

LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: ¿EL ENEMIGO A ABATIR? REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA AUTONÓMICA EN MATERIA DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS¹

Carmen HERRERO SUÁREZ
Universidad de Valladolid

Resumen: El fenómeno del consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico ha experimentado un auge imparable en los últimos años, ofreciendo una alternativa a los sistemas habituales de hospedaje. Ahora bien, la irrupción de este nuevo modelo de negocio –o más bien, su increíble expansión- ha desatado los celos de los operadores tradicionales y ha motivado una inicial toma de posición restrictiva por parte, fundamentalmente, de las autoridades municipales y las CC.AA., que han respondido con un nuevo, estricto y heterogéneo marco regulatorio. El objetivo del presente trabajo es el análisis de algunas de las disposiciones más controvertidas de estas normas sobre viviendas de uso turístico, valorando su adecuación para la resolución de los problemas identificados así como la posibilidad de su tratamiento mediante otras medidas alternativas más permisivas.

Palabras clave: Consumo colaborativo; Economía compartida; Alojamiento turístico; gentrificación; problemas de convivencia.

Summary: The phenomenon of collaborative consumption in the tourist accommodation sector has experienced an unstoppable boom in recent years, offering an alternative to the usual lodging systems. However, the emergence of this new business model –or rather, its incredible expansion- has unleashed the misgivings of traditional operators and has led to an initial takeover of a restrictive position, mainly by the municipal authorities and the CC. AA., which have responded with a new, strict and heterogeneous regulatory framework. The objective of this paper is the analysis of some of the most controversial provisions of these regulations, assessing their suitability for the resolution of the identified problems as well as the possibility of their treatment through other more permissive alternative measures.

Keywords: Collaborative consumption; sharing economy, gentrification.

Sumario: 1. Sobre la denominada economía colaborativa. 2. Sobre el consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico: ¿qué hay de nuevo? 3. La respuesta normativa autonómica frente a los problemas derivados –o achacados- al arrendamiento de viviendas turísticas. 4. A modo de conclusión...

¹ El presente trabajo recoge la transcripción de una ponencia presentada en las *Jornadas sobre economía colaborativa* celebradas en la Universidad de Valladolid, los días de 21 y 22 de septiembre de 2017 y está basada en un artículo previo, Herrero Suárez, Carmen: “La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico” en Miranda/Pagador (dirs.); *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, 2017, pp. 145 y ss.

1. SOBRE LA DENOMINADA ECONOMÍA COLABORATIVA

En los últimos años estamos asistiendo en muchos países, incluida España, a la aparición de una nueva forma de contratación y organización de la actividad económica. Nuevos modelos de negocios han venido irrumpiendo en los mercados para hacer frente a las necesidades sociales, en los que gracias a la intermediación de plataformas de *software*, se abre la puerta a la participación activa de particulares (*peers*) en la realización de transacciones económicas. Se desarrollan nuevos modelos de consumo que, si bien han tenido especial incidencia en los sectores del transporte y del alojamiento turístico, se extienden a todas las actividades imaginables: intercambio de ropa y comida; financiación;...etc.

Pese a que sí parece observarse un cierto consenso a la hora de ir situando naturalmente la actividad que realizan éstas, y otras plataformas digitales, bajo el manto de la economía colaborativa, sus perfiles son difusos, dando cabida a actividades de muy diversa naturaleza frente a las que, al menos desde una perspectiva jurídica, no cabe una respuesta uniforme. En este sentido, a la economía colaborativa se adscriben, en primer lugar, operaciones o transacciones basadas enteramente en el intercambio o la cooperación y carentes de ánimo lucro. A esta fórmula “amable”, quizás la que más fielmente se ajuste a la idea de cooperación y compartición y frente a la que, económica y jurídicamente, pocas objeciones pueden plantearse, responden, por ejemplo, los conocidos como “bancos del tiempo” o las actividades gestionadas por plataformas como *Nightswapping* o *Homexchange*, en el sector del hospedaje, o *carpooling* o el propio *Blabacar*, en el ámbito del transporte.

