

CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

INFORME Nº 9/2023, SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL DECRETO 28/2016, DE 2 DE FEBRERO, DE LAS VIVIENDAS CON FINES TURÍSTICOS Y DE MODIFICACIÓN DEL DECRETO 194/2010, DE 20 DE ABRIL, DE ESTABLECIMIENTOS DE APARTAMENTOS TURÍSTICOS

Pleno

Presidente

D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral

Vocales

D. Luis Palma Martos, Vocal Primero

Dña. María del Rocío Martínez Torres, Vocal Segunda

Secretario del Consejo

D. Luis Panea Bonafé

El Consejo de la Competencia de Andalucía (en adelante, CCA), en su sesión de fecha 6 de julio de 2023, válidamente constituido con la composición precitada y siendo ponente D. Luis Palma Martos, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente Informe:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de junio de 2023, se recibió en la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA) solicitud de informe preceptivo regulado en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante Ley 6/2007) remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte sobre el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

2. Con fecha 21 de junio de 2023, el Departamento Promoción de la Competencia y Mejora de la Regulación Económica (en adelante, DPCMRE) de la ACREA elevó a este Consejo la propuesta de Informe.





II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ACREA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta del DPCMRE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.2.b) de la Ley 6/2007, según redacción dada por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

El procedimiento de control *ex ante* de los Proyectos Normativos se detalló en la Resolución de 19 de abril de 2016 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (actual CCA), cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 2016. Dicha Resolución recoge los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El proyecto de Decreto sometido a informe (versión primer borrador, de 10/04/2023), tiene por objeto la modificación del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos, así como la modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

En primer lugar, respecto al Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos (en adelante, Decreto 28/2016), se modifica tanto el título o rúbrica de este, que pasa a denominarse “Decreto 28/2016, de 2 de febrero, que regula las viviendas de uso turístico”, como los siguientes preceptos:

- Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.
- Se modifican los apartados 2 y 5 del artículo 2 (Régimen Jurídico).
- Artículo 3. Definiciones.
- Artículo 4. Responsabilidad ante la Administración turística y las personas usuarias.
- Artículo 5. Clasificación.
- Artículo 6. Requisitos y servicios comunes.
- Artículo 7 (Formalización del contrato y acceso a la vivienda), en su apartado 4.
- Artículo 9 (Inscripción), en su apartado 1.

Además, se incluye una disposición adicional primera que modifica la denominación de las “viviendas con fines turísticos” (en adelante, VFT) pasándose a llamar “viviendas de uso turístico” (en adelante, VUT) y se establece el régimen transitorio de las VUT en cinco disposiciones transitorias.

En segundo lugar, la disposición final primera modifica el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (en adelante, Decreto 194/2010), en los siguientes términos:



- Se modifica el apartado 3 del artículo 9.
- Se suprime la Sección 4ª del Capítulo II, en la que se establecían requisitos según la modalidad del alojamiento.
- Se modifica el artículo 21.
- Se suprimen los artículos 23 y 30, en los que se regulaban los servicios de relación con las personas usuarias y la dirección, respectivamente.
- Se modifica el artículo 25.
- Se suprime el Capítulo IV en el que se determinaban los requisitos mínimos de infraestructura de los establecimientos.
- Se suprimen los anexos III a VI, en los que se recogían los requisitos mínimos específicos en función de la modalidad y categoría, de los edificios/complejos de apartamentos turísticos en playa y los requisitos en función de la categoría, así como se establecen las especialidades en las que se pueden clasificar los apartamentos turísticos.
- Se modifican los anexos I y II, con los requisitos mínimos para el grupo de edificios/complejos de apartamentos turísticos y para el grupo conjuntos de apartamentos turísticos.

La disposición final segunda modifica el Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

Por último, la disposición final tercera determina la entrada en vigor del proyecto normativo.

IV. CONTEXTO NORMATIVO

En el reparto de atribuciones establecido en los artículos 148 y 149, la Constitución Española asigna a las Comunidades Autónomas, como competencia exclusiva, la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo atribuye a esta Comunidad Autónoma, en su artículo 71, la competencia exclusiva en materia de turismo, con el alcance que en dicho precepto legal se establece y que incluye, en todo caso, la ordenación, la planificación y la promoción del sector turístico. Por su parte, el artículo 37.1. 14º establece, como uno de los principios rectores de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma, el fomento del sector turístico, como elemento económico estratégico de Andalucía.

La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, aprobada en ejercicio de la competencia exclusiva sobre la materia, establece el marco general regulador de la oferta turística en la Comunidad Autónoma, mediante el que se pretende alcanzar la mayor calidad de los servicios y actividades turísticas. En ese texto legal no se contempla la figura de las viviendas vacacionales, que sí se había



encargado de regular la antigua Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, a la que reemplazó y derogó.

Por este motivo, desde la entrada en vigor de la Ley 13/2011 las viviendas turísticas vacacionales venían siendo reguladas por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), cuyo objeto general es establecer el régimen jurídico de los arrendamientos de las fincas urbanas, con independencia de su uso como vivienda permanente u otros. Entre esos otros usos diferentes al de vivienda, la LAU tipifica los arrendamientos por temporada, *“sea esta de verano o cualquier otra”*, y los celebrados para ejercer *“una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente”*, cualesquiera sean *“las personas que los celebren”*.

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas introdujo una modificación sustancial en la LAU, para excluir de su ámbito de aplicación a la cesión temporal y con finalidad lucrativa de viviendas que se comercialicen o promocionen a través de canales de oferta turística, cuando una normativa sectorial las someta a un régimen específico. Es decir, si las comunidades autónomas, en uso de sus competencias turísticas, regulan las viviendas turísticas, éstas escapan al ámbito de aplicación de la Ley estatal. Así, desde el año 2013 el alquiler de este tipo de vivienda se ha remitido a la normativa sectorial en materia turística, entrando dentro de las competencias exclusivas de las comunidades autónomas.

En Andalucía se aprobó el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, regulador de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, el cual pretende ser modificado mediante el proyecto normativo en tramitación sometido al informe de esta Agencia.

Si bien las CC.AA. son las que ostentan la competencia legislativa en materia de urbanismo, las entidades locales pueden incidir sobre las actividades económicas, con arreglo a lo establecido en el art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que dispone que *“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación”*.

Los municipios pueden proceder a la clasificación del suelo a través del planeamiento general, en función de la tipología de clases establecida en la normativa autonómica. Asimismo, el municipio puede proceder a la zonificación, que asigna sus usos e intensidades edificatorias.

Interesa destacar que sobre la presente materia existe un alto grado de controversia jurídica sobre algunas medidas reguladoras autonómicas sectoriales y también sobre ciertas actuaciones urbanísticas emprendidas por las corporaciones locales para ordenar y limitar las viviendas turísticas, dando lugar a pronunciamientos judiciales heterogéneos.



Por último, conviene hacer mención también a que, en la actualidad, en el ámbito de la UE, está en tramitación una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 [COM(2022) 571 final – 2022/0358 (COD)], que tiene por objeto establecer un marco armonizado y uniforme respecto a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración en lo que se refiere a la generación y el intercambio de datos en toda la Unión Europea, a fin de evitar la proliferación de requisitos y solicitudes divergentes en materia de datos en el mercado único.

En dicha propuesta se expresa que, dado que la clientela de estas plataformas se compone de ciudadanos de la UE y de terceros países que viajan por diversas razones, además de por turismo, es importante que la implantación de este Reglamento promueva y mantenga unas condiciones de competencia equitativas, con precios razonables y una gama equilibrada de alojamientos (incluidas las formas tradicionales como los hoteles, los servicios de hospedería de alojamiento y desayuno y los albergues, así como formas no tradicionales como los anfitriones privados), sin reducir la oferta de alquiler de corta duración ni dar lugar a que este tipo de alojamiento resulte más caro. La propuesta ofrece un enfoque armonizado de los sistemas de registro para los anfitriones y huéspedes que permitirá intercambiar con las autoridades públicas datos específicos sobre las actividades y anuncios de esos anfitriones, y todo ello con el fin de que el intercambio de datos sea seguro, conforme al Reglamento general de protección de datos y rentable para todas las partes implicadas. Al ser la futura norma común de la UE un Reglamento, tendrá aplicación y eficacia directa en todos los Estados miembros, por lo que resultará importante que la normativa nacional sea acorde con el contenido de este.

V. CONSIDERACIONES SOBRE EL MERCADO AFECTADO POR EL PROYECTO NORMATIVO Y SU INCIDENCIA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

V.I. Características de la demanda

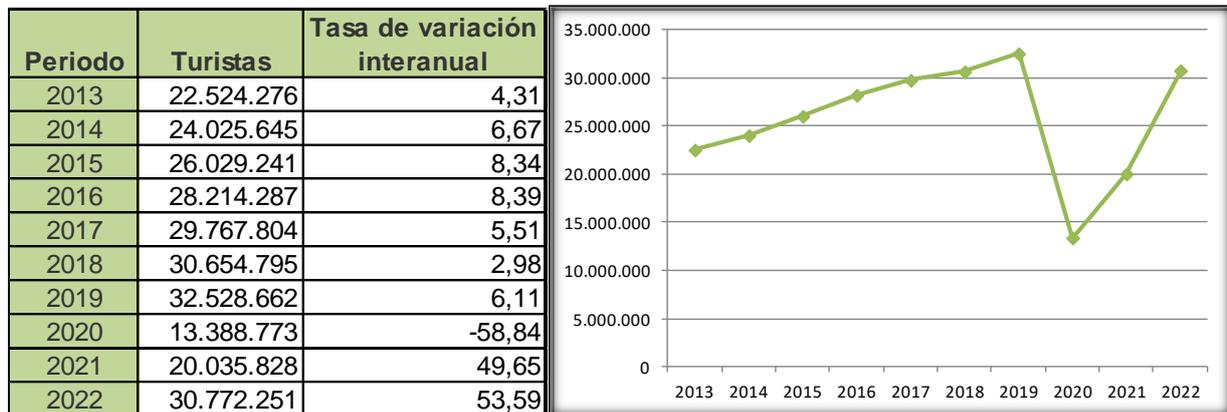
El turismo es un sector estratégico y, por tanto, tiene una gran importancia cuantitativa para la economía española. El desarrollo de los medios de transporte y el progresivo aumento del nivel de vida han hecho posible una formidable expansión del turismo hasta llegar a convertirse en una actividad de masas con un notable impacto económico, siendo una de las actividades económicas más importantes a nivel mundial. España es uno de los países que más se ha beneficiado de la creciente importancia del turismo internacional, siendo una potencia turística mundial.

Asimismo, Andalucía es un destino turístico de excelencia como vienen a corroborar el incremento ininterrumpido del número de visitantes desde 2013 hasta el 2020 (año de la pandemia), la recuperación que está teniendo el sector, próximo a recobrar los datos prepandemia del año 2019, y el



segundo mejor dato de la serie histórica en el año 2022, con casi 31 millones de visitantes, según señala la Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía¹ (Ver gráfico 1).

Gráfico 1. N.º de visitas de turistas a Andalucía y tasa de variación interanual entre los años 2013 y 2022



Elaborado por la ACREA. Fuente: Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía (ECTA)

Esta tendencia parece que permanece en el año 2023. Así, según la Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía del primer trimestre², el número de turistas alcanzó los 5.801.969, lo que supone un incremento del 26,5% respecto al mismo trimestre del año anterior, con previsiones incluso de que este año se alcance un nuevo récord de visitantes.

La industria turística³ destaca especialmente por el empleo que genera, con una cuota en el año 2022 del 12,5% respecto al total de ocupados, con un incremento del 14,8% respecto al año 2021, según el Informe de Empleo de Sector Turístico en Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía⁴.

Cabe señalar igualmente el peso del sector en el PIB andaluz. Así, en el año 2019, último año del que se dispone información sin el efecto causado por la pandemia, según el Informe sobre la economía del turismo en Andalucía⁵ de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, los ingresos por turismo se estimaron en 22,6 miles de millones de euros, lo que representa el 13,1% del PIB, apreciándose también una evolución positiva del aumento del gasto de estos turistas⁶. Asimismo, y según la misma fuente, es oportuno indicar que para satisfacer la demanda turística en

¹<https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/badea/operaciones/consulta/anual/20071?CodOper=b3271&codConsulta=20071>

²<https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/turismo/index.htm>

³ Las actividades características del turismo se pueden agrupar en cuatro grandes ramas: Hoteles y otros alojamientos, Restauración, Transporte turístico y Otras actividades turísticas.

