas no hacen referencia alguna a los planes de inspección tan necesarios para controlar los mismos. Así, el Decreto Valenciano establece (de soslayo) que será objeto de una “*especial vigilancia*” cuando la publicidad de las viviendas de uso turístico se realice a través de los servicios de la sociedad de la información⁴⁸. Sin embargo, la Ley Balear 6/2017, que modifica la Ley de Turismo en materia de comercialización de estancias turísticas en viviendas turísticas, resalta la importancia, ante la proliferación de este tipo de alojamientos, de dotar a la Inspección de los recursos necesarios⁴⁹.

Decreto Asturias; Art. 35 Castilla León; Art. 7.3 Decreto Canarias; Art.10 Valencia; Art. 19.n) Islas Baleares (Ley); Art. 24.7 País Vasco (Ley).

⁴⁶ Art.10 Valencia.

⁴⁷ Así, en el preámbulo se afirma que “*la irrupción de nuevas y rápidas formas de comercialización, directas y sin intermediarios, y en especial a través de las técnicas de la sociedad de la información-internet-.Esta inmediatez en la contratación, esta aparente facilidad, no va acompañada en todos los casos, y como sería deseable, de un excelente servicio, ni de las mínimas garantías para los usuarios, al tiempo que facilita la elusión de las normas, tanto turísticas como de otra índole, y dificulta la investigación de las infracciones administrativas que pudieran cometerse*”.

⁴⁸ Art.10 Valencia.

⁴⁹ “*Cada administración competente dotará en sus presupuestos los recursos para los servicios de inspección suficientes para llevar a cabo esta tarea. En este sentido cada administración determinará el personal necesario en su relación de puestos de trabajo ya sea en función del número de autorizaciones turísticas o en función de otros criterios objetivos*”, Disposición Adicional séptima, Ley 6/2017, de 31 julio, BOIB 31 julio 2017, núm.93.

Viene siendo habitual en la actualidad que las Comunidades Autónomas anuncien planes de inspección turística con el fin de poner coto a la economía sumergida, preservar la calidad y garantizar los derechos de los usuarios. En este sentido, la vigilancia en internet resulta fundamental.

Tanto el libro de inspección como las hojas de reclamaciones son, junto a las actas, los instrumentos de inspección más tradicionales en nuestro Derecho⁵⁰.

En este sentido, es requisito necesario la exigencia de hojas de quejas y reclamaciones a disposición de las personas usuarias, y el establecimiento de un cartel anunciador de las mismas en un lugar visible dentro de la vivienda⁵¹. La carencia o negativa a entregar dichas hojas al usuario dará lugar a la responsabilidad administrativa⁵². En algunas ocasiones, la normativa concreta que la administración turística facilitará a las empresas ejemplares de las reglamentarias hojas normalizadas de reclamaciones turísticas junto a la comunicación de la signature correspondiente, tras la inscripción de la empresa en el registro correspondiente⁵³.

Únicamente Asturias y Canarias prevén que la Administración Turística facilite a las empresas un ejemplar del libro de inspección turística junto a la comunicación de la signature adecuada, tras la inscripción de la empresa en el registro correspondiente⁵⁴.

Resulta fundamental que la persona explotadora del servicio facilite a los servicios de Inspección Turística el ejercicio de sus funciones⁵⁵. En este sentido, resulta habitual que la mayoría de leyes generales turísticas autonómicas establezcan como facultad del personal inspector el acceder a los inmuebles, locales y establecimientos donde se realicen tales actividades turísticas. Algunos decretos precisan que no se puede alegar la condición de domicilio habitual de la vivienda inspeccionada para impedir la actividad inspectora⁵⁶. En este sentido, debemos llamar la atención sobre el hecho de que algunas Comunidades

⁵⁰ La obligatoriedad del libro de inspección data de 1970 cuando se estableció por la Orden de Ministerio de Información y Turismo de 31 de octubre de 1970 (BOE 17 noviembre; Las hojas de quejas y reclamaciones (en su origen denominadas Libro de Reclamaciones) fueron establecidas por el Real Orden Circular de 29 de enero de 1929 del Patronato Nacional de Turismo.