Junto a ellas, también se consideran parte integrante de la *sharing economy*, -de hecho, ocupando el mayor espacio-, actividades consistentes en la prestación de servicios o la cesión de bienes a cambio de una remuneración. Así, *Airbnb* organiza un mercado de hospedaje en el que los sujetos arriendan sus viviendas a terceros a cambio de una contraprestación. A través de la plataforma *Uber*, se ordenan trayectos remunerados en vehículos automóviles. *Compartoplato* posibilita la adquisición de platos cocinados por particulares y *ThrepuP* la compra de bienes de segunda mano... En todos estos casos, ni se participa ni se coopera, sino que simplemente se vende un bien o un servicio, por lo que la idea de que se está “compartiendo”, al menos en su tenor literal, no refleja fielmente la naturaleza y caracteres de estas actividades.

¿Cuáles son, entonces, las fronteras que delimitan este nuevo espacio económico? El rasgo definitorio o esencial de la economía colaborativa, lo constituye a nuestro juicio, la ordenación de los mercados por medio de plataformas colaborativas. Los perfiles los marca la presencia de una empresa que sirviéndose de la tecnología digital opera como un organizador de mercados, ya sea en la ordenación de desplazamientos, del intercambio masivo de espacios de arrendamiento o de cualquier otra actividad.

La economía colaborativa no sólo ha irrumpido con fuerza en los mercados, sino que todo hace prever que, además, está aquí para quedarse. Ello obliga a realizar un balance entre los efectos positivos y los eventuales efectos negativos de esta nueva forma de llevar a cabo transacciones económicas a fin de dar o, al menos, intentar esbozar una respuesta jurídica adecuada que permita mantener los primeros y mitigar o eliminar los segundos.

Es innegable que la economía colaborativa ha conducido a un incremento de la competencia en numerosos mercados –en muchas ocasiones, estancados y con elevadas barreras de entrada-, favoreciendo la aparición de soluciones alternativas a las ofrecidas por los operadores tradicionales que se verán obligados a adaptarse a la nueva situación, reduciendo sus márgenes y buscando una mayor eficiencia productiva. Igualmente, al permitir una mejor utilización de los recursos se facilita el desarrollo de una economía sostenible, así como una cierta "democratización" en el acceso a determinados bienes y servicios, hasta el momento inaccesibles para gran parte de la población.

No obstante, la irrupción de estos nuevos modelos de negocio no ha sido pacífica y, junto a estos efectos positivos, se han puesto de manifiesto ciertos riesgos o inconvenientes asociados a los mismos. Si bien cada sector económico afectado tiene su catálogo específico de problemas, sí puede identificarse una línea crítica general: problemas de competencia desleal con los operadores tradicionales en mercados iguales o cercanos a aquellos en los que operan las distintas plataformas, problemas de protección de datos, y, fundamentalmente, recelos desde la perspectiva fiscal y laboral.

El principal problema que, a día de hoy presentan estas actividades, no es en la mayoría de los casos el de su ilegalidad, sino el de su alegalidad o paralegalidad. Muchas de las manifestaciones de la economía colaborativa no encajan bien en los conceptos y supuestos de hecho fijados por las disposiciones preexistentes, pensadas para realidades sociales distintas. Suelen estar a caballo entre dos o más categorías tradicionales, constituyendo una mezcla de fenómenos que antes resultaba relativamente fácil identificar y aislar. Los perfiles que, hasta hace poco, delimitaban con cierta nitidez realidades a las que se aplicaban regímenes jurídicos bien diferenciados –p.e., actividades realizadas con ánimo de lucro o sin el, arrendadores u hosteleros, relaciones mercantiles o de complacencia, etc.- quedan ahora desdibujados y borrosos.

La falta de regulación o de marcos legales está propiciando en muchos países, además de un clima de crispación social en los sectores afectados, una importante litigiosidad que se está saldando con fallos contradictorios de los tribunales, sanciones administrativas tanto a las plataformas como a los particulares que las utilizan, así como con respuestas muy diversas desde los reguladores nacionales y locales.

El objetivo de esta exposición es poner de manifiesto algunos de los problemas, que desde una perspectiva jurídica, la economía o consumo colaborativo plantea en el sector del alojamiento turístico y valorar críticamente, la respuesta que a los mismos se está dando desde las normas vigentes así como la posibilidad de establecer soluciones alternativas. Para ello, se toma como referencia del análisis el modelo de negocio de la plataforma estadounidense *Airbnb*.