⁴https://multimedia.andalucia.org/saeta/empleo_2022.pdf

⁵https://multimedia.andalucia.org/saeta/economia_2019.pdf

⁶ Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía del primer trimestre de 2023



Andalucía en el año 2019, se tuvieron que producir bienes y servicios por valor de 20,9 miles de millones de euros.

Por último, cabe destacar que la elaboración de estos bienes y servicios llevó implícita una serie de efectos que se pueden clasificar en directos e indirectos. La estimación de estos efectos en total fue de más de 30 mil millones. La mayor parte de los efectos directos son absorbidos por los servicios, de los cuales la hostelería y restauración son los más representativos, mientras que en el caso de los efectos indirectos son los sectores de la alimentación y bebida y el de otros servicios los que mayor repercusión indirecta presentan.

V.II. Características de la oferta de las VUT

En los últimos años, el mercado de alojamiento turístico en España ha experimentado grandes cambios debido principalmente a la irrupción de las plataformas digitales, que han permitido la comercialización de viviendas de particulares para uso turístico a gran escala, lo que ha supuesto su consolidación como alternativa de alojamiento turístico frente a los establecimientos tradicionales.

El fenómeno de la economía de plataformas digitales en el sector de alojamiento ha tenido un gran impacto y ofrece la posibilidad de rentabilizar recursos que se encuentran infrautilizados, en este caso, mediante la puesta a disposición del mercado de viviendas de particulares (segundas residencias) o parte de ellas (habitaciones), lo que propicia un incremento en la oferta total de alojamiento en el mercado y, por tanto, redundando en un mayor bienestar para los usuarios.

Las VUT responden a una necesidad de la sociedad y han contribuido a configurar un mercado de hospedaje más competitivo y variado para los consumidores, en el que las tradicionales formas de alojamiento siguen presentes. Un rasgo importante que diferencia las VUT de los demás alojamientos es que su explotación se contempla como esporádica o estacional, sin tratarse de la función principal de la vivienda para el arrendador⁷.

Aunque la inclusión de las VUT a través de plataformas digitales (Airbnb, etc.) se remonta a unos años antes, es a partir de 2011 cuando su uso empieza a generalizarse. Si bien todas las VUT tienen que figurar legalmente inscritas en el Registro de Turismo de Andalucía (en adelante RTA) desde el año 2016, hasta ese momento, el mercado de alojamiento turístico había estado formado por establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, alojamientos de turismo rural y albergues, etc.

⁷ Desde el punto de vista normativo, la principal diferencia que existe entre este tipo de alojamientos y los apartamentos turísticos radica en que la denominada vivienda de uso turístico es una vivienda destinada a un uso residencial, que puede pertenecer a un particular y que se puede encontrar en una comunidad de vecinos, mientras que los apartamentos turísticos están destinados a un uso de servicios de alojamiento, ocupando normalmente todo un edificio destinado a este fin. Éstos, además, deben cumplir con una serie de requisitos adicionales, como poseer una recepción y zonas comunes, y se clasifican por categorías (indicadas con el número de llaves que se le asignan).



En el trabajo “Análisis de las Viviendas con Fines Turísticos en Andalucía” (2020)⁸, se muestran algunas características comunes en los distintos niveles de implantación de las viviendas turísticas en las ciudades andaluzas. El patrón de localización es común: alta concentración en los centros históricos y expansión en los barrios vecinos, similar a lo que sucede en el caso de otros destinos españoles y europeos. Y se explica que el desarrollo turístico en estos destinos no sólo ha llevado aparejado un aumento de los alojamientos, sino que ha estado acompañado del incremento de la restauración, del comercio, de las actividades recreativas, los eventos, etc.

En lo que respecta a las viviendas turísticas que se anuncian en plataformas digitales, el INE ha puesto en marcha un estudio sobre “Medición del número de viviendas turísticas en España y su capacidad”, aún en fase experimental. Los datos del INE corroboran el incremento de la presión de la vivienda turística en el mercado de alojamientos turísticos⁹. Sin embargo, según los datos del INE, la distribución de las viviendas turísticas no sería homogénea en términos geográficos¹⁰.

En cuanto a oferta de alojamientos, según el RTA, a 31 de diciembre de 2022, la Comunidad de Andalucía contaba con un total de 114.195 establecimientos turísticos que ofertaban 1.101.061 plazas (cifras provisionales)¹¹.

Del total de plazas de oferta turística, en el RTA se recoge que 499.936 son plazas ofertadas por las VUT, es decir un 45% del total, destacándose en este sentido que el número de estas plazas se ha visto incrementada paulatinamente a lo largo de los últimos años en porcentajes de dos cifras¹². (Ver gráfico 2).

⁸ Ver: https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/VFT_JuntaAndalucia_marzo_2020.pdf

⁹ Según el INE (2023): “Medición del número de viviendas turísticas en España y su capacidad”, el potencial de plazas de vivienda turística en España es de 1.545.368, aproximándose paulatinamente al total de plazas hoteleras existentes, con una media de 5,06 plazas por vivienda. Ver: https://www.ine.es/experimental/viv_turistica/experimental_viv_turistica.htm

¹⁰ En España las viviendas turísticas se concentran mayoritariamente en las provincias costeras, las islas y la provincia de Madrid. La distribución por CCAA tampoco es similar. Las tres Comunidades con mayor número de viviendas turísticas son: Andalucía (70.194), Comunitat Valenciana (49.950) y Cataluña (45.709), acaparando prácticamente tres quintas partes del total del parque estatal.

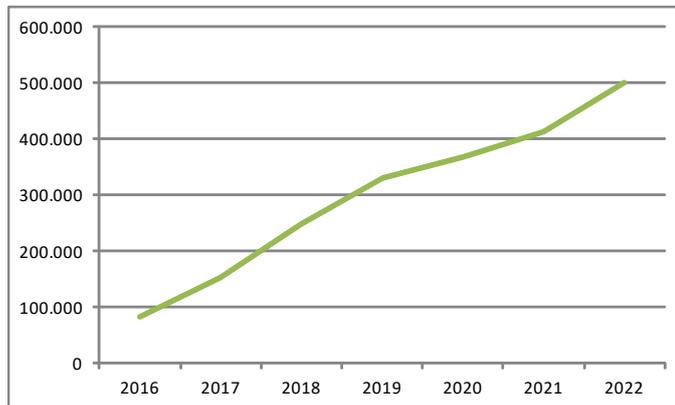
¹¹ Ver: https://multimedia.andalucia.org/saeta/rt_a_2022_v1.pdf

¹² Según la información estadística sobre la oferta turística de Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía: <https://smartdata.andalucia.org/oferta-turistica/>



Gráfico 2. N.º de VUT en Andalucía y tasa de variación interanual entre los años 2016 y 2022

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Plazas VFT	82.371	153.114	248.627	331.219	368.207	412.390	499.936
Incremento		85,88%	62,38%	33,22%	11,17%	12,00%	21,23%

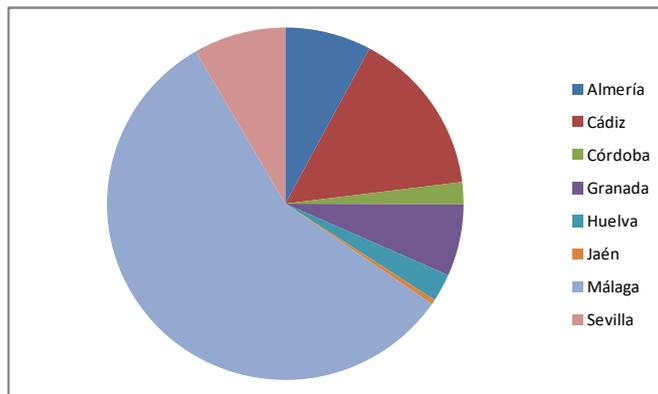


Elaborado por la ACREA. Fuente: Estadística sobre la oferta turística de Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía. Las cifras de los años 2020 a 2022 son provisionales

Como se ha señalado, la distribución geográfica de las VUT es heterogénea, concentrándose principalmente en las provincias de Málaga con casi el 57% de las plazas ofertadas y Cádiz con más de un 15% (atendiendo a las cifras provisionales del RTA correspondientes al año 2022) (Ver gráfico 3).

Gráfico 3. N.º de VUT por provincia en el año 2022

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
Plazas VFT	39.316	75.841	10.187	32.775	12.692	2.229	284.860	42.036
% TOTAL	7,86%	15,17%	2,04%	6,56%	2,54%	0,45%	56,98%	8,41%



Elaborado por la ACREA. Fuente: Información estadística sobre la oferta turística de Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía. Datos provisionales

De los datos expuestos se desprende que en el pasado más reciente, aun siendo ciertamente amplia la oferta de establecimientos turísticos tradicionales, la irrupción de otro tipo de alojamiento más novedoso ha permitido absorber el incremento de demanda y complementar así la oferta existente en



cada momento, lo cual hubiera sido imposible sin la flexibilidad y agilidad para la implantación de esta nueva clase de alojamiento turístico, con los consiguientes beneficios para la economía y el empleo.

Para las autoridades de la competencia, esta nueva oferta de alojamiento, cuya denominación pretende modificarse por la iniciativa normativa sometida a informe para asimilarse al concepto manejado en otras CCAA, y que pasará a denominarse como “viviendas de uso turístico” (VUT), beneficia el nivel de competencia, complementando a las formas de hospedaje que se ofertan tradicionalmente, como hoteles o apartamentos turísticos. Las actuales “viviendas con fines turísticos” (VFT) hoy en día introducen una mayor competencia en el sector de alojamientos turísticos que tiene efectos positivos en términos de precios, variedad, calidad, flexibilidad e innovación en el mercado de alojamiento turístico, que benefician a los consumidores y a la economía en su conjunto.

Además, el incremento constante en las plazas ofertadas viene a dar respuesta a una demanda existente en el mercado de esta tipología específica de alojamiento turístico, que busca otras características distintas a los establecimientos turísticos tradicionales, por lo que se trata de un subsector de mercado de alojamientos distinto, que complementa la oferta existente.

A este respecto, cabe indicar que en el Informe N 11/2015, sobre el proyecto de Decreto de las viviendas con fines turísticos y de modificación de diversos Decretos en materia de turismo¹³, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 16 de diciembre de 2015, se indicaba que el fenómeno de las VFT había contribuido no sólo a introducir una mayor presión competitiva en el mercado del alojamiento turístico, sino que además había propiciado que se ampliaran los perfiles de turistas, que no habrían viajado al destino en el supuesto de que no existiera esta nueva oferta, lo que a su vez suponía todo un conjunto de efectos inducidos. Asimismo, se señalaba que el crecimiento y diversificación de la oferta turística estaba generando una mayor demanda.

Además, se valoraba especialmente el “efecto de arrastre” de este modelo de negocio sobre otros sectores económicos de las zonas en las que se localizaban dichas viviendas, explicando que buena parte del gasto realizado por los usuarios de VFT se concentraba en comercios y hostelería de proximidad, lo cual repercutía positivamente en la capacidad de generación de actividad económica y empleo derivado.

Un indicador clave para tener una idea sobre los beneficios económicos que genera el sector es el gasto que realizan los turistas durante su estancia. A estos efectos, de la Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía del primer trimestre de 2023, se desprende que el gasto medio turístico diario en Andalucía se situó en 74,30 euros, lo que supone un incremento del 9,5% respecto al mismo trimestre del año anterior.

¹³ En dicho informe se perfilaba el mercado de alojamiento turístico indicando las principales características desde el punto de vista de la oferta y la demanda existentes en el subsector de las VFT. También resulta interesante consultar la caracterización del sector a escala nacional efectuada por la CNMC en el documento sobre *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, elaborado en el año 2016 (pág.72 y ss.).