⁵¹ Art. 6.g) Decreto Andalucía; Art. 68 Decreto Cataluña; Art. 23 Decreto La Rioja; Art. 40.3 Galicia; Art. 19.j) Islas Baleares (Ley); Art.31. k) País Vasco (Ley); Art.20 Valencia.

⁵² Art. 25 Asturias.

⁵³ Art. 15 Decreto Castilla y León; Art. 13.3 Decreto Canarias.

⁵⁴ Art. 31.2 Asturias; Art.13 Canarias.

⁵⁵ Art. 10.3 Decreto Andalucía; Art.96.2 y Art.99 Islas Baleares (Ley); Art.34.2 La Rioja (Ley).

⁵⁶ Art. 31. 3 Decreto Asturias; Art. 17.3 Decreto Canarias; Art 68.5 Decreto Cataluña; Art. 17.3 Decreto Madrid; Art. 41.4 Decreto Galicia.

Autónomas se encuentra autorizada la cesión por habitaciones⁵⁷ generando un dilema acerca de cómo ha de actuar la Administración ante una posible inspección dados los límites impuestos por la inviolabilidad del domicilio del propietario. La Ley de Turismo del País Vasco establece la necesidad de solicitarse la previa autorización judicial cuando la Inspección necesite acceder a un inmueble donde se realicen actividades turísticas en el domicilio de una persona física o jurídica, y ésta no preste el consentimiento a la entrada en la misma⁵⁸.

2.3. Dimensión ambiental

La protección del medio ambiente y del entorno urbano donde estas actividades turísticas se llevan a cabo resulta imprescindible para conseguir la sostenibilidad de la actividad. No podemos olvidar el impacto que este tipo de actividad produce sobre el territorio y su repercusión directa sobre el destino donde se integra.

2.3.1. Ordenación urbanística: la última palabra. Especial referencia a las reglas de incompatibilidad horizontal (de usos, en determinadas zonas) y vertical (en edificios o comunidades de propietarios). Revisión jurisprudencial

La conexión entre turismo y urbanismo, así como su proyección sobre el territorio es inevitable. Todas las actividades turísticas se producen y se localizan sobre el territorio. Si lo que se quiere es un turismo sostenible, entonces las exigencias de idoneidad requeridas al espacio donde el turismo ha de realizarse se incrementan también⁵⁹.

Aproximación a la situación actual. De las moratorias al establecimiento de reglas de incompatibilidad de usos (zonificación). El impacto que genera esta nueva oferta turística *“ha dado al traste con la planificación turística llevada a cabo por la Administración Pública como requisito indispensable para asegurar la posibilidad de un desarrollo a largo plazo con beneficios para la comunidad receptora, acercando esta nueva forma de turismo al concepto de turismo no sostenible. Estos efectos pueden ser*

⁵⁷ Algunas Comunidades Autónomas así lo prevén: Art. 54 País Vasco (Ley); Art.5.1. b) “debiendo la persona propietaria residir en ella”, Andalucía.

⁵⁸ Art. 81.1.b) País Vasco (ley). En el Art. 54 es donde se regula el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico. En este artículo exigen que esta actividad se realice en “viviendas particulares”, considerándolas “el lugar de residencia efectiva de la persona titular”.

⁵⁹ GARCÍA SAURA, P.J., *Desarrollo sostenible y Turismo. Análisis del régimen jurídico medioambiental de la legislación turística española*, Aranzadi, 2007.

corregidos y evitados gracias a una adecuada planificación llevada a cabo por los responsables de las áreas turísticas”⁶⁰. En este sentido, el establecimiento de moratorias en la concesión de licencias para establecimientos turísticos y la realización de una zonificación del plan urbanístico parece que se vienen configurando como actuaciones encaminadas a redefinir un nuevo modelo turístico de ciudad de cara a la consecución de la tan ansiada sostenibilidad. Es bueno repensar el uso turístico en la sociedad para asegurar un encaje sostenible y asegurar el derecho a la vivienda (es deseable fomentar la disponibilidad de pisos en la ciudad).