2. SOBRE EL CONSUMO COLABORATIVO EN EL SECTOR DEL ALOJAMIENTO TURÍSTICO: ¿QUÉ HAY DE NUEVO?

El fenómeno del consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico, ha experimentado un auge imparable en los últimos siete años, ofreciendo una alternativa a los sistemas tradicionales de hospedaje (hoteles, casas rurales, campings, *bed and breakfast*, etc.). Éste admite distintas modalidades en

la práctica. Así dentro del mismo, encuentran cabida fórmulas sin ánimo de lucro, en las que se ceden habitaciones o viviendas de forma gratuita o se intercambian entre los usuarios de la plataforma (*Couchsurf* o *Nightswapping* o *Homexchange*). No obstante, la fórmula más difundida –y la que mayores problemas sociales, económicos y jurídicos está planteando– consiste, básicamente, en el ofrecimiento esporádico del uso de viviendas particulares (enteras o por habitaciones) a cambio de una remuneración económica.

Ceder a turistas el uso de la vivienda no es algo nuevo, especialmente en las zonas de costa, ni siquiera a través de intermediarios. Desde hace muchos años existen operadoras que gestionan el alquiler de apartamentos o viviendas privadas con fines turísticos. Ahora bien, Internet y las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para solventar problemas, fundamentalmente de acceso a la información, han disparado este tipo de alojamientos, dando lugar a la creación de un auténtico y pujante mercado de viviendas de uso turístico, organizado mediante plataformas o sitios web que, actuando de mediadores, poniendo en conexión y organizando la oferta y demanda de viviendas enteras o por habitaciones. De un mercado claramente residual y poco relevante económicamente se ha pasado a la formación de una auténtica industria.

El uso del alojamiento privado para el turismo, por tanto, no es un fenómeno nuevo, pero sí ha cambiado de escala. Ahora es virtual y global. La novedad, por tanto, no radica en el modelo alojativo o en el destino turístico, sino en el modo masivo en que estos alojamientos son ofrecidos en el mercado a través de plataformas, no sólo de publicación, sino también de mediación y contratación del servicio. Existen más de 20000 webs que se dedican a este tipo de actividad (*Airbnb*, *alterkeys*, *HomeAway*, *Wimdu*, *Niumba*, *9flats*...), siendo la más popular, la compañía americana *Airbnb* y el modelo de negocio que ésta ha implementado.

Airbnb es una plataforma, que facilita el consumo colaborativo o participativo en materia de alojamiento u hospedaje. Concretamente, *Airbnb* opera como mediador o intermediario, haciendo de la conexión entre anfitriones (arrendadores) e inquilinos o visitantes, su modelo de negocio.

Airbnb fue fundada en San Francisco en 2008 y constituye actualmente, una de las mayores compañías de hospedaje del mundo... Compañía de hospedaje que no tiene un solo hotel... Representa un modelo de negocio nuevo, basado en la externalización de servicios y riesgos, en el que las infraestructuras son desplazadas por la intermediación. *Airbnb* opera como una red social en la que las personas ponen sus casas (completas o habitaciones) a disposición de los viajeros por el precio que cada uno estime oportuno. La web se encarga de gestionar el cobro y el pago de forma segura (cobra por adelantado pero no paga al arrendador hasta que se haya alojado el huésped sin incidencias), facilita la plataforma para que quien quiera exponga su oferta y actúa como red social creando un entorno confiable para la realización de las transacciones económicas: recoge comentarios de cada una de las viviendas, la biografía del arrendador y, sobre todo, permite conocer las opiniones y evaluaciones de otras personas sobre los alojamientos, el trato recibido,... A cambio de esta labor mediadora, *Airbnb* recibe una comisión de los viajeros y una comisión de los anfitriones.

El modelo de negocios desarrollado por *Airbnb* y otras empresas ha abierto la caja de Pandora y con ella una enorme polémica sobre el papel que ha de asumir el Derecho en su ordenación.

Durante muchos años, los propietarios de viviendas particulares han utilizado el arrendamiento civil para alojar a sus huéspedes temporales, muchos de los cuales tenían una naturaleza inequívocamente turística, sin ser objeto de ningún reproche de carácter jurídico, mas allá de cuestiones exclusivamente fiscales.

Ahora bien, el enorme crecimiento del alquiler de viviendas particulares para uso turístico a través de plataformas digitales ha desatado una batalla entre hoteleros y otros miembros del sector turístico. El sector hostelero tradicional se ha visto enfrentado a una nueva y difícil competencia, sobre todo por las facilidades o particularidades que ofrecen los nuevos servicios (alojamientos más cómodos para familias con niños o mascotas, servicios de cocina, hospedaje en zonas poco explotadas turísticamente, experiencia de "vivir como un local", etc.) y los precios más reducidos que suelen suponer para los usuarios frente a los alojamientos tradicionales.