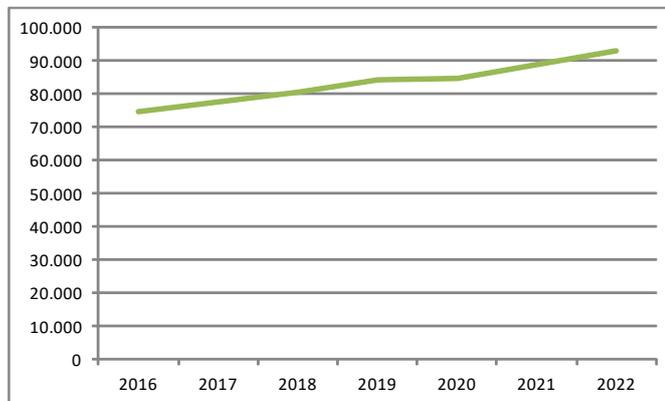


V.III. Características de la oferta de los apartamentos turísticos

Por otro lado, el número de plazas en apartamentos turísticos (en adelante, AT) inscritos en el RTA a 31 de diciembre de 2022, cifras provisionales¹⁴, es de 93.065, lo que supone un 8,45% sobre el total de plazas ofertadas de alojamiento turístico. En este caso, ha habido un incremento constante del número de plazas ofertadas en los últimos años, pero su tasa de crecimiento ha sido muy inferior a la de las VFT (Ver gráfico 4).

Gráfico 4. N.º de AT en Andalucía y tasa de variación interanual entre los años 2016 y 2022

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Plazas AT	74.857	77.516	80.516	84.088	84.714	88.896	93.065
Incremento		3,55%	3,87%	4,44%	0,74%	4,94%	4,69%



Elaborado por la ACREA. Fuente: Información estadística sobre la oferta turística de Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía. Datos provisionales

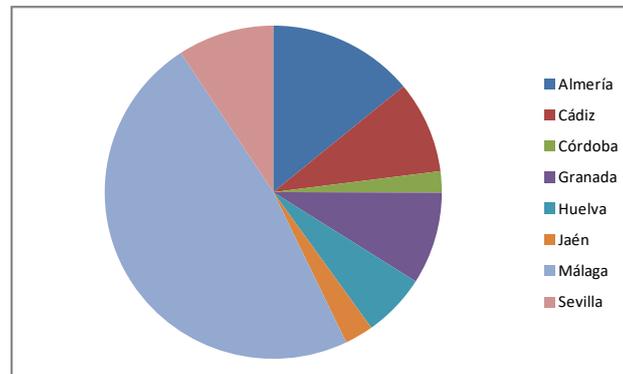
Como ocurre en el caso de las VFT (VUT, con la nueva denominación), la distribución geográfica de los AT también es heterogénea, concentrándose, en el año 2022, principalmente en las provincias de Málaga con casi el 48% de las plazas ofertadas y Almería con más de un 14% (cifras provisionales) (Ver gráfico 5).

¹⁴ https://multimedia.andalucia.org/saeta/rta_2022_v1.pdf



Gráfico 5. Nº de AT por provincia en el año 2022

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
Plazas AT	13.101	8.291	1.912	8.302	5.694	2.573	44.570	8.622
% TOTAL	14,08%	8,91%	2,05%	8,92%	6,12%	2,76%	47,89%	9,26%



Elaborado por la ACREA. Fuente: Información estadística sobre la oferta turística de Andalucía de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía. Datos provisionales

VI. ANÁLISIS DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

VI.1. Observaciones generales

La regulación de las actividades económicas incide sobre el funcionamiento de los mercados y establece el marco en el que se desenvuelven las empresas. Por ello, los poderes públicos han de promover el incremento de la competitividad mediante marcos reguladores abiertos y flexibles, que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados, evitando que determinadas disposiciones puedan introducir distorsiones injustificadas que alteren el juego competitivo en perjuicio de los consumidores¹⁵.

La existencia de una competencia efectiva es un factor clave para el desarrollo económico y constituye un elemento básico para estimular la capacidad emprendedora y la dinámica empresarial y para el progreso económico de cualquier sociedad. En efecto, los operadores económicos que actúan en mercados competitivos son más eficientes en la medida en que están incentivados a ofrecer una mayor cantidad, calidad y variedad de productos, a la innovación, a mejorar su organización y su estructura de costes y a realizar mayores inversiones, aumentando su productividad. Ello beneficia a las personas consumidoras y usuarias en forma de menores precios o de un aumento de la variedad y calidad de los

¹⁵ Recuérdese, en este sentido, que el artículo 38 de la Constitución española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado e impone a todos los poderes públicos el deber de defender y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad.



productos y servicios ofertados, lo que resulta a su vez positivo para la economía del país y, en definitiva, para el bienestar general.

Para asegurar la consistencia y el uso óptimo de las intervenciones normativas sobre las actividades económicas, es crucial tener en consideración los principios de regulación económica eficiente y promoción de la competencia efectiva.

Estos principios de una buena regulación económica y favorecedores de la competencia están recogidos en distintas normas de rango legal¹⁶, y deben guiar la actuación de todas las Administraciones públicas, puesto que son objetivos que todos los poderes públicos están obligados a defender y cumplir.

En particular, conforme a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)¹⁷, las administraciones públicas españolas están obligadas a observar en sus disposiciones, actuaciones y medios de intervención que afecten al acceso y ejercicio de las actividades económicas los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos, en particular los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia (artículo 9). Se parte en dicha Ley del principio general de libre iniciativa económica, que solo podrá limitarse excepcionalmente conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales (artículo 16).

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la LGUM¹⁸, los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad habrán de estar motivados en la necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (en adelante

¹⁶ Tales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 129.1); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 4.1) y en la propia Ley 6/2007, de 26 de junio (artículo 2.2).

Es preciso indicar que estos criterios son principios básicos internacionalmente aceptados para establecer una regulación eficiente y favorecedora de la competencia. Por ello, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se ha encargado de configurar y hacer público un *toolkit* o caja de herramientas para la valoración de la competencia, conformado por tres volúmenes (Principios, Guía y Manual de operaciones), cuyo objetivo es evitar eventuales intervenciones injustificadas de la actividad económica por parte de las Autoridades competentes.

En idéntico sentido, en la Unión Europea, el «Paquete de Mejora Normativa» (*Better regulation package*) aprobado en el año 2015, contiene un conjunto directrices y de herramientas para legislar mejor, entre las que se encuentran una Guía de Mejora Normativa, complementada por una Caja de herramientas para la mejora de la regulación, ambas revisadas en noviembre de 2021, para proporcionar orientaciones a la hora de preparar nuevas iniciativas y propuestas, así como al gestionar y evaluar la legislación existente.

¹⁷ Recientemente modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

¹⁸ «Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica (...).



RIIG) de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio¹⁹, debiendo existir un nexo causal y coherencia entre las medidas adoptadas con las razones que justifican su exigencia y, además, habrán de ser proporcionadas de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A tales efectos, debe tenerse en cuenta que no basta invocar la existencia de una “razón imperiosa de interés general”, sino que ha de acreditarse que la actuación o medida concreta resulta adecuada a la finalidad perseguida y, superado el referido test de necesidad y proporcionalidad, la iniciativa normativa debe contener las medidas imprescindibles y más adecuadas para atender la necesidad a cubrir, tras constatar que no existen otras medidas que permitan obtener el mismo resultado de un modo menos gravoso para la libertad individual y de empresa.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, corresponde a la Administración pública demostrar que se verifican estos principios y aportar todos los datos precisos que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de las medidas que sean restrictivas de las libertades de establecimiento y prestación de servicios²⁰.

Adicionalmente, otro principio importante que los poderes públicos han de tener en consideración es el de neutralidad competitiva²¹, que tiene por objeto evitar que la administración favorezca injustificadamente a determinados operadores económicos en perjuicio de otros, siendo fundamental para el cumplimiento de las normas de competencia en Europa.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, estos principios fueron reconocidos en la Ley 6/2007, de 26 de junio que, en su artículo 2.2, define la mejora de la regulación económica “*como el conjunto de actuaciones e instrumentos mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas que inciden en las actividades económicas, aplican los principios de eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia para propiciar un marco normativo que contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía*”.

¹⁹ “Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

²⁰ Véase, por ejemplo, la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C-576/13, Comisión contra España, apartado 48; la Sentencia de 14 de junio de 2017, en el asunto C 685/15, *Online Games Handels GmbH*, apartado 50; y la Sentencia de 24 de marzo de 2011, Comisión/España (C-400/08), apartado 83.

²¹ El mantenimiento de dicho principio figura en el apartado 2.7 del decálogo de recomendaciones para una regulación eficiente, incluido en el documento de la CNMC G-2021-01, Recomendaciones a los poderes públicos para una intervención favorecedora de la competencia en los mercados y la recuperación económica inclusiva (2021).



Por tanto, este Consejo realizará el análisis del presente proyecto normativo sobre la base de la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad, mínima distorsión competitiva y eficacia, entre otros, de manera que se puedan hacer compatibles estos objetivos con los intereses generales perseguidos por la norma.

Cabe señalar, ya en el ámbito propio de la modificación del decreto que nos ocupa, que las autoridades de competencia²², tanto la CNMC como los órganos autonómicos de defensa de la competencia (entre otros, la propia ACREA²³), han desarrollado numerosas actuaciones desde la óptica de la promoción de la competencia y de una regulación económica eficiente sobre el sector del alojamiento turístico²⁴ y, especialmente, sobre las viviendas de uso turístico²⁵, constatando la necesidad de realizar una revisión en profundidad de su regulación desde los principios de una regulación económica eficiente, que posibilite el desarrollo de las innovaciones en el mercado de alojamiento turístico y elimine barreras de entrada y ejercicio innecesarias y desproporcionadas, lo que redundará en un mayor bienestar para los consumidores, las empresas y las Administraciones públicas²⁶.

Merece la pena reseñar que en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento comunitario europeo sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 se recoge que: *“El alquiler de alojamientos de corta duración genera beneficios y oportunidades para los huéspedes, los anfitriones y el ecosistema turístico, pero también supone un motivo de preocupación, en particular para las comunidades locales que lidian con una llegada excesiva de turistas y con la falta de viviendas asequibles a largo plazo”*.

Así, habida cuenta de la importancia que esta actividad económica está adquiriendo dentro del sector turístico, se ha de reconocer el esfuerzo de la administración autonómica andaluza por buscar medidas tendentes a paliar algunas de las implicaciones que se derivan de este nuevo modelo de negocio.

En este contexto, ha de recordarse también que la CNMC ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que una regulación innecesaria o desproporcionada perjudicaría a los consumidores y al

²² La CNMC ha realizado numerosas actuaciones en el ejercicio de sus funciones de promoción de la competencia, tanto en su labor consultiva (estudios o informes sobre proyectos normativos) como mediante el uso de la legitimación activa para impugnar normas restrictivas de la competencia para promover la mejora de la regulación, al constatar, que con frecuencia, estas regulaciones restringen la oferta y la capacidad de competir de las VUT y, por ello, son perjudiciales para consumidores, ciudadanos y para la economía en su conjunto.

²³ Véase, a título de ejemplo, el Informe N 11/2015, sobre el proyecto de Decreto de las viviendas con fines turísticos y de modificación de diversos Decretos en materia de turismo, emitido por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía el 16 de diciembre de 2015.

²⁴ La Ley 3/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, en su artículo 40, establece los siguientes tipos de establecimientos de alojamiento turístico: a) Establecimientos hoteleros; b) Apartamentos turísticos; c) Campamentos de turismo o campings; d) Casas rurales; e) Cualquier otro que se establezca reglamentariamente.

²⁵ Las viviendas de uso turístico se definen en el artículo 3.1 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, como aquellas *“ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial, donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos”*.

²⁶ Tal como se recoge en el Estudio efectuado por la CNMC E/CNMC/003/18 (concretamente, en el apartado 5, conclusiones).



interés general, además de suponer un obstáculo a la competencia efectiva. A este respecto, la autoridad nacional de competencia efectúa las siguientes recomendaciones:

1. *“La ausencia de regulación podría ser, en algunos casos, la solución óptima.*
2. *Si se diera una respuesta regulatoria, se debe primar el interés general, no el interés de un grupo de operadores económicos.*
3. *Sólo habría que considerar una respuesta regulatoria proporcionada si existen fallos de mercado (como la presencia de externalidades, información asimétrica u otros); si el mercado por sí mismo no puede alcanzar objetivos de interés público; o existe tratamiento asimétrico respecto a operadores sujetos a obligaciones de servicio público.*
4. *La respuesta por parte de las autoridades no tiene por qué consistir en más regulación para los nuevos entrantes, sino que podría centrarse en reducir los requisitos para los operadores tradicionales cuando estos requisitos sean innecesarios o desproporcionados”²⁷.*

Al hilo de lo expuesto, las autoridades competentes han de plantearse, en primer lugar, la elección del instrumento, esto es, si la opción reguladora es la más apta para abordar eficazmente los problemas detectados frente a otros enfoques más flexibles. En el presente caso, los objetivos de interés público concurrentes pueden justificar determinadas medidas de regulación de la actividad de alquiler de vivienda turística.