Son ya varios los municipios que, ante esta situación, han procedido a la suspensión de la concesión de licencias para establecimientos de alojamiento de uso turístico con el objetivo es poner freno al incremento de plazas turísticas que se ofrecen en la actualidad. La moratoria está motivada por el incremento de petición de licencias para establecimientos turísticos. Resulta fundamental plantearse la capacidad de carga de alojamiento turístico que pueden soportar algunas zonas para que el turismo se regule y sea una actividad económica sostenible dentro del municipio/ciudad evitando así la saturación y el conflicto con los vecinos que pudieran sufrir molestias derivadas de su proliferación. También se establece como objetivo de las moratorias frenar el precio de los alquileres y dejar sitio a los vecinos del municipio. Con las moratorias, el precio de los alquileres debería estabilizarse y dar espacio al mercado convencional para que bajen los precios. El motivo principal que lleva a los Ayuntamientos a declarar tales moratorias es, precisamente, el incremento vertiginoso de peticiones de licencia.

La moratoria se configura como el paso previo a realizar bien una zonificación (Ayuntamiento de Palma) o bien la creación de un Plan Especial de Regulación de Alojamientos turísticos (Ayuntamientos de Barcelona y Madrid). De hecho, durante el tiempo que dure la moratoria, los Ayuntamientos tienen margen para realizar la zonificación que incluye la ley para regular el alquiler vacacional. Es una medida razonable, en un tiempo contenido, dentro de una revisión del Plan General de Ordenación Urbana, que dará respuesta a la situación que viven las ciudades. También durante el periodo de moratoria se realizan estudios sobre el impacto de esta actividad en el sector turístico para determinar qué cambios deben aplicar a la normativa para que dé respuesta a esta nueva realidad.

⁶⁰ DE LA ENCARNACIÓN, A.M., *El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico*, REALA, Nueva Época, n.5, enero-junio 2016, Pág. 20.

Desde la perspectiva de distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas, parece reconocerse la gran importancia que, en la actualidad, corresponde a la escala local (reservada para el urbanismo). Así, los problemas de convivencia vecinal provocados por la proliferación sin control de este tipo de alojamientos, están provocando que ayuntamientos de distintas ciudades hayan optado por no otorgar licencias, justificándose, como el Ayuntamiento de Valencia, en la inexistencia de comunicación ambiental oportuna intentando aplicar a dichas viviendas turísticas la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental⁶¹.

Reglas de incompatibilidad horizontal (de usos, en determinadas zonas) y vertical (en edificios o comunidades de propietarios). Revisión jurisprudencial. Viene siendo normal que las normas que regulan este tipo de alojamientos establezcan dos tipos de reglas: Reglas de incompatibilidad de usos (en determinadas zonas); y reglas de incompatibilidad vertical (en edificios o comunidades de propietarios). Vamos ahora a observar reglas, impugnadas ante los Tribunales y si éstos están decidiendo en base a criterios de proporcionalidad y mínima intervención.

En el sentido apuntado, el Decreto Gallego establece que los ayuntamientos podrán establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector. Así mismo, afirma que el destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre. El TSJ de Galicia ha declarado la validez en que los Ayuntamientos puedan prohibir absolutamente dicho uso en determinados sectores. Afirma la sentencia que *“el interés general demanda que el destino turístico de los pisos no perjudique el interés que la ordenación sectorial de los usos comporta”*. También ha declarado la validez de que los Ayuntamientos establezcan un número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o sector dando por buena la justificación de la Junta de Galicia: es necesario limitar las molestias causadas a los residentes, *“el interés general ha de prevalecer sobre la libertad de empresa”*⁶²,

⁶¹ Ley 6/2014, de 25 de julio, DOGV 31 julio 2014, núm.7329. Conforme a esta Ley necesitarían licencia ambiental los *“hoteles, establecimientos de alojamiento turístico rural, bloques y conjuntos de apartamentos turísticos, campamentos de turismo, establecimientos de restauración y establecimientos de turismo, cuya altura de evacuación sea superior a 28 metros o la superficie total construida sea mayor de 1.500 m², salvo que se incluyan en normativa específica”*, Anexo 2, punto 13.2.7.