Éstos critican la contradicción que supone el funcionamiento aparentemente sin controles de los nuevos prestadores de servicios de alojamiento y los anfitriones o arrendadores y la intensa regulación a la que está sometida (en prácticamente todos los lugares del mundo) el alojamiento u hospedaje turístico. A estos nuevos operadores se les acusa, principalmente, de no competir en el mercado turístico con las mismas reglas con las que compiten todos los actores del sector.

La acusación de deslealtad no agota, no obstante, los ataques contra esta nueva forma de alojamiento turístico, al que, tanto por parte de los operadores particulares como de las Administraciones, se vinculan diversos riesgos o problemas de muy distinta naturaleza. Se destaca que el impacto que genera esta nueva oferta turística no es a coste cero, identificándose: problemas de seguridad por la existencia de un tráfico importante de personas sin control; aumento de la economía sumergida y del trabajo ilegal, violación de los derechos de los consumidores en materia de seguridad y calidad de los productos y servicios o determinadas externalidades negativas asociadas al uso turístico de inmuebles como problemas de convivencia en las comunidades de vecinos (suciedad, ruidos, etc.) o de degradación de la imagen y el futuro de los destinos turísticos. Finalmente, en algunas de las ciudades más turísticas de la geografía española (Barcelona, Ibiza, Madrid, etc.) y de otros países (San Francisco, Nueva York, París, etc.) se señala como uno de los principales daños asociados al arrendamiento turístico, la retirada del mercado de alquiler de larga duración o residencial de las viviendas situadas en zonas dotadas de un especial atractivo (*ad.ex.* centros históricos), dado que a sus propietarios les resulta más rentable el alquiler por días o semanas que el alquiler residencial de largo plazo. La contracción de la oferta conduce a un encarecimiento de los precios de los alquileres y a lo que, en una traducción literal del término anglosajón, se conoce como "gentrificación" de las ciudades que sería aquel proceso mediante el cual la población original de un sector o barrio, es progresivamente desplazada por otra de poder adquisitivo mayor o por población de paso (turistificación o síndrome de Venecia).

La distinta naturaleza de los problemas que de estos modelos de negocios pueden derivarse, determina la necesaria confluencia de respuestas desde distintos sectores del ordenamiento jurídico. No obstante, al menos, por lo que al caso español se refiere, las soluciones que desde las AAPP se han venido planteando en los últimos años revelan, a nuestro juicio, un cierto desconocimiento o, más bien,

incertidumbre sobre los efectos netos en el bienestar social del alojamiento turístico colaborativo, lo que se traduce en una posición de recelo y, en general, de restricción de estas posibilidades. Actuación que no obstante, se sustenta sobre bases pocos sólidas y titubeantes, como pone de manifiesto, por ejemplo, la diversidad de respuestas autonómicas frente a los problemas, no ya, con soluciones no homogéneas, sino, en ocasiones, abiertamente contradictorias.

Si bien la actitud desde las autoridades regionales y municipales ha sido, con carácter general, restrictiva y desconfiada, dentro de la Administración existen voces que han optado, no obstante, por defender las bondades económicas y sociales de la economía colaborativa, abogando por que estos nuevos modelos de negocio puedan encontrar su espacio en la actividad económica. Esta es la postura que se ha venido manteniendo desde las distintas autoridades de competencia. Así, tanto la CNMC (o al menos, un sector dentro de la autoridad) como las autoridades autonómicas, especialmente la Autoridad Vasca y la Autoridad Catalana, han apoyado las distintas manifestaciones del consumo colaborativo, minimizando los efectos negativos y abogando por la autorregulación acompañada de un control fiscal. Esta postura favorable se ha traducido no sólo en la publicación de informes y estudios, sino, además en un ataque activo, mediante la impugnación de normativa administrativa y resoluciones que se consideraba vulneraba injustificadamente el desarrollo de la libre competencia en los mercados: como la impugnación de los Decretos Turísticos de Madrid, Canarias, Castilla León y Galicia o el recurso ante el TSJ de Andalucía de las Ordenanzas del Taxi de Málaga y Córdoba. También la Comisión Europea, en su *Agenda Europea para la Economía Colaborativa*, revela un entendimiento y posición favorable frente a estos modelos de negocio. En este sentido, una manifestación de la misma, la constituye, por ejemplo, la tibieza que muestra en la valoración de la presencia de un comportamiento activo relevante que justifique la inaplicabilidad de los puertos seguros o umbrales de exención de responsabilidad de las plataformas online.