Como acertadamente expresa la CNMC, *“La competencia y la buena regulación no están reñidas con la consecución de objetivos sociales, sanitarios, medioambientales o de otra índole. Estos fines, de hecho, resultan complementarios con una regulación eficiente”²⁸. Se deberá actuar siempre de forma proporcionada, “sin generar más daño del que se pretende evitar”²⁹. Así, entre las distintas medidas posibles, en la toma de decisiones reguladoras debería optarse por aquella alternativa que genere la menor distorsión para la competencia efectiva.*

A tal efecto, y en el caso que nos ocupa, habría de sopesarse si las nuevas medidas dispuestas en el régimen regulador de las VUT constituyen o no la mejor solución, la menos gravosa o distorsionadora posible de las alternativas que se podrían implementar para atajar los mencionados problemas, o si por el contrario, existen otras alternativas más eficientes económicamente y más alineadas con los principios de libertad de empresa y libertad de elección y por ende, con la competencia, que pueden ayudar a conseguir algunos de los objetivos de interés público que se pretenden. Por ejemplo el uso del artículo 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal y otras normas de Derecho

²⁷ Vid. el informe IPN/CNMC/007/15, sobre el proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón o el Informe IPN/CNMC/012/17, sobre el proyecto de Reglamento de los alojamientos hoteleros de Aragón, entre otros.

²⁸ Vid. El documento G-2021-01.

²⁹ Vid. el apartado 2.2. del decálogo de recomendaciones para una regulación más eficiente del citado Documento G-2021-01 (pág.8).



Público³⁰; la imposición de una tasa turística³¹; la creación de un observatorio de las VUT para monitorizar este fenómeno; la creación de un portal web para la identificación y denuncia de oferta irregular; el establecimiento de protocolos de buenas prácticas; la puesta en marcha de campañas de concienciación, etc.³² Cabría plantear también la posibilidad de que algunas de esas alternativas no reguladoras citadas en el documento *Análisis de las Viviendas con Fines Turísticos en Andalucía (2020)*, ya citado, se pudieran impulsar con carácter complementario o adicional, dado que pueden ayudar a la consecución de algunos de los objetivos de interés general perseguidos por la nueva regulación.

Además de la idoneidad de las medidas restrictivas contenidas en la reforma analizada para alcanzar dicho fin, habría de calibrarse su proporcionalidad, a la luz de los intereses afectados y en conflicto para comprobar si las ventajas superan o al menos compensan los inconvenientes, y acreditar la inexistencia de una alternativa menos gravosa para alcanzar las finalidades de interés público perseguidas.

En dicho análisis, resulta preciso considerar al fenómeno de las VUT desde una perspectiva global, valorando tanto los inconvenientes como los aspectos positivos que para el conjunto de la economía tiene este nuevo modelo de negocio, junto con las mejoras en términos de precios, calidad e innovación que esta actividad económica representa para el consumidor, añadiendo una opción flexible, diferente y necesaria para responder a la creciente demanda turística en beneficio de los usuarios de servicios de alojamiento turístico.

No se puede perder de vista que algunos de los supuestos efectos negativos atribuidos al crecimiento de la oferta de viviendas turísticas, y que se pretenden solventar (como por ejemplo, la congestión, ruidos, consumo de recursos medioambientales o la seguridad pública) no son privativos de las VUT.

³⁰La normativa existente en el Derecho privado sobre la propiedad horizontal permite a la comunidad de vecinos limitar o prohibir las viviendas de uso turístico, ejercitando acciones legales de cesación de esta actividad turística cuando: (i) se encuentre prohibida esta actividad concreta en los estatutos; (ii) resulte dañosa para la finca, o (iii) sea molesta, insalubre, nociva, peligrosa o ilícita. Asimismo, desde la dimensión del Derecho Público también existe la protección desde el ámbito administrativo sancionador, penal y restantes campos del ordenamiento jurídico que prevén la protección de los vecinos afectados por la realización de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (ruido, inseguridad, etc.).

³¹ Una posible medida susceptible de ayudar a compensar los efectos negativos ligados a la actividad turística, y de gran interés para la competencia en el sector turístico sería, por ejemplo, la creación de una “tasa turística” que grave la estancia de turistas en todo tipo de alojamientos. Actualmente sólo dos CC.AA., Cataluña e Islas Baleares, han legislado en favor de la creación de una tasa de este tipo. En ambas legislaciones se gravan todo tipo de alojamientos turísticos, ya sean hoteleros o VUT, habida cuenta que gravar únicamente a uno de ellos podría resultar discriminatorio.

³² A este respecto, en el trabajo *Análisis de las Viviendas con Fines Turísticos en Andalucía (2020)*, se mencionan otros posibles instrumentos alternativos que pueden implementarse para evitar algunos conflictos en el futuro: “La elaboración de protocolo de buenas prácticas podría orientar especialmente a aquellos propietarios de viviendas con menor conocimiento de las actividades turísticas, dada las características intrínsecas del turismo como un sector con cierta incertidumbre a largo plazo. A su vez, la organización de acciones de sensibilización, concienciación y formación (para propietarios, empresas de gestión VFT, administradores de fincas, comunidades de propietarios y asociaciones vecinales); (...) el empleo de campañas para evitar ruidos o promover el uso cívico de las zonas comunes puede evitar futuros impactos negativos sobre el turismo y, especialmente, sobre la convivencia ciudadana. Otras medidas informativas y/o para aumentar el conocimiento del sector...es el caso de la creación de un observatorio de VFT, la creación de portal web para identificación y denuncia de oferta irregular o la creación de mesa de trabajo con distintos actores, como las plataformas de alquiler VFT, las asociaciones de propietarios y empresas relacionadas, las asociaciones/federaciones de vecinos, los administradores de fincas, o las asociaciones empresariales”.



Es decir, se trata de externalidades negativas vinculadas también a la expansión o auge de los modelos de alojamiento turísticos tradicionales y que han seguido incrementando exponencialmente su número incluso en áreas consideradas tensionadas turísticamente.

Tampoco pueden obviarse otras externalidades positivas asociadas a las VUT (por ejemplo, la revalorización de espacios privados y públicos mediante la recuperación de solares infrautilizados y rehabilitación de edificios residenciales en mal estado en los cascos históricos de las ciudades; mayor seguridad ciudadana por la presencia de turistas; recurso frente al problema de viviendas vacías y la ocupación ilegal, etc.).

Por último, en la labor de análisis de impacto regulador es recomendable que las autoridades competentes contemplen si resulta equilibrado implementar medidas de carácter estructural y permanente que recaigan sobre una realidad como son las VUT, con la finalidad de atajar concretas situaciones coyunturales de presión turística que puedan darse en un momento dado y que pueda resultar desajustada si revierte la situación a necesidades de uso puramente residencial.

VI.2. Observaciones particulares sobre el articulado del proyecto normativo

Una vez realizadas las anteriores observaciones de carácter general, resulta conveniente poner de manifiesto las siguientes consideraciones particulares en relación a todas aquellas cuestiones identificadas en el proyecto normativo, susceptibles de incidir sobre la competencia efectiva y que, al mismo tiempo, pueden suponer áreas de mejora de cara a la consecución de una regulación eficiente, que promueva la competencia efectiva y el buen funcionamiento del mercado afectado.

No obstante, con carácter preliminar, cabe recordar que la elaboración de toda norma debe de recoger de forma precisa una definición clara de sus objetivos y que tales objetivos se expliciten y sean coherentes con las medidas reguladoras que se detallan en el cuerpo de la misma. Esta definición va a permitir entender el porqué de la intervención, su oportunidad y su consistencia.

En el caso que nos ocupa, en la parte expositiva se invocan las RIIG siguientes: *“la protección de los derechos de las personas usuarias de los servicios turísticos de alojamiento; la ordenación urbanística y territorial en relación con el estatuto jurídico de la propiedad urbana, la protección del medio ambiente, la convivencia vecinal y la seguridad pública, la defensa de las personas consumidoras y usuarias; la mejor garantía de los derechos de las personas usuarias y el fomento de una oferta turística de calidad; y facilitar la existencia de viviendas susceptibles de arrendamiento para residencia de los ciudadanos”*.

Estas RIIG pueden justificar determinadas medidas de regulación de la actividad de alquiler de vivienda de uso turístico. Asimismo, se valora la intención positiva de intentar ofrecer una solución jurídica a ciertos aspectos problemáticos derivados del rápido crecimiento del nuevo modelo de negocio, entre ellos, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la consecución de una adecuada convivencia vecinal, o la incertidumbre asociada al marco regulador de la actividad.



Por otra parte, se reconoce también el esfuerzo del centro directivo en ofrecer una motivación, en la mencionada parte expositiva de la norma, sobre algunas de las nuevas exigencias que pretenden implantarse, a través de la modificación del Decreto 28/2016, de 2 de febrero.

VI.2.1. Sobre la habilitación a los Ayuntamientos para limitar el número de viviendas turísticas (modificación del artículo 2.2 del Decreto 28/2016)

Se justifica dicha medida en que se confiere seguridad jurídica en la aplicación de la norma al delimitar las competencias que corresponde aplicar a las corporaciones locales en materia urbanística y de planificación de su territorio, así como en el respaldo jurisprudencial al contenido regulador previsto de forma análoga al contemplado en el artículo 5.6 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia³³.

En efecto, en línea con el pronunciamiento judicial invocado por el órgano proponente de la iniciativa, cabe afirmar que la modificación del decreto que nos ocupa no prevé una limitación o restricción directa a la actividad económica sobre las viviendas de uso turístico por las administraciones locales. En concreto, se dispone la posibilidad de que los Ayuntamientos, en atención a las circunstancias concurrentes, para salvaguardar una razón imperiosa de interés general, puedan restringir el número máximo de viviendas de uso turístico, por edificio o sector, de forma proporcionada. Así, la reforma implica, a futuro, el control del establecimiento de nuevas VUT por las entidades locales.

En este mismo sentido, en la nueva redacción del artículo 6.a) del Decreto 28/2016 se recoge como documentación a presentar junto a la declaración responsable para poder inscribirse en el Registro de Turismo de la Junta de Andalucía, el informe municipal de conformidad con la normativa territorial y urbanística, como alternativa a la licencia de ocupación.

A este respecto, conviene recordar que, en el marco de lo establecido en la legislación urbanística andaluza, la citada licencia de ocupación fue sustituida por el mecanismo de declaración responsable mediante la reforma operada en la por entonces Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía por el Decreto-ley 20/2020, de de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

³³ En concreto, en relación a la medida contenida en la nueva redacción del artículo 2.2 del Decreto 28/2016, en la parte expositiva de la norma se justifica: “*En primer lugar, al preverse que los ayuntamientos puedan establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector, se da seguridad jurídica en la aplicación de la norma para delimitar competencias con respecto a las que corresponde aplicar a las corporaciones locales en materia urbanística y de planificación de su territorio. Tal como establece la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 625/2020, de 1 junio, ante la impugnación del decreto gallego con idéntica redacción, no se prevé una limitación o restricción concreta a la actividad económica sobre las viviendas de uso turístico, sino que se autoriza a los ayuntamientos a hacerlo en el ámbito de sus competencias. La mencionada sentencia concluye que será la posible limitación establecida por un ayuntamiento la que habrá que ser sometida a un escrutinio estricto desde la perspectiva de la garantía del mercado y la competencia*”.



Asimismo, este mecanismo de declaración responsable ha sido contemplado en la vigente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA), en concreto en el artículo 138, en sus apartados d) y e).

En relación a la justificación ofrecida por el órgano proponente, a juicio de este Consejo, el atribuir la competencia a las autoridades locales para que sea cada Ayuntamiento el que pueda determinar sus propias reglas de ordenación para este tipo de actividades económicas constituye una medida bienintencionada con la que se pretende otorgar el poder de decisión a la autoridad más próxima y quizás mejor situada para atajar la problemática que pretende resolverse.