⁶² Art. 5.6 y Art. 41.5 Decreto Galicia. Vid. STSJ de Galicia 555/2017, de 15 noviembre de 2017 (JUR 2017/295313).

En la Comunidad Autónoma de Asturias se establece como obligación de la empresa explotadora de la vivienda (que será la responsable de su cumplimiento) acredite que el destino de la vivienda vacacional o de uso turístico no esté prohibido por la ordenación urbanística de la zona donde se encuentre⁶³. Aragón exige, como mínimo, una declaración responsable acerca de la compatibilidad del uso con el planeamiento urbanístico del municipio⁶⁴. También en Cataluña se establece la necesidad de tener en cuenta que el destino de una vivienda al uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, además, los ayuntamientos, deben solicitar la emisión de un informe de planeamiento urbanístico, con carácter preceptivo, en el supuesto de formulación y tramitación de instrumentos de planeamiento urbanístico que prevean la nueva implantación o ampliación de establecimientos de alojamiento turístico⁶⁵.

En Barcelona, además, debido a lo estipulado por el Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT)⁶⁶, cualquier iniciativa para la implantación o ampliación de alguna de las actividades reguladas en dicho plan (entre ellas, las viviendas de uso turístico) deberá contar con un informe previo, por el cual se comprobará el cumplimiento de las condiciones concretas para implantación o ampliación del establecimiento en la zona específica de que se trate. De esta manera, el derecho a explotar turísticamente viviendas se reasigna por la Administración, dejando sin sentido la comunicación previa ya que no se podría iniciar la correspondiente actividad a menos que la Administración haya otorgado previamente el correspondiente derecho. Por esta razón, DOMÉNECH PASCUAL considera que, en este caso, el tipo de control administrativo de la actividad no es realmente una comunicación previa, a pesar de las apariencias, sino no de autorización previa. Este informe previo sería *“una genuina autorización*

⁶³ Art. 27.b) Decreto Asturias.

⁶⁴ “o, en su caso, la disposición de las autorizaciones municipales que fueren necesarias para el ejercicio de la actividad en el inmueble de que se trata”, Art. 14.2.e) Decreto Aragón.

⁶⁵ Art. 68.6 y Art. 8 Cataluña.

⁶⁶ Vid. Art. 25.2 Aprobado en el Plenario del Consejo Municipal el 27 de enero de 2017, BOPB 6 marzo de 2017. El objetivo de este Plan fue el obtener una radiografía fija del parque de alojamientos turísticos en la ciudad que permitiera evaluar y diagnosticar la oferta existente y el impacto social que tiene sobre el acceso a la vivienda, ocupación del espacio público, movilidad, diversidad de usos y producción y gestión de residuos. Este Plan especial conforma el marco normativo en torno al cual se regulan los criterios urbanísticos y de gestión de los alojamientos turísticos de la ciudad de Barcelona. Así, se establece un marco normativo que protege al turismo, tanto desde la vertiente del visitante como del ciudadano: se hace compatible con el día a día del ciudadano e impide que se generen problemas de convivencia, alteración del tejido social y económico de barrios enteros y la banalización o saturación del paisaje urbano. En este plan se establece que no se otorgará ninguna nueva licencia de piso turístico hasta que no haya baja de alguna ya existente. En el caso de que se produzca algún cierre, solo se darán nuevas licencias en los barrios periféricos.