Por lo que a la respuesta normativa se refiere, ésta se ha centrado, no en la determinación de las responsabilidades específicas de las plataformas, sino en la relación entre arrendadores y huéspedes. Desde las administraciones autonómicas y locales se han venido aprobando –al amparo de sus competencias en turismo y ordenación urbanística, respectivamente- una serie de disposiciones regulatorias que delimitan el marco del mercado de alojamiento turístico desde una perspectiva restrictiva –sobre todo en algunas CC.AA. o ciudades- que limita o condiciona considerablemente la libertad de los sujetos privados de arrendar sus viviendas para uso vacacional. Esta aprobación de normativa que ha venido acompañada de la imposición de sanciones, tanto a la plataforma como a los particulares que la vulneraran. Buena muestra de esta actitud hostil hacia el alquiler turístico la ejemplifica, la guerra entablada por el ayuntamiento de Barcelona y la Generalitat de Cataluña contra Airbnb y HomeAway y los usuarios de esta plataforma que no cuenten con la pertinente autorización administrativa. La Generalitat sancionó a la plataforma por infracción de la normativa sectorial turística por prestar servicios turísticos sin contar con la habilitación correspondiente, con la imposición de multas que sumadas alcanzaban los 90000 euros. Éste, en ocasiones, exceso de celo regulatorio, ha sido corregido por los tribunales, como, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016, que declara nulas algunas medidas del Decreto Turístico de la Comunidad de Madrid o la Sentencia núm.309/2016, de 29 de noviembre JCA 11

Barcelona, en la que el tribunal anula las multas a Airbnb antes mencionadas, al entender que la actividad de mediación de Airbnb en cuanto tal no está sujeta a la exigencia de una habilitación turística específica.

3. LA RESPUESTA NORMATIVA AUTONÓMICA FRENTE A LOS PROBLEMAS DERIVADOS –O ACHACADOS- AL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS TURÍSTICAS

Si bien son múltiples y de muy variada naturaleza los problemas jurídicos que se asocian a estos modelos, y, por tanto, los ángulos y sectores del ordenamiento jurídico desde los cuales abordarlos, el objeto de este trabajo es presentar algunos aspectos de la recientísima normativa administrativa reguladora del alojamiento turístico. Por ello, de entre las diversas relaciones contractuales presentes en estos modelos triangulares, nos centraremos en este caso, principalmente, en la relación existente entre los arrendadores o titulares de las viviendas (anfitriones) y los usuarios o clientes (huéspedes).

La relación contractual que se establece entre estos sujetos, consistente en la cesión temporal de uso de una vivienda o una habitación a cambio de un precio puede, en principio, encontrar cabida en una de estas dos modalidades contractuales. En primer lugar, es reconducible a la figura general del contrato de arrendamiento de cosas, definido en el artículo 1543 CC, como "aquél en el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado". Efectivamente, esta actividad se encuadra en el concepto amplio de *locatio rei*, que implica el intercambio de uso por precio.

Si la cesión del uso de la vivienda o habitación se realiza de forma habitual o profesional y además se acompaña de la prestación adicional de servicios (p.e. limpieza, desayuno, etc.), la relación jurídica derivada encontraría cabida en el denominado contrato de hospedaje. En virtud de este contrato, a cuya regulación el CC se limita a dedicar algunos preceptos aislados, una de las partes se obliga con respecto a la otra a cederle el uso de una o más habitaciones, a prestarle ciertos servicios, a la custodia de su equipaje y a la reventa de ciertos objetos o sinergias industriales a cambio de una contraprestación en dinero.

¿Existen normas especiales que contemplen y disciplinen estas modalidades concretas de arrendamiento de vivienda consistente en el alquiler de viviendas particulares (en su totalidad o parcialmente) con finalidad turística?

Es necesario precisar la posible confluencia en este terreno de normas de Derecho privado, disciplinadoras de las relaciones contractuales, junto con normas administrativas, orientadas a la regulación u ordenación de la actividad turística en los mercados y que pueden modelar y determinar el contenido, siquiera parcialmente, de estas relaciones *inter privados*.

En este sentido, a nivel estatal, las viviendas turísticas vacacionales sí se encontraban contempladas en sendos Reales Decretos, hoy derogados, el Real Decreto preconstitucional de 1967, así como, posteriormente en un Real Decreto de 1982, que las definía de forma negativa para distinguirla de los apartamentos turísticos y cuya regulación, con carácter general se dejaba a la libre voluntad de las partes, sin perjuicio de la obligación del titular de notificar al organismo competente su dedicación al tráfico turístico.