Sin embargo, en la práctica, esta medida más que poner solución a la situación existente de falta de claridad o incertidumbre (en cuanto a las normas aplicables a los prestadores de servicios de VUT y al alcance de las potestades de los entes locales y regionales en el establecimiento de condicionamientos a la actividad económica) podría incluso agravar el déficit de predictibilidad y claridad del marco jurídico, afectando negativamente a la toma de decisiones de los operadores económicos, y propiciando una mayor incertidumbre de ciudadanos, usuarios y operadores, dificultando el alquiler turístico y perjudicando el bienestar general³⁴ y a la unidad de mercado.

Asimismo, y al objeto de evitar que las corporaciones locales, a futuro, puedan establecer posibles restricciones injustificadas a la actividad de alquiler de VUT por falta de adecuación a los principios de buena regulación, sería razonable poder contar un marco regulador común de ámbito supralocal o nacional que estableciera el mismo nivel de requisitos a la actividad así como la aplicación coherente de las normas para ese nuevo modelo de negocio.

En este sentido, por su relación con el mercado de servicios que nos ocupa, aunque circunscrita al específico ámbito de la recogida y el intercambio de datos relativos a dichos servicios, conviene traer a colación la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724. En esta propuesta se justifica la preferencia por un Reglamento comunitario, ya que al ser *“directamente aplicable en los Estados miembros, establece el mismo nivel de obligaciones para los particulares y permite la aplicación coherente de las normas en el sector del alquiler de alojamientos de corta duración, cuya naturaleza es intrínsecamente transfronteriza. De este modo también se abordará y evitará la fragmentación del mercado único”*.

Por último, debe recordarse que los criterios establecidos por los Ayuntamientos, además de estar justificados en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general y ser proporcionados a ese objetivo de interés general, deben ser claros, inequívocos y objetivos, ser hechos públicos con

³⁴ Cabe hacer notar que a lo largo de la última década la intensa actividad reguladora por parte de las distintas administraciones autonómicas en relación a la actividad de las VUT y de algunas corporaciones locales españolas, a través de sus competencias municipales urbanísticas para ordenar las viviendas turísticas, en la práctica, lejos de ser pacífica ha propiciado un alto nivel de controversia jurídica en los tribunales, lo que contribuye a generar todavía más incertidumbre en el marco regulador de las viviendas de uso turístico.



antelación, y por último, ser transparentes y accesibles, siguiendo lo señalado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020, en los asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 (*Cali Apartments SCI y HX y le Procureur général près la cour d'appel de Paris y la Ville de Paris*). En todo caso, las prohibiciones absolutas de la actividad han de considerarse una medida de último recurso, que solo deberían aplicarse cuando no puedan utilizarse medidas menos restrictivas para alcanzar un objetivo de interés público legítimo, tal y como sostiene la Comisión europea³⁵.

VI.2.2. Limitación de explotación de dos VUT por provincia y medidas sobre profesionalización del sector [nuevos artículos 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 6.p), 9.1, disposición transitoria primera y disposición transitoria cuarta del Decreto 28/2016]

La modificación proyectada limita a los particulares la explotación de dos viviendas turísticas por provincia, salvo que se trate de una empresa gestora, dedicada profesionalmente a la actividad, en cuyo caso no será aplicable esta limitación³⁶.

Asimismo, se dispone en el artículo 3.5 que *“Se entienden por empresas gestoras de viviendas de uso turístico las personas físicas o jurídicas radicadas en territorio nacional cuya actividad profesional, principal o no, consista en explotar más de dos viviendas de uso turístico en la misma provincia, debiendo acordarse en contrato formalizado entre la empresa gestora, como titular de la explotación, y la persona que disponga del uso y disfrute de la vivienda”*.

Con ello, se introduce en la norma andaluza un nuevo criterio por el que se distingue entre proveedores de servicios particulares y oferentes profesionales en función del número de viviendas propiedad de un mismo titular, estableciéndose en dos viviendas por provincia. Rebasado ese umbral, se le atribuye la condición de operador profesional, lo que a su vez lleva asociada una mayor carga reguladora (por ejemplo, se le imponen ciertas obligaciones tributarias en materia de IVA, etc.), e indirectamente mayores costes, que podrían traducirse en un incremento de precios, con evidentes perjuicios para los usuarios.

Sobre las empresas gestoras de VUT, en la parte expositiva de la norma se justifica el hecho de que los particulares solo puedan destinar dos VUT de su propiedad al uso turístico de la siguiente forma: *“En aras de la profesionalización del sector y de una mejor prestación del servicio, se establece la limitación de explotación de dos viviendas por provincia, salvo que se trate de una empresa gestora, dedicada profesionalmente a la actividad, en cuyo caso no será aplicable esta limitación. Esta limitación ya existe en otras normas autonómicas en la materia y permite que la explotación de numerosas viviendas sea llevada a cabo por profesionales del sector”*.

³⁵ Vid. Comunicación de la Comisión de la COM (2016) 356 final: Una Agenda Europea para la economía colaborativa.

³⁶ El artículo 4.2 prevé que *“únicamente se podrá ser persona explotadora de dos viviendas de uso turístico por provincia, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente”*.



Adicionalmente, la regulación planteada establece un obligado modelo profesionalizado de gestión de la actividad económica de VUT, eliminando otras formas de explotación de los servicios por parte de los operadores, o lo que es lo mismo, limitando la capacidad de auto organización de los oferentes de estos servicios, contraria a la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Constitución Española. Esta medida, además, determina una “reserva de actividad” para las empresas que prestan servicios de hospedaje en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 6.p)).³⁷. Toda reserva de actividad debe estar justificada y de ser necesaria por el interés general, debe establecerse por una norma con rango de Ley, conforme prescriben la Ley 17/2009 y la Ley 20/2013, de acuerdo con los principios de la Directiva de Servicios. Además, exigir un determinada forma de negocio y requisitos añadidos para explotar tres viviendas turísticas es discriminatorio y supone más una “burocratización” que “profesionalización” del sector, imponiendo nuevas obligaciones mercantiles, civiles o fiscales, con dicha nueva regulación. Por lo que se recomienda la supresión de la reserva de actividad y la discriminación realizada por el proyecto de Decreto, introduciendo un límite cuantitativo entre explotadores de viviendas, así como la prohibición geográfica injustificada de explotar más de dos viviendas por provincia.

Desde la perspectiva de su incidencia sobre la competencia efectiva, esta medida tiene el efecto de restringir la oferta de viviendas de uso turístico, alentando a ciertos particulares a retirar sus viviendas del mercado una vez alcanzado el umbral para evitar incurrir en los costes adicionales que supone prestar el servicio de alojamiento como profesionales. Sobre este tipo de restricciones a la competencia existen diversos análisis y recomendaciones efectuados por la CNMC³⁸, la Autoridad Catalana de Competencia (ACCO)³⁹, y el propio Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía⁴⁰.

Además, constituye una medida que introduce disparidad en la regulación sectorial de este tipo de actividades económicas, ocasionando diferencias entre operadores económicos según su lugar de establecimiento, que pueden ser incompatibles con la normativa de unidad de mercado (artículo 3 de la LGUM).

La inclusión de esta nueva figura de empresa gestora de VUT en la regulación, según consta en la parte expositiva de la propuesta normativa, responde según la norma a la profesionalización de la explotación de las viviendas y para facilitar las relaciones con la Administración turística, aunque la exigencia de este modelo de negocio -para explotar más de dos viviendas turísticas- no es un requisito que venga establecido así en la Ley de Turismo de Andalucía. En concreto, se justifica en la garantía de los derechos de las personas usuarias y el fomento de la oferta turística de calidad así como en la “lucha contra el fraude”, ya que evitaría el potencial fraude derivado de la “situación de alegalidad de

³⁷Según el artículo 2.f) de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, se conceptúa como empresa turística cualquier persona física o jurídica que, en nombre propio y de manera habitual y con ánimo de lucro, se dedica a la prestación de algún servicio turístico. En el capítulo II de esta Ley se recogen los derechos y obligaciones de estas empresas.

³⁸Vid. Estudio E/CNMC/003/18, página 45.

³⁹ Vid. Informe de Regulación IR24/2016 sobre el Proyecto de decreto de turismo de Cataluña (versión agosto 2016), pág.12.

⁴⁰ Punto cuarto del dictamen del Informe N 11/2015, sobre el Proyecto de decreto de las viviendas con fines turísticos y de modificación de diversos decretos en materia de turismo.



esta actividad económica”. A priori, parece una exigencia injustificada, pues ya existe en España normativa administrativa, civil y penal para perseguir los fraudes, así como una inspección específica, de turismo y consumo, aplicable al sector.

Desde la óptica de los principios de una buena regulación, las medidas adoptadas en relación con la explotación de las VUT a través de empresas gestoras, podrán considerarse acordes con el principio de necesidad y proporcionalidad si, además de fundamentarse en las citadas razones de interés general que intentan protegerse, se constata que no existen otros mecanismos alternativos menos distorsionadores o restrictivos de la actividad económica, como pudieran ser los previstos en la normativa tributaria para la lucha contra el fraude fiscal (por ejemplo, inspecciones por parte de la Agencia Tributaria, AEAT), y que tratarían de responder a la salvaguarda de esos mismos objetivos. En definitiva, ya velarían por estas RIIG otras autoridades competentes, conforme a sus potestades de control ex post de la normativa fiscal, laboral, de consumo, etc.

Por otra parte, el citado precepto prevé, a su vez, que las personas físicas o jurídicas tengan que estar radicadas en territorio nacional, impidiendo operar a los prestadores de servicios situados en otros territorios distintos al nacional, por ejemplo, en otros países de la UE. Este requisito de naturaleza territorial comporta un trato discriminatorio para el acceso a la actividad económica y su ejercicio por razón del lugar de residencia o establecimiento del operador económico, lo que estaría prohibido por el artículo 10 a)⁴¹ de la Ley 17/2009 y también por el artículo 18.2 a) de la LGUM⁴². Por tanto, resulta necesario que se suprima dicha previsión normativa.

Junto a las disposiciones analizadas, en la nueva modificación reglamentaria se prevén otras medidas, como son la obligación de empadronamiento en la VUT por habitaciones y la limitación de vivienda por referencia catastral (modificación de los artículos 4.1 y 5.3 del Decreto 28/2016) que tienen por efecto limitar la oferta de alojamientos.

⁴¹ “Artículo 10. Requisitos prohibidos.

En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión.

[...]”

⁴² “Artículo 18. Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

[...]

2. Las autoridades competentes no podrán realizar actuaciones que limiten el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II. No cumplen los principios recogidos en el capítulo II los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1. ° Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

[...]”.



También se incluye en el proyecto de Decreto, en el apartado de “Responsabilidad ante la Administración turística y las personas usuarias”, concretamente en su artículo 4.1, in fine, que “La persona titular de la explotación deberá disponer de título jurídico habilitante para el ejercicio de la actividad”, desconociéndose si se refiere la norma a justo título del Código Civil donde se funda su derecho, o a un título o permiso habilitante, pues tampoco se recoge este concepto en el apartado de definiciones del Decreto. Asimismo, en el artículo 4.4, in fine, cuando se refiere a las empresas gestoras exige, “el vínculo jurídico que les habilita para la explotación”, suscitándose la misma duda o inseguridad jurídica. No se sabe si se refiere a obligaciones civiles, administrativas o penales que ya están reguladas en el Ordenamiento Jurídico español y no procedería incluirlas aquí. En consecuencia, se recomienda que se aclaren estos conceptos y se justifique su exigencia en la norma que aquí analizada, pues de lo contrario sería más beneficioso -en aras de la certeza y seguridad jurídica- que se suprimiesen dichos requisitos

Asimismo, debemos recordar aquí, lo que dice la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 [COM(2022) 571 final – 2022/0358 (COD)], en cuanto a las exigencias de explotación de las viviendas turísticas, donde no se hace ninguna distinción de requisitos entre persona física o jurídica -ni se le exige especial requisito por razón de número de viviendas turísticas explotadas- con la única salvedad lógica de que la persona jurídica debe indicar *“el nombre de todos sus representantes legales”*. Y termina afirmando su artículo cinco que *“Los anfitriones serán responsables de la exactitud de la información que faciliten a las autoridades competentes de conformidad con el presente artículo, así como de la información que faciliten a las plataformas en línea de alquiler de corta duración con arreglo al artículo 7 del presente Reglamento”*, quedando salvaguardada así la seguridad jurídica, veracidad de los datos, y claridad manifiesta de la responsabilidad de su incumplimiento.