*administrativa a los efectos de lo establecido en la legislación estatal básica de transposición de la Directiva de servicios*⁶⁷ en clara contradicción a su Art. 5 (Ley de transposición: Ley 17/2009) ya que exige que la autorización previa debe estar justificada por razones de interés, seguridad y salud pública, protección del medio ambiente, o por la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos que limiten el número de operadores económicos de mercado. Parece difícil que en el caso analizado concurren algunas de éstas razones⁶⁸. Además, en julio de 2015 el propio Ayuntamiento prohibió la tramitación de planes de urbanismo y el otorgamiento de licencias para la apertura de instalaciones o la ampliación de todo tipo de alojamiento turístico. El Ayuntamiento de Barcelona comenzó a imponer multas a los operadores en aplicación de esta suspensión.

Las impugnaciones de los decretos de regulación de este tipo de alojamientos por parte de las Asociaciones de Empresarios (o por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)) viene siendo una constante. Esta Comisión considera que los ayuntamientos no pueden limitar el número de viviendas que se destinan a este fin porque sería contrario a la competencia y a los principios de regulación económica eficiente. Así, se están interponiendo recursos contencioso-administrativos contra decretos que establecen que los ayuntamientos podrán establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector.

Estamos en una fase inicial de esta regulación restrictiva que, sin duda, tendrán que decidir los tribunales de Justicia sobre la base de la proporcionalidad y mínima intervención. Lo cierto es que la doctrina está empezando a resaltar el hecho de que algunas de las medidas establecidas por las autoridades reguladoras competentes (anteriormente referidas) pueden ser injustificadas e inaceptables desde el punto de vista de la libertad de mercado⁶⁹.

⁶⁷ DOMÉNECH PASCUAL, G., *La regulación de las viviendas de uso turístico*, Documento accesible a través de la web <https://www.academia.edu/s/0995d1dd96/la-regulacion-de-las-viviendas-de-uso-turistico>. Fecha del último acceso 3 abril 2018, pág. 23.

⁶⁸ Además de DOMÉNECH también otros autores se han referido en los mismos términos como por ejemplo SERRANO ALBERCA, J.M., *Urbanismo, turismo y defensa de la competencia: a propósito de las restricciones de apertura de nuevos establecimientos hoteleros y del funcionamiento de pisos turísticos*, en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, núm. 37/2016, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

⁶⁹ GROIZARD, J.L. Y NILSON, W., *Mito y realidad del alquiler vacacional en las Islas Baleares. Análisis y recomendaciones de políticas turística*, Documento Web http://dea.uib.es/digitalAssets/430/430024_w84.pdf

Sería conveniente, aunque ello parece difícil, seguir unas reglas comunes en todas las Comunidades Autónomas con los matices que fueran necesarios para evitar romper la unidad de mercado.

2.3.2. Protección de los recursos para la vida: agua, aire. Cumplimiento de otras normas: sanitarias, higiénicas y de protección medio- ambiental

Es evidente que la calidad del agua y el aire condiciona la actividad turística siendo indispensable para la salud y bienestar del hombre y los distintos destinos. Suele ser bastante común que, al cabo de algún tiempo del descubrimiento de destinos, proliferen instalaciones turísticas, focos de ruido sobre todo en los municipios/ciudades masificados. Los alojamientos en vivienda de uso turístico, han proliferado mucho de forma no reglada lo que está provocando problemas de masificación en las ciudades. No son pocas las quejas vecinales por los ruidos a altas horas de la noche o por la suciedad y molestias que provocan tanto en los edificios donde éstas se ubican como en las calles adyacentes.

Son bastantes los Decretos que han regulado este nuevo tipo de alojamiento que se refieren a la necesidad de que las actividades turísticas se desarrollen con sujeción a la normativa sectorial que les sea de aplicación, en especial de la normativa en materia sanitaria, higiene y medioambiental⁷⁰. Estas afirmaciones, no dejan de ser “*meras cláusulas de estilo*” no siendo necesario que el reglamento contenga “*una suerte de dictamen sobre la legislación sectorial aplicable*”⁷¹.

3. Conclusiones

Las consecuencias del impacto que genera la nueva oferta turística han dado al traste con la planificación turística llevada a cabo por la Administración Pública, acercando esta nueva forma de turismo al concepto de turismo no sostenible.