La derogación de estas normas determinó que la regulación, salvo alguna normativa autonómica aislada en materia de turismo, como la legislación balear, fuera asumida en exclusiva por las normas civiles. De este modo, hasta 2003, el arrendamiento de la vivienda privada con fines turísticos o alquiler vacacional podía encontrar cabida en la modalidad de arrendamiento para uso distinto de vivienda, concretamente en la figura del arrendamiento de temporada previsto en el artículo 3 de la LAU cuya regulación básicamente se remite a la autonomía de la voluntad de las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de determinados preceptos de la ley (artículo 4.3 LAU). Regulación, que, no obstante, se refiere únicamente a viviendas completas, esto es, edificaciones habitables, ya que la LAU no contempla el alquiler de temporada por habitaciones dentro de una vivienda. El régimen jurídico aplicable a éstos alquileres turísticos de habitaciones sería únicamente posible, entendiéndolo como un arrendamiento de cosas.

La reforma operada por la Ley 4/2013, de 4 de Junio, muy condicionada por la presión del *lobby* hotelero revierte este panorama, mediante la exclusión expresa de su ámbito de aplicación de los inmuebles de aprovechamiento de uso turístico o viviendas de uso turístico. En este sentido, se excluye “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”.

Esta exclusión ni está exenta de ambigüedades, pudiéndose, en ocasiones, plantearse problemas de deslinde entre arrendamientos de temporada y arrendamientos de aprovechamiento turístico, ni es definitiva o absoluta, en cuanto se condiciona a la existencia de normativa sectorial autonómica aplicable a estas relaciones.

La finalidad de la ley es, por tanto, permitir el control regulatorio por parte de las CC.AA., mediante la aprobación de normativa turística, del uso del alojamiento privado para el turismo, fundamentalmente, el alquiler de turismo puntual. ¿Por qué? ¿Qué es lo que ha cambiado? El crecimiento y consolidación de un mercado al margen de la regulación existente –que anteriormente, no dejaba de tener un alcance residual y poco significativo desde una perspectiva económica– ha venido acompañado de determinados efectos negativos, como eventuales situaciones de deslealtad así como otros perjuicios económicos y sociales a los que ya hemos hecho referencia. Concretamente, en la ley se justifica la reforma en la existencia de situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos.

Las Comunidades han hecho uso de esta facultad y han acometido la regulación del arrendamiento de vivienda para uso turístico con mayor o menor grado de permisividad, en el marco de sus competencias de ordenación de la actividad turística en el territorio autonómico.

La comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las distintas CC.AA., pone de manifiesto la ausencia total de una línea uniforme o, al menos, homogénea, en la ordenación de estos alquileres, tanto por lo que se refiere al propio concepto de vivienda turística, como a los requisitos que han de cumplir éstas para poder ser objeto de comercialización y explotación así como a las sanciones derivadas del incumplimiento de la normativa.

En primer lugar, no existe ni tan siquiera una denominación uniforme para referirse a este fenómeno económico, hablándose en algunos casos de viviendas de

uso turístico (Madrid, Aragón); viviendas con fines turísticos (Andalucía); viviendas turísticas (Valencia); viviendas vacacionales (Canarias), etc... Más relevante es, a nuestro juicio que, al margen de las denominaciones adoptadas tampoco el ámbito de aplicación de las respectivas normas y la determinación de que cabe entender por vivienda turística es coincidente. No hay un único concepto de vivienda turística, únicamente algunos rasgos comunes básicos o muy generales que están presentes en casi todas las legislaciones, como son la cesión de la vivienda completa (excepción del caso andaluz y la normativa proyectada catalana) y una cierta habitualidad o profesionalidad en el arrendamiento. Habitualidad que se presume, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Valenciana, cuando se prestan además otros servicios complementarios propios de la industria hotelera, cuando la vivienda se cede por profesionales de la materia y, significativamente, cuando se promociona a través de canales de comercialización turística, incluido Internet, con independencia del carácter profesional o no del cedente. Habitualidad que, en otras legislaciones, no se vincula a la utilización de canales de comunicación sino al número de días o meses al año en que la vivienda es objeto de cesión (caso de Madrid, País Vasco, Cataluña, Canarias o Aragón).