Por todo lo anterior, desde la óptica de los principios de la regulación económica eficiente, se considera oportuno que se analice si las medidas contempladas responden a la existencia de un fallo de mercado o a la salvaguarda de una RIIG de las enumeradas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, o lo que es lo mismo, se recomienda analizar y fundamentar la necesidad de dichas medidas en la protección de una razón imperiosa de interés general, debiendo dichas medidas guardar relación con dicha RIIG y razonarse su proporcionalidad conforme al artículo 5 de la LGUM, teniendo en cuenta la posibilidad de alcanzar los pretendidos objetivos públicos con otras fórmulas menos restrictivas. En su defecto, debería considerarse su eliminación.



VI.2.3. Sobre la exigencia de licencia de ocupación o de declaración responsable de ocupación con informe de conformidad a la normativa territorial y urbanística [modificación del artículo 6.a) del Decreto 28/2016]

Con respecto a la exigencia conjunta de declaración responsable e inscripción en el registro de las viviendas de uso turístico ya se pronunció el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en su Informe N 06/2014, sobre el Proyecto de decreto de las viviendas de fines turísticos⁴³.

La novedosa referencia a dicha “declaración responsable” requiriendo cierta documentación (como es el informe de conformidad a la normativa territorial y urbanística) no encaja con la definición sobre dicho medio de intervención administrativa recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁴⁴, y determina que deba entenderse como una autorización, tanto a efectos de la LGUM (según el apartado f) de su Anexo), como de los artículos 4.6 y 9, así como de los artículos 3.8 y 5 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Aunque parece que basta con dicha declaración para el inicio de la actividad, dicha previsión implica que no existiría un verdadero régimen de declaración responsable para acceder a la actividad, sino que queda condicionado a realizar un trámite previo ante el Ayuntamiento para poder ejercer la actividad de arrendamiento de viviendas de uso turístico⁴⁵, lo que presenta características propias de un régimen autorizador. De este modo, en la medida en que la intención del órgano proponente de la norma es el sometimiento de esta actividad a un régimen de declaración responsable, se recomienda realizar los cambios oportunos para que la misma sea real y efectiva, en los términos que señala el artículo 17 de la LGUM.

Es oportuno recordar que, en el ámbito de la ordenación urbanística, la licencia de ocupación fue sustituida por el mecanismo de declaración responsable, al considerar que este control administrativo a *posteriori* de la administración no suponía ninguna merma de la seguridad jurídica. En este sentido, cabe recordar que el principio de simplificación de cargas, consagrado en el artículo 7 de la LGUM responsabiliza a las autoridades de evitar la generación de duplicidades y exceso de regulación y de garantizar que la intervención de varias autoridades es inocua para el operador.

⁴³ En dicho informe se recogía que las VFT, para poder implantarse y operar tienen que figurar legalmente inscritas en el Registro de Turismo de Andalucía, el cual en la práctica funciona como un verdadero “régimen autorizador”, dado que para el inicio de la prestación el operador debe de formalizar la declaración responsable, tras lo cual la Consejería la inscribe de oficio, pero sólo podrá adoptar estrategias comerciales para operar después de que se le otorgue el correspondiente código identificador, debiéndose reunir los requisitos exigidos para ello.

⁴⁴ Según el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se entiende por tal aquel documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

⁴⁵ La modificación normativa introducida en la nueva redacción del artículo 6.a) puede implicar a futuro restricciones procedimentales adicionales, vinculadas a la obtención de un informe sobre el cumplimiento de la regulación aplicable, de forma previa al inicio de la actividad, y que suponen el control del establecimiento de nuevas VUT por el Ayuntamiento.



Además, se recuerda que con arreglo al artículo 17.4 de la LGUM *“Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización”*.

Asimismo, el artículo 5 de la Ley 17/2009, establece, *“La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen”*. Terminando dicho artículo, diciendo, *“Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad”*.

Por todo ello, se recomienda una justificación de la necesidad⁴⁶ y proporcionalidad del nuevo régimen de intervención administrativa establecido en el artículo 6.a) del Decreto 28/2016, en cuanto a la licencia de ocupación, y en caso de no existir, plantear su supresión.

VI.2.4. Sobre los requisitos técnicos y la capacidad máxima de la vivienda (modificación de los artículos 5.4 y 6 del Decreto 28/2016)

Como rasgo principal de la iniciativa propuesta, cabe señalar el establecimiento de unos requisitos técnicos obligatorios más exigentes y la regulación de una capacidad máxima de la vivienda⁴⁷ que sobrepasan los dispuestos en el decreto vigente y con los que, en líneas generales, se pretende elevar la calidad de los alojamientos turísticos⁴⁸.

⁴⁶ A este respecto, nótese que el artículo 17.1.a) de la LGUM determina que las razones imperiosas de interés general que pueden justificar el establecimiento de una autorización son algunas de las siguientes: orden público, salud pública, protección de medio ambiente y seguridad pública.

⁴⁷ La redacción vigente de esta característica se contempla en el actual artículo 5.2, cuyo tenor reproducimos: *“2. La capacidad máxima de éstas, vendrá limitada a lo dispuesto en la licencia de ocupación. 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”*.

En cambio, como puede comprobarse, la nueva redacción del artículo 5.4 resulta más restrictiva, al disponer: *“La capacidad máxima de las viviendas vendrá limitada por lo previsto en el artículo 6. 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, de las cuales dos deberán ser en camas que no sean literas. Se permitirán dos plazas convertibles en el salón de las viviendas en el grupo completa, que computarán para la capacidad máxima de la vivienda”*.

⁴⁸ Si bien es cierto que algunas de estas características ya figuraban en la redacción primigenia de la norma, y que en general, se inspiran en la normativa de alojamiento tradicional. Sin embargo, la nueva regulación autonómica limita aún más la capacidad máxima de la vivienda e incrementa el número de requisitos técnicos y equipamientos mínimos necesarios para la implantación de las VUT con respecto a los previstos en el vigente decreto, que será modificado por el proyecto normativo sometido a informe.



En general, se aprecia un elevado nivel de exhaustividad en los requisitos previstos⁴⁹, abarcando aspectos de muy diversa índole⁵⁰ y teniendo en todos los casos carácter obligatorio.

Mención especial merecen ciertas exigencias, como las dimensiones mínimas o las de tipo arquitectónico (número de baños en función del número de plazas), dado que pueden ser de difícil o imposible cumplimiento para algunos propietarios. Desde la óptica de competencia, pueden desalentar la entrada de operadores potenciales y excluir del mercado a buena parte de la oferta, en concreto a la que no se adapte al nuevo estándar de condiciones más exigente en comparación con el régimen jurídico precedente.

Asimismo, la imposición de tales características a los servicios de VUT condiciona las posibilidades de desarrollar su negocio u ofrecer un producto bajo determinadas calidades, pudiendo suponer una restricción de la oferta y una carga excesiva o desproporcionada para los operadores de alquiler de VUT, considerando que el uso de estas viviendas suele ser de escasa duración.

Téngase en cuenta que, por lo general, una menor oferta podría llevar a los operadores incumbentes a encarecer los precios e impedirá satisfacer diferentes demandas y, en definitiva, que usuarios y consumidores con gustos y preferencias diversas, que buscan fórmulas acordes con su economía o número de integrantes, se beneficien de ofertas también diversas; además de afectar, indirectamente, a otros sectores como la hostelería, el comercio, la intermediación inmobiliaria, los canales de publicidad o la industria del ocio.

Los requerimientos mínimos señalados y los de capacidad máxima constituyen trabas leoninas, tanto económicas, como administrativas e incrementan los costes para los operadores económicos y la propia Administración, al tratarse de extremos sujetos a ulterior control e inspección por parte de otras autoridades competentes.

⁴⁹ Ha de recordarse que sobre esta misma cuestión ya se pronunció el Consejo en su Informe N 06/2014, sobre el proyecto de las viviendas de uso turístico, de 11 de septiembre de 2014, manifestando que la imposición a las viviendas turísticas de unas exigencias, además de dificultar la libre y efectiva competencia de los operadores en el mercado, podía motivar la expulsión de quienes no puedan cumplirlas.

⁵⁰ En unos casos, tienen como objetivo el garantizar la habitabilidad en la vivienda, como sucede, entre otros ejemplos, con la necesidad de una cierta ventilación; de baño con inodoro independiente; la dotación de un equipo básico de cocina; o de unos suministros básicos, tales como electricidad y agua corriente.

Asimismo, se obliga a la dotación de un equipamiento completo de la vivienda, y de ciertos enseres en la cocina, baños, etc. o, incluso, una serie requisitos más específicos, algunos de los cuales se introducen en la presente modificación normativa, entre los que cabe destacar, a título de ejemplo: los sistemas de monitorización del ruido en los salones de la vivienda; los puntos de luz; los sistemas de refrigeración y calefacción; las medidas de la cama, grosor y/o resistencia de los colchones y los canapés; etc., y que implican un incremento en los costes de alquilar las viviendas de uso turístico para los propietarios.

También se identifican exigencias que pretenden proteger los derechos de los consumidores y usuarios (por ejemplo, hojas de quejas y reclamaciones; extintores o detectores de humo; información e instrucciones de funcionamiento de los electrodomésticos; entrega de justificantes de pago de los servicios; número de asistencia telefónica durante las 24 horas; etc.).

Otros, en cambio, pretenden asegurar un cierto umbral o nivel de calidad considerado recomendable por la Administración, pero que incrementa los costes administrativos de acceso al mercado y de ejercicio de la actividad, pudiendo determinar una pérdida de competitividad frente a las VUT de otras CC.AA.



En cualquier caso, los requisitos establecidos podrán considerarse acordes con el principio de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que estén vinculados con la salvaguarda de una RIIG de las establecidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y sirvan al objetivo pretendido restringiendo o distorsionando lo menos posible la actividad económica.

Tal y como se recoge en el Estudio E/CNMC/003/18, sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España realizado por la CNMC en el año 2018, tradicionalmente, el establecimiento de estos requisitos podría estar justificado sobre la base de la información asimétrica y los elevados costes de búsqueda.

Sin embargo, el estado actual de la tecnología y la demanda recomienda tener presente que los portales de internet de comercialización de alojamiento turístico permiten conocer, a tiempo real, las características reales del establecimiento, su ubicación, su equipamiento así como realizar comparaciones con otros alojamientos análogos, etc. Estas plataformas suelen incorporar, además, mecanismos de valoración y generación de reputación que constituyen un incentivo para asegurar y mantener la calidad del alojamiento que ofrecen. Se trata de alternativas eficientes económicamente y más alineadas con los principios de libertad de empresa, libertad de elección y libre competencia.

Téngase en cuenta, asimismo, en línea con expresado por la ACCO (Autoridad Catalana de Competencia) en su Informe IR 24/2016, sobre el proyecto de reglamento de turismo de Cataluña, de 14 de septiembre de 2016⁵¹, que cuando los requisitos técnicos se fijan de manera estática, ello puede vedar la posibilidad de que los operadores acojan otras posibles innovaciones que puedan tener lugar en el futuro y que pudieran resultar un elemento valorado por los destinatarios de los servicios turísticos.

Aunque en la parte expositiva figura una justificación de algunas de las nuevas exigencias establecidas⁵², desde la óptica de los principios de mínima restricción competitiva y de regulación

⁵¹ A este respecto, como posible alternativa a considerar, la ACCO plantea que la regulación podría centrarse en establecer una obligación de transparencia a los operadores (se trataría sólo de reconvertir alguno de estos requerimientos mínimos en aspectos que deban ser puestos en conocimiento del público en general). Y con estos argumentos, recomendaba una revisión cuidadosa de los extremos sujetos a obligación y ulterior control e inspección por parte de la administración, para evitar la aprobación de una norma que suponga el establecimiento de barreras de entrada en el mercado o limitaciones al ejercicio de carácter injustificado. En este sentido, destacaba que la excesiva regulación (para conseguir garantizar una oferta de calidad) implica una reducción de la competencia y unos efectos perniciosos en precios y en una menor innovación. Es decir, una excesiva regulación puede comportar el efecto contrario (una menor calidad de la oferta que hubiera habido en ausencia de las restricciones, ya que probablemente los operadores hubieran innovado más) del que se persigue (una oferta de calidad). Ver: https://acco.gencat.cat/web/.content/80_acc0/documents/arxiu/actuacions/IR-24-2016-Nou-Avantprojecte-decret-de-reglament-de-turisme_DEF_es.pdf

⁵² En concreto, en la parte expositiva de la norma se ofrece la siguiente motivación:

“En segundo lugar, se establece una superficie mínima por persona usuaria y un número de baños en función de las plazas ofertadas. Se mantiene la capacidad máxima prevista en la regulación anterior, pero se introducen estos elementos que están justificados en el fomento de una oferta turística de calidad y en la defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

En estos términos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1237/2019, de 24 de septiembre, al enjuiciar las condiciones que fijan estándares de habitabilidad y acondicionamiento de las viviendas con fines turísticos. El Tribunal considera que la imposición de condiciones estándares al acondicionamiento de las viviendas está justificada, ya que se



económica eficiente, es recomendable disponer en el expediente de los datos precisos (memorias, informes, estudios, etc.) que avalen los criterios que se han considerado para el establecimiento de tales requisitos.