⁷⁰ Así, por ejemplo: Art. 2 y 27.a) Asturias; Art. 6 Aragón; Disposición adicional Castilla y León; Art. 4 Canarias; Art. 5 Madrid.

⁷¹ Así se explica el TSJ Canario en su Sentencia núm. 41/2017 donde responde a una queja de interminación de la legislación sectorial aplicable planteada por la Federación Española de asociaciones de viviendas de uso turístico y apartamentos turísticos (FEVITUR) ante el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, que aprueba el reglamento de viviendas vacacionales de la Comunidad Canaria.

La preocupación por la sostenibilidad turística se pone de manifiesto en la normativa de las Comunidades Autónomas implicándose aspectos tales como la protección del medio ambiente y el entorno urbano que tiene que ver con el impacto de este tipo de alojamiento sobre el territorio y su repercusión sobre la convivencia de la comunidad dónde se integra.

Las normas reguladoras de la actividad turística puestas en marcha para afrontar la problemática planteada en las diversas Comunidades Autónomas hacen referencia a la dimensión social (capacidad de carga para no alterar la convivencia vecinal y otras medidas de accesibilidad).

Otros aspectos en los que se centra la normativa autonómica para la solución de los problemas que plantea este nuevo tipo de turismo, son los que tienen que ver con la economía tales como el control de las AAPP: censo- registro de las viviendas.

Dada la estrecha conexión entre turismo y urbanismo y la proyección de éste sobre el territorio en se inserta, es inevitable para un turismo sostenible, procurar la idoneidad del territorio donde éste se inserta. Es evidente la preocupación de las diferentes AAPP por encauzar racionalmente las nuevas tendencias turísticas a partir de la perspectiva de distribución de competencias. Son bastantes los Decretos que regulan este nuevo tipo de Alojamiento que se refieren a la necesidad de que las actividades turísticas que se desarrollen han de adaptarse a la normativa sectorial que les sean de aplicación, especialmente en lo relativo a cuestiones sanitarias, de higiene y medioambiental.

Teniendo en cuenta que el impacto observado como consecuencia de la nueva oferta turística, las Administraciones intentan corregir y evitar sus efectos negativos para lo que se establecen moratorias en la concesión de licencias y también la realización de una zonificación del plan urbanístico.

BIBLIOGRAFÍA:

- BENAVIDES VELASCO, P., “La nueva regulación sobre la contratación de viviendas con fines turísticos”, en MIRANDA SERRANO, L. y PAGADOR LÓPEZ, J. (Coords.), *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, Marcial Pons, 2017.
- CONTRERAS DELGADO DE COS, J.M., SILOS RIBAS, M., SOBRINO RUIZ, M., “La economía colaborativa en los sectores regulados. Alojamientos turísticos”, en ALFONSO SÁNCHEZ, R. y VALERO TORRIJOS, J. (Dir.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017.

- DE LA ENCARNACIÓN, A.M., “El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”, en *REALA*, Nueva Época, no.5, enero- junio 2016, p. 21
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *La regulación de las viviendas de uso turístico*, Documento accesible a través de la web <https://www.academia.edu/s/0995d1dd96/la-regulacion-de-las-viviendas-de-uso-turistico>, 2018.
- GARCÍA SAURA, P.J., *Desarrollo sostenible y Turismo. Análisis del régimen jurídico medioambiental de la legislación turística española*, Aranzadi, 2007.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45- 46.
- HERRERO SUÁREZ, C., “La Economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico” en MIRANDA SERRANO, L. y PAGADOR LÓPEZ, J. (Coords.), *Retos y tendencias del Derecho de la Contratación Mercantil*, Marcial Pons, 2017.
- SERRANO ALBERCA, J.M., “Urbanismo, turismo y defensa de la competencia: a propósito de las restricciones de apertura de nuevos establecimientos hoteleros y del funcionamiento de pisos turísticos”, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 37/2016, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- SUAY RINCON, J., “Turismo y urbanismo: la ordenación turística del espacio. El caso de Canarias”, en BLANQUER CRIADO (Dir.). *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Cañada Blanch, 2002, Valencia.