Finalmente, y en atención al contenido de la regulación también encontramos notables divergencias en las medidas regulatorias adoptadas, con escenarios más o menos permisivos, desde la limitación máxima del número de días que puede realizarse la actividad, restricciones a la localización de viviendas, prohibición del alquiler por estancias, declaraciones responsables de inicio de actividad e inscripciones en registros públicos (ésta última es generalizada) e imposición de determinados requisitos cualitativos exigibles a la vivienda para poder desplegar esta actividad.

A la diversidad autonómica en la regulación de los alquileres turísticos, se une además, la posibilidad de que los municipios, responsables de los planes urbanísticos, puedan establecer nuevos límites y condicionar así también, por esta vía, la libertad de los particulares para poder disponer de sus viviendas en plataformas de economía colaborativa. Ya hemos hecho referencia a las restricciones impuestas por esta vía desde el Ayuntamiento de Barcelona.

Nos encontramos así con un intento de traslado de parte de la normativa administrativa regulatoria que informa a los contratos de hospedaje tradicional a estos alquileres en viviendas particulares, con importantísimos problemas de delimitación así como con notables diferencias entre las distintas regulaciones. A la inseguridad jurídica que este maremágnum normativo necesariamente implica, hay que sumar la existencia de numerosas críticas, desde diversos sectores, sobre la razón de ser y proporcionalidad de alguna de estas restricciones (p.e. la prohibición directa de alquiler de habitaciones), que resultan difícilmente justificables por razones de interés general y parecen obedecer más a la protección de los intereses particulares de los establecimientos hoteleros tradicionales. Esto puede dar lugar a situaciones discriminatorias en relación a los operadores económicos tradicionales, inhibir el desarrollo del proceso competitivo en los mercados y permitir situaciones de ineficiencia derivadas del parapeto de operadores económicos en una regulación administrativa excesiva y no siempre funcional.

Vamos a examinar algunas de las respuestas regulatorias de esta actividad turística más polémicas o problemáticas con la finalidad de abrir una puerta al debate sobre la necesidad y proporcionalidad de estas intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de una actividad entre particulares y

afectan a derechos y libertades fundamentales de la entidad de la libertad de empresa, el derecho a la libre elección de profesión u oficio o el derecho a la propiedad privada así como sobre su posible justificación en la tutela de otros intereses o derechos que podrían resultar lesionados o inadecuadamente cubiertos en una regulación libre *inter privados*.

En primer lugar, se han establecido medidas para corregir las eventuales desigualdades entre las partes. La regulación se vuelca o se proyecta en el contenido del contrato de arrendamiento y lo que se pretende tutelar son, por tanto, los intereses y derechos de los usuarios de los alojamientos turísticos. Intereses que podemos entender en un sentido amplio y que abarcan tanto la salud, seguridad, la calidad en el ejercicio de las prestaciones, o su salvaguarda frente a eventuales incidentes y daños personales o patrimoniales.

¿Qué se prevé en las regulaciones autonómicas para dar cumplimiento a este objetivo? En muchas de ellas, de forma similar a los sistemas clasificatorios (llaves, estrellas...) utilizados en la regulación tradicional de los establecimientos hoteleros y análogos se imponen una serie de requisitos mínimos y especificaciones que han de reunir las viviendas y que aseguren unos determinados estándares de prestaciones. Estos requisitos pueden ser muy variados: desde condiciones generales de habitabilidad; dotación de medidas de seguridad, calefacción o refrigeración; tamaño de las estancias o condiciones de equipamiento, donde encontramos algunos de los requisitos más pintorescos, como la exigencia de espejo con luz y ropa de baño 100% algodón de la legislación cántabra o de perchas homogéneas y no deformables de la legislación canaria.

Con carácter general, consideramos que estas restricciones son difícilmente justificables dadas las características de estos modelos de negocio. Existen mecanismos de Derecho privado que hacen inútil, innecesaria y desproporcionada estas soluciones. No sólo la aplicación de los principios generales sobre responsabilidad contractual posibilita la resolución de los conflictos sobre incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones debidas por cada parte, sino que, sobre todo, la utilización de plataformas permite solventar las asimetrías informativas que justifican la imposición de requisitos y facilitan el intercambio entre usuarios de información fiable. El control se traslada –de forma más efectiva y menos rígida, tal y como demuestra el propio surgimiento y crecimiento de estos modelos económicos- a los mecanismos reputacionales y el *feedback*, flujo informativo y valoración que se establece entre los propios usuarios de la plataforma. Estos pueden saber anticipadamente lo que se está ofertando y lo que se van a encontrar, y decidir contratar o no sobre la base de esa información. La imposición de determinados requisitos lo único que produce es un encarecimiento de costes exigiendo la prestación de un servicio que no tiene porque ser el querido –ni mucho menos- el esperado por el usuario.