Por lo tanto, otra posible alternativa reguladora a sopesar, y que minimizaría los impactos sobre la actividad económica, sería el disponer que las especificaciones relativas a la calidad de los servicios sean voluntarias, en lugar de configurarlos como requisitos mínimos de obligado cumplimiento para los operadores económicos, tal y como se ha expuesto anteriormente.

Otra alternativa podría ser establecer la posibilidad de dispensar la observancia de algunos de los requisitos previstos en este precepto, cuando las circunstancias concurrentes permitan compensar el incumplimiento con la valoración conjunta de las instalaciones, servicios y las mejoras que incorporen las viviendas, sobre todo, en aquellos casos en los que estén instaladas en inmuebles en los que resulte de imposible cumplimiento (por ejemplo, inmuebles reconocidos de Patrimonio Histórico Andaluz), como hoy en día sucede en la regulación vigente de establecimientos de apartamentos turísticos (véanse anexos V y VI del Decreto 194/2010).

En consecuencia, se recomienda la revisión de los artículos 5.4 y 6 del Decreto 28/2016, conforme a lo anteriormente expresado.

trata de garantizar una determinada calidad del producto turístico en defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras. Todos los requisitos previstos en la norma pretenden garantizar una calidad mínima en el servicio de hospedaje y de confortabilidad de la vivienda, lo que está en consonancia con la regulación del resto de modalidades de alojamientos turísticos, aunque dentro de unos parámetros menos exigentes. Además, el requisito de superficie y del número de baños según plazas no condiciona la existencia misma de la explotación turística sino el número de plazas que se pueden ofertar.

A mayor abundamiento y justificación de la proporcionalidad de la medida, interesa traer a colación lo establecido en la Orden de 12 de febrero de 2020, por la que se modifica la Orden de 21 de julio de 2008 sobre normativa técnica de diseño y calidad, aplicable a las viviendas protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se agilizan los procedimientos establecidos para otorgar las Calificaciones de Vivienda Protegida, y se publica el texto integrado con las modificaciones que se introducen en esta norma. En el artículo 3 del texto integrado de la Orden de 21 de julio de 2008, se dispone que la relación entre la superficie útil de un alojamiento y el número de personas a que vaya destinada no será inferior a 14 metros cuadrados por persona, y que en viviendas de más de 70 m² útiles existirán, al menos, dos cuartos de aseo.

En tercer lugar, respecto a la exigencia de disponer de refrigeración o calefacción, se atiende al fallo de las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1400/2019, de 21 de octubre, y núm. 148/2020, de 6 de febrero, según las cuales esta medida puede considerarse necesaria al perseguir la salvaguarda de la razón imperiosa de interés general consistente en la protección de los derechos de las personas usuarias de los servicios turísticos de alojamiento, aunque exige a la Administración distinguir las zonas geográficas y climáticas existentes en la Comunidad Autónoma. Al objeto de identificar la distribución climática del territorio andaluz, se ha solicitado colaboración a la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático, que ha realizado un estudio de confort climático de los municipios de Andalucía y sus entidades de población asociadas, concluyendo que en todas las localidades serán necesarios los elementos de refrigeración o calefacción".



VI.2.5. Sobre la obligación de reflejar en la declaración responsable si la actividad se va a desarrollar todo el año o en periodos concretos (nuevo apartado 4 del artículo 3 del Decreto 28/2016)

En el artículo 3.4 del proyecto de Decreto se obliga a que el servicio turístico ofrecido por la VUT debe prestarse durante todo el año o durante periodos concretos dentro del mismo año, debiendo hacerlo constar en la declaración responsable. Estos servicios solo podrán ser comercializados en los periodos indicados, considerándose actividad clandestina la comercialización fuera de los mismos.

Además, continúa el referido artículo indicando que la falta de prestación efectiva del servicio en algún momento de los periodos declarados conllevará el inicio del procedimiento de cancelación, entendiéndose que la prestación del servicio supone la efectiva oferta de la vivienda en canales de oferta turística durante los periodos declarados.

En términos de competencia, la exigencia de una comunicación con carácter previo al inicio de la actividad de los periodos concretos en los que deberá prestarse el servicio de alojamiento constituye una limitación a la facultad de organización de la explotación del negocio y, al mismo tiempo, una restricción al operador que desee a posteriori, o bien revertir el uso de una VUT a alquiler de vivienda de larga duración o disponer de ella como vivienda propia en cualquier momento, en función de los riesgos que sea capaz de afrontar. Esta exigencia restringe la facultad organizativa del titular del inmueble que desee, temporalmente y sin haberlo planificado anteriormente, utilizar su propiedad inmobiliaria como VUT y otra parte del tiempo como alquiler de la vivienda por tiempo superior a dos meses y, por tanto, sin sujeción a la normativa turística, al quedar sometida a la LAU⁵³.

En consecuencia, la regulación planteada incide sobre la competencia efectiva en el mercado, en la medida en que puede tener como efecto la reducción del tamaño efectivo del mercado afectado y la limitación del número de ofertas disponibles para los consumidores, teniendo en cuenta que la falta de prestación del servicio en los periodos indicados puede llevar aparejada la cancelación de su inscripción en el Registro y, por consiguiente, la imposibilidad de prestar el servicio. Por ello, es pertinente que se expliciten los motivos de interés general que justificarían el establecimiento de dicha previsión.

Por otro lado, se entiende que los datos del RTA pueden ser susceptibles de modificación, por lo que un operador podría estar modificando los periodos concretos en los que desea ofrecer el servicio de alojamiento, con la consiguiente carga injustificada y desproporcionada para la actividad económica.

También se equipara la prestación del servicio a que éste se encuentre ofertado en canales de oferta turística. Sin embargo, el propietario o explotador de la VUT podría, por ejemplo, ofertar la vivienda en el periodo en el que no desea alquilar la vivienda en un portal que sepa que tiene una baja repercusión o asegurándose de otra cualquier forma de que finalmente no se alquile la vivienda. Así, la eficacia de

⁵³ Artículo 1.2.b) del Decreto 28/2016.



la medida regulada en el proyecto de Decreto podría ponerse en duda, en comparación con las desventajas negativas que ésta tiene para la competencia, al mismo tiempo que se considera que las comprobaciones por parte de la administración del cumplimiento de este requisito son de difícil consecución, ya que tendría que revisar todos los canales de oferta turística.

En cualquier caso, la exigencia de la determinación de los periodos en los que se va a ofrecer el servicio por parte de una VUT podrá considerarse acorde con los principios de una regulación económica eficiente, en la medida en que esté vinculada con la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general de las establecidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y sirva al objetivo pretendido, restringiendo o distorsionando lo menos posible la actividad económica. de no acreditarse dicha razón de orden público, se debería plantear la supresión de los requisitos incluido en el nuevo apartado 4, del artículo 3, del Decreto 28/2016.

VI.2.6. Sobre el régimen transitorio de las VUT (disposiciones transitorias primera a cuarta)

El régimen transitorio de las VUT se recoge en las disposiciones transitorias primera a cuarta del proyecto de Decreto. En relación con los requisitos establecidos, la disposición transitoria primera establece que las viviendas inscritas en el RTA que no cumplan los requisitos establecidos en el segundo párrafo del apartado e), segundo párrafo del apartado f), el apartado g) y el apartado o) del artículo 6, dispondrán de un plazo de un año para cumplir con los mismos y que las VUT deberán comunicar en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este decreto, los periodos de funcionamiento. Por otro lado, la disposición transitoria segunda impone a las empresas gestoras que vayan a explotar viviendas ya inscritas en el RTA bajo otra titularidad, el deber de comunicar el cambio de titularidad al mencionado Registro antes de iniciar la actividad.

Además, la disposición transitoria tercera exige en aquellos supuestos en los que las plazas inscritas no coincidan con lo establecido en los apartados b) y c) del artículo 6, que las personas titulares de la explotación de las viviendas declaren al RTA el número que corresponda en función de la dimensión mínima construida y el número de baños disponibles.

Finalmente, debe hacerse referencia a la disposición transitoria cuarta, en la que se recoge que los titulares de más de dos viviendas inscritas en el RTA en una misma provincia, dispondrán de un plazo de un mes para adaptarse a lo previsto en el artículo 4, debiendo figurar como empresas gestoras. En caso contrario, se procederá a iniciar el procedimiento de cancelación de las últimas viviendas inscritas hasta cumplir con lo señalado, salvo que la persona interesada, en el transcurso de dicho procedimiento, señale otras viviendas para su cancelación registral.

Del análisis de dichas previsiones normativas, se desprende que no se exigirán las mismas condiciones y requisitos a los operadores ya establecidos que a los operadores potenciales de este mercado, al no contemplarse un régimen transitorio para el total de obligaciones y requisitos previstos en el artículo 6, sino sólo para algunos de ellos (en concreto, el período transitorio se establece para el segundo párrafo de las letras e) y f), así como los apartados g) y o)). Además, para los requisitos regulados en las letras



b) y c) del artículo 6, únicamente se exige una comunicación sin fijarse plazo alguno y sin predeterminarse las consecuencias de su inobservancia, de lo que se puede inferir que a corto plazo no resultarán de obligado cumplimiento.

Desde el punto de vista de competencia, y siguiendo lo advertido por la CNMC en su Informe IPN/CNMC/023/18 proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento sobre ordenación y regulación de las casas rurales en Aragón, de 13 de septiembre de 2018⁵⁴, el régimen transitorio puede favorecer a los operadores existentes en el RTA frente a los nuevos entrantes, que deberán ajustarse a un estándar de requisitos más exhaustivo. Es decir, puede entrañar una diferencia de trato en forma de ventaja competitiva que habría de motivarse con arreglo a los principios de buena regulación, siendo una discriminación anticompetitiva no justificada, operando como una verdadera barrera de entrada, que puede restarle competencia al sector, teniendo los operadores incumbentes una posición privilegiada, con respectos a nuevos entrantes, con claros perjuicios a los usuarios.

En consecuencia, se insta a la revisión de este régimen transitorio, conforme a lo anteriormente expresado.

VI.2.7. Sobre la modificación de la regulación de los apartamentos turísticos (disposición final primera)

La disposición final primera tiene por objeto la modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

En términos generales, cabe indicar que se han simplificado los requisitos que afectan al inicio o ejercicio de la actividad económica, destacándose, por ejemplo, el aumento del umbral a 15 unidades de alojamiento (u.a.), frente a las 10 u.a. que se establecía anteriormente, para los casos en los que resultan exigibles los servicios de recepción y vestíbulo, aseos generales separados para hombres y mujeres y oficio de planta.

También se ha visto reducido el número plazas de aparcamiento por u.a., pasando a ser el 15% en apartamentos con 4 y 3 llaves, que bajo la actual regulación es del 50% y del 30% respectivamente, eliminándose además la distancia máxima de 100 metros.

Del mismo modo, se suprimen las exigencias, según la modalidad (playa y rural), recogidas en la Sección 4ª del Capítulo II y en el Anexo III.

⁵⁴ Disponible en el siguiente enlace: www.cnmc.es/sites/default/files/2152128_4.pdf



Asimismo, se valora positivamente que se haya modificado el artículo 21, en aras de permitir a los apartamentos turísticos clasificarse en una o varias especialidades sobre la base de la oferta de servicios destinada a la satisfacción de las necesidades específicas del colectivo al cual se enfocan, sin necesidad de que se determine de forma previa las especialidades en las que se puede clasificar, ni que tener que acreditar el cumplimiento de requisitos adicionales, eliminándose ciertas restricciones que bajo la regulación vigente limitaban la libre iniciativa económica.

Del mismo modo, se elimina la figura del director (actual artículo 30 del Decreto 194/2010) y los requisitos relativos a los depósitos de agua potable (artículo 33) y suministro de electricidad y condiciones de luminosidad (artículo 34).

Por todo lo anterior, merece una valoración positiva el trabajo realizado por el órgano promotor de la norma, en aras de suprimir o modificar aquellos requisitos que no son necesarios o proporcionados para el inicio y ejercicio de la actividad económica por parte de los AT, atendiendo a las especificidades de esta tipología de alojamientos turísticos y con el objeto de adaptar su oferta a las necesidades de los destinatarios de los servicios turísticos.

No obstante, la presente propuesta normativa, al modificar los Anexos I y II del Decreto 194/2010, incorpora nuevos requisitos que podrían denominarse de carácter técnico o de calidad de la oferta turística, tales como la puesta a disposición de cierta información a los usuarios y requisitos de equipamiento (toallas para la piscina, dimensiones de camas, disponibilidad de enchufes, equipos de climatización, menaje y electrodomésticos de cocina, kit de limpieza, equipamiento del cuarto de baño, etc.).

Sobre este particular, nos remitimos en el análisis a lo ya señalado en relación a los requisitos técnicos exigidos para las VUT, debiendo recordarse que los mencionados requisitos tienen implicaciones en los costes de los operadores económicos y, además, limitan la competencia en relación con la variable calidad-precio, existiendo otras alternativas menos distorsionadoras para la actividad económica, como son las plataformas online que suministran amplia información sobre las características del alojamiento y su equipamiento. En todo caso, tales requisitos podrían considerarse acordes con el principio de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que estén vinculados con la salvaguarda de una RIIG de las establecidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y sirvan al objetivo pretendido, restringiendo o distorsionando lo menos posible la actividad económica.

Por otro lado, cabe destacar la supresión de los Anexos V y VI del Decreto 194/2010, en los que se establecen los requisitos relativos a la clasificación, cuyo cumplimiento puede ser objeto de exención y las compensaciones necesarias para su exención. Téngase en cuenta que estas previsiones que ahora pretenden eliminarse permiten la posible dispensa del cumplimiento de algunos de los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, cuando las circunstancias concurrentes permitan compensar el incumplimiento con la valoración conjunta de las instalaciones, servicios y de las mejoras que incorporen, valorándose así la calidad desde una perspectiva de conjunto de los servicios y prestaciones ofertadas. A este respecto, cabe hacer notar que los AT suelen estar instalados en inmuebles en los que puede resultar muy difícil o imposible cumplir los requisitos establecidos en los



Anexos I y II, como pudiera ser, por ejemplo, el caso de los inmuebles reconocidos de Patrimonio Histórico Andaluz.

Sobre la base de lo anterior, cuando finalizara el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria quinta, podría verse obstaculizado el ejercicio de la actividad por parte de los operadores económicos, así como el propio inicio de la actividad económica de AT o la prestación del servicio, ante la imposibilidad de cumplir con determinadas exigencias establecidas en los Anexos I y II, incluso en aquellos supuestos en los que estos establecimientos sean considerados por los consumidores de mayor calidad en su conjunto. A este respecto, con la finalidad de evitar esta situación, sería recomendable reconsiderar la posibilidad de mantener el sistema previsto en los Anexos V y VI.

En caso contrario, y dado que la medida proyectada puede limitar la oferta de esta tipología de establecimientos turísticos en el mercado, se aconseja fundamentar su necesidad en la consecución de una razón de interés general, así como su proporcionalidad, o su sustitución por otra medida menos gravosa o incluso su supresión.

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, y visto el Informe propuesta del DPCMRE de la ACREA, este Consejo emite el siguiente,

DICTAMEN

PRIMERO.- En cuanto a la habilitación a los Ayuntamientos para limitar el número de viviendas turísticas, modificación realizada en el artículo 2.2 del Decreto 28/2016, hay que mencionar que la justificación ofrecida por el órgano proponente puede constituir una medida bienintencionada con la que se pretende otorgar el poder de decisión a la autoridad más próxima y quizás mejor situada para atajar la problemática que pretende resolverse. Sin embargo, en la práctica, esta medida más que poner solución a la situación existente de falta de claridad o incertidumbre podría incluso agravar el déficit de predictibilidad y claridad del marco jurídico, afectando negativamente a la toma de decisiones de los operadores económicos, y propiciando una mayor incertidumbre de ciudadanos, usuarios y operadores, dificultando el alquiler turístico y perjudicando el bienestar general, estando, además en contra de la unidad de mercado.

Asimismo, y al objeto de evitar que las corporaciones locales, a futuro, puedan establecer posibles restricciones injustificadas a la actividad de alquiler de VUT por falta de adecuación a los principios de buena regulación, sería razonable poder contar un marco regulador común de ámbito supralocal o nacional que estableciera el mismo nivel de requisitos a la actividad, así como la aplicación coherente de las normas para ese nuevo modelo de negocio, en aras de la unidad de mercado y beneficio de las empresas y sus usuarios.



En consecuencia, se recomienda la revisión de estos preceptos, en el sentido que consta en el cuerpo del presente dictamen.

SEGUNDO.- Sobre la limitación de explotación de dos VUT por provincia y medidas sobre profesionalización del sector reguladas en los nuevos artículos 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 6.p), 9.1, Disposición transitoria primera y Disposición transitoria cuarta del Decreto 28/2016, y desde la óptica de los principios de la regulación económica eficiente, se considera oportuno que se analice si las medidas contempladas responden a la existencia de un fallo de mercado o a la salvaguarda de una RIIG de las enumeradas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009. Es decir, se recomienda analizar y fundamentar la necesidad de dichas medidas restrictivas, en la protección de una razón imperiosa de interés general, debiendo dichas medidas guardar relación con dicha RIIG y razonarse su proporcionalidad y necesidad, conforme al artículo 5 de la LGUM, teniendo en cuenta si pudieran alcanzarse los pretendidos objetivos públicos con otros mecanismos alternativos menos distorsionadores y más beneficiosos para la actividad económica. Asimismo, el centro directivo debería valorar los beneficios y perjuicios para el mercado y los consumidores que se han puesto de manifiesto en el cuerpo del Informe y, en su caso fundamentar -conforme a la Ley 17/2009 y a la LGUM- las restricciones impuestas, si quiere seguir manteniéndolas. En su defecto, debería considerarse su eliminación.

TERCERO.- Acerca de la exigencia de licencia de ocupación o de declaración responsable de ocupación con Informe de conformidad a la normativa territorial y urbanística (modificación realizada en el artículo 6.a) del Decreto 28/2016), se desprende que basta con dicha declaración para el inicio de la actividad; sin embargo, dicha previsión implica que no existiría un verdadero régimen de declaración responsable para acceder a la actividad, sino que queda condicionado a realizar un trámite previo ante el Ayuntamiento, lo que presenta características propias de un régimen autorizador. De este modo, en la medida en que la intención del órgano proponente de la norma es el sometimiento de esta actividad a un régimen de declaración responsable, se recomienda realizar las modificaciones oportunas para que la misma sea real y efectiva, en los términos que señala el artículo 17 de la LGUM. En consecuencia, se recomienda una justificación de la necesidad y proporcionalidad del régimen de intervención administrativa establecido en dicho artículo, y en caso de no existir, se recomienda su supresión.

CUARTO.- Sobre los requisitos técnicos y la capacidad máxima de la vivienda, modificados en los artículos 5.4 y 6 del Decreto 28/2016, cabe señalar que se establecen unos requisitos técnicos obligatorios más exigentes y se determina una capacidad máxima de la vivienda que sobrepasa lo dispuesto en el Decreto vigente.

Los requerimientos mínimos señalados y el de capacidad máxima constituyen trabas tanto económicas como administrativas que incrementan los costes para los operadores económicos y para la propia Administración, al tratarse de extremos sujetos a ulterior control e inspección por parte de otras autoridades competentes. Asimismo, los requisitos establecidos podrían considerarse acordes



con el principio de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que estén vinculados con la salvaguarda de una RIIG de las establecidas en la Ley 17/2009 y sirvan al objetivo pretendido, restringiendo o distorsionando lo menos posible la actividad económica.

Aunque en la parte expositiva figura una justificación de algunas de las nuevas exigencias establecidas, desde la óptica de los principios de mínima restricción competitiva y de regulación económica eficiente, es recomendable disponer en el expediente de los datos precisos (memorias, informes, estudios, etc.) que avalen los criterios que se han considerado para el establecimiento de tales requisitos, o bien, plantear por el órgano promotor de la norma otras posibles alternativas, que minimizarían los impactos sobre la actividad económica, como puede ser disponer que las especificaciones relativas a la calidad de los servicios sean voluntarias, en lugar de configurarlos como requisitos mínimos de obligado cumplimiento para los operadores económicos, o establecer la posibilidad de dispensar la observancia de algunos de los requisitos previstos en este precepto, cuando las circunstancias concurrentes permitan compensar el incumplimiento con la valoración conjunta de las instalaciones, servicios y las mejoras que incorporen las viviendas. En consecuencia, se recomienda la revisión de los artículos 5.4 y 6 del Decreto 28/2016, conforme a lo planteado en el cuerpo del presente dictamen.

QUINTO.- En relación con la obligación de reflejar en la declaración responsable si la actividad se va a desarrollar todo el año o en periodos concretos (nuevo apartado 4 del artículo 3 del Decreto 28/2016) se recomienda que se expliciten los motivos de interés general que justificarían el establecimiento de dicha previsión, puesto que la eficacia de la medida regulada podría ponerse en duda, en comparación con las desventajas negativas que esta tiene para la competencia. Así, la exigencia de la determinación de los periodos en los que se va a ofrecer el servicio por parte de una VUT podrá considerarse acorde con los principios de la regulación económica eficiente, en la medida en que esté vinculada con la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general de las establecidas en la Ley 17/2009 y sirva al objetivo pretendido, restringiendo o distorsionando lo menos posible la actividad económica.

SEXTO.- Sobre el régimen transitorio de las VUT establecido en las Disposiciones transitorias primera a cuarta del proyecto de Decreto, este Consejo quiere manifestar que del análisis de dichas previsiones normativas, se desprende que no se exigirán las mismas condiciones y requisitos a los operadores ya establecidos que a los operadores potenciales de este mercado, al no contemplarse un régimen transitorio para el total de obligaciones y requisitos previstos en el artículo 6, sino sólo para algunos de ellos. Es decir, puede entrañar una diferencia de trato en forma de ventaja competitiva que habría de motivarse con arreglo a los principios de buena regulación, siendo una discriminación anticompetitiva no justificada en el texto, operando como una verdadera barrera de entrada, que puede restarle competencia al sector, teniendo los operadores incumbentes una posición privilegiada, con respecto a los nuevos entrantes, con claros perjuicios a los usuarios. En consecuencia, se insta a la revisión de este régimen transitorio, conforme a lo expresado en el cuerpo del informe y el presente dictamen.



SÉPTIMO.- En cuanto a la modificación de la regulación de los apartamentos turísticos contenida en la Disposición final primera del proyecto de Decreto, merece una valoración positiva el trabajo realizado por el órgano promotor de la norma, en aras de suprimir o modificar aquellos requisitos que no son necesarios o proporcionados para el inicio y ejercicio de la actividad económica por parte de los AT, atendiendo a las especificidades de esta tipología de alojamientos turísticos y con el objeto de adaptar su oferta a las necesidades de los destinatarios de los servicios turísticos. Sin embargo, hay que señalar que cuando finalice el régimen transitorio previsto en la Disposición transitoria quinta, podría verse obstaculizado el ejercicio de la actividad por parte de los operadores económicos, así como el propio inicio de la actividad económica de AT o la prestación del servicio, ante la imposibilidad de cumplir con determinadas exigencias establecidas en los Anexos I y II, incluso en aquellos supuestos en los que estos establecimientos sean considerados por los consumidores de mayor calidad en su conjunto. A este respecto, con la finalidad de evitar esta situación, se recomienda reconsiderar la posibilidad de mantener el sistema previsto en los Anexos V y VI.

OCTAVO.- Este Consejo recuerda que es crucial que los centros directivos y las Consejerías de las que dependen apliquen en sus actuaciones cotidianas los principios rectores del vigente Plan de Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, que exige la óptica pro competitiva, de buena regulación, unidad de mercado, simplificación administrativa y de reducción de trabas, tanto para la regulación existente como para la de nueva creación.

Es todo cuanto este Consejo tiene que informar.