Compartimos con otros autores, como Gabriel Domenech, que el objetivo de la legislación en este punto no debería consistir en asegurar un nivel de calidad mínimo y uniforme de los servicios prestados, sino reducir las asimetrías informativas existentes entre los usuarios y los empresarios del sector. Lo pernicioso no estriba en que la calidad de estos servicios sea relativamente baja, si los usuarios son conscientes de ella y están dispuestos a pagar un precio acorde, sino en que éstos no puedan conocer *ex ante* y con una razonable certeza cual es dicha calidad.

Más complicada resulta la valoración de determinadas restricciones adoptadas para hacer frente a las externalidades negativas que se imputan a estas operaciones, como fundamentalmente, los problemas de convivencia vecinal, la gentificación o turistificación o el incremento de los precios de los alquileres para uso residencial.

A estos problemas se ha intentado hacer frente mediante determinadas medidas muy restrictivas, como la moratoria en la concesión de licencias o la prohibición de alquiler por estancias o, directamente, el alquiler turístico en determinadas zonas de la ciudad. ¿Están justificadas y, sobre todo, son proporcionadas estas reacciones?

En relación a los problemas que pueden derivarse de la confluencia en un inmueble de viviendas para uso residencial y turístico, con las consiguiente molestias para los vecinos (ruidos, trasiego, deterioro de las zonas comunes, etc.), consideramos que es más eficaz que éstas sean combatidas por los propios interesados mediante las posibilidades que abre la legislación en materia de propiedad horizontal de hacer cesar la explotación turística, inicialmente, vía estatutos o, posteriormente, a través de acuerdos si se constata que esta constituye una actividad contraria a la normal convivencia vecinal.

Por lo que se refiere a la posibilidad de combatir jurídicamente la gentificación y, en su caso, la subida del precio de los alquileres residenciales, se han planteado otras posibles soluciones menos restrictivas, como la internalización de las externalidades vía precios. El establecimiento de un impuesto o tasa puede reflejar el coste social de la externalidad. Se ha recurrido a la exigencia de tasas turísticas en varias ciudades con una afluencia de turistas particularmente intensas, como es el caso de Barcelona, Amsterdam o París. Igualmente, al control del incremento de los precios de los alquileres vacacionales puede coadyuvar determinadas medidas fiscales como la subida de impuestos a los pisos vacíos, la fijación de incentivos fiscales para quien alquile todo el año, la recuperación de las deducciones por alquileres, etc.

También son crecientes las voces que defienden como alternativa una fórmula mixta que combine elementos de las intervenciones vía limitación de las cantidades y de las intervenciones vía limitación de precios, mediante la creación de un mercado de derechos transferibles.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN...

El enorme éxito experimentado por las plataformas de consumo colaborativo en los últimos años, tiene un exponente claro en el sector del alojamiento turístico. A través de plataformas como las operadas por la empresa estadounidense *Airbnb* se ha abierto un auténtico mercado en el que particulares – y, cada vez más, profesionales– ceden el uso de sus viviendas (enteras o por habitaciones) a terceros a cambio de una prestación económica con carácter puntual o esporádico.

La irrupción de estos nuevos modelos de negocios no ha sido pacífica y su convivencia con las fórmulas tradicionales y con las regulaciones aplicables a éstas no está exenta de fricciones. Para evitar la inseguridad jurídica que conlleva la situación de alegalidad o paralegalidad que plantean estos modelos, es conveniente dotar a estos nuevos mercados globales y virales de un marco



adecuado, que pueda encontrar un punto de equilibrio entre la autorregulación por los operadores privados y los excesos regulatorios.

Marco que, a nuestro juicio, no debería partir de un principio general prohibitivo ni restrictivo, antes al contrario, debería tratar de fomentar estas actividades, intentando mitigar sus eventuales efectos negativos. Siendo lo más efectivo, de forma paralela a lo que se ha hecho en otros ordenamientos, el interesamiento directo de las plataformas y su cooperación o colaboración con las autoridades públicas, por ejemplo, implicándolas en la recaudación de tasas turísticas, o en el control del cumplimiento de los requisitos normativos.