CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN Nº 31/2016

OBJETO: Proyecto de Decreto de las Viviendas con fines Turísticos y de modificación de diversos artículos del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de Establecimientos de Apartamentos Turísticos.

SOLICITANTE: Consejería de Turismo y Deporte.

Presidente:
Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:
Álvarez Civantos, Begoña
Balaguer Callejón, María Luisa
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.
Sánchez Galiana, José Antonio

Secretaria:
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 20 de enero de 2016, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 30 de diciembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Excmo. Sr. Consejero, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.3 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo segundo, el plazo para su emisión es de veinte días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- A propuesta de la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo de la entonces Consejería de Turismo y Comercio, fechada el 10 de abril de 2014, el Consejero acuerda, con fecha 14 de abril, iniciar el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto denominado "Decreto de las Viviendas de Uso Turístico", al que se adjunta:

- Primer borrador del Proyecto de norma fechado a 13 de marzo de 2014.

- Solicitud de conformidad a las Consejerías competentes en materia de Vivienda y Administración Local (18 de marzo de 2104).

- Informe de validación de la Secretaría General Técnica de la Consejería (26 de marzo de 2014).

- Segundo borrador del Proyecto de Decreto, fechado a 26 de marzo de 2014.

- Aportaciones formuladas por la Delegación Territorial de Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio en Córdoba (2 de abril de 2014).

- Conformidad a la tramitación del Proyecto de Decreto que formula la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (1 de abril de 2014).

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Aportaciones formuladas por la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (7 de abril de 2014).

- Memoria de evaluación de la competencia (8 de abril de 2014).

- Test de evaluación de la competencia (8 de abril de 2014).

- Memoria justificativa sobre la necesidad de su elaboración y memoria económica, en la que se especifica que dicha norma tiene como resultado un valor económico igual a cero en todos los apartados de los anexos I a IV, referidos en la disposición transitoria segunda del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe de las actuaciones con incidencia económico-financiera (8 de abril de 2014).

- Informe sobre evaluación de impacto de género (8 de abril de 2014).

Dichos documentos son remitidos a la Secretaría General Técnica el 10 de abril de 2014.

2.- El 24 de abril de 2014 la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo formula memoria justificativa complementaria al Proyecto de Decreto.

3.- El 25 de abril de 2014 la Consejería de Fomento y Vivienda muestra su conformidad a la tramitación del Proyecto de Decreto, presentando en igual fecha diversas observaciones al texto propuesto.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

4.- El 25 de abril de 2014 la Dirección General proponente remite a la Secretaría General Técnica el tercer borrador del Proyecto de Decreto, fechado a 1 de abril de 2014.

La Secretaría General Técnica emite informe al respecto con fecha 29 de abril de 2014.

5.- El 29 de abril de 2014 la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo emite Resolución por la que se establece trámite de audiencia.

6.- Con fecha 9 de mayo de 2014, se remite el texto del Proyecto de Decreto a observaciones de las siguientes entidades y órganos: todas las Consejerías; Federación Andaluza de Municipios y Provincias; Confederación de Empresarios de Andalucía; Unión General de Trabajadores; Comisiones Obreras de Andalucía; Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa; Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción; Unión de Consumidores y Usuarios de Andalucía; Confederación de Asociaciones Vecinales de Andalucía; Ecologistas en Acción-Andalucía; Confederación de Entidades para la Economía Social de Andalucía; Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; APCAND; APARTSUR y FEVITUR.

Consta que han formulado observaciones las siguientes entidades y órganos: Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos (12 de mayo de 2014); HomeAway (26 de mayo de 2014); Consumidores en Acción (27 de mayo de 2014); Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (27 de mayo de 2014); Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (28 de mayo de 2014); APCAND (28 de mayo de 2014); Confederación de Empresarios de

Andalucía (29 de mayo de 2014); Federación Andaluza de Hoteles y Alojamientos Turísticos (27 de mayo de 2014); Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (2 de junio de 2014); Unión de Consumidores de Andalucía (9 de junio de 2014); Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (5 de junio de 2014); Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos (2 de junio de 2014); Asociación de Viviendas de Uso Turístico de Andalucía (3 de junio de 2014); Consejería de la Presidencia (9 de junio de 2014); Consejería de Fomento y Vivienda (16 de junio de 2014) y Airbnb Online Services Spain S.L. (11 de junio de 2014).

Por su parte, notifican su conformidad o que no formulan observaciones al texto: Consejería de Hacienda y Administración Pública (26 de mayo de 2014); Consejería de Justicia e Interior (28 de mayo de 2014); Consejería de Educación, Cultura y Deporte (28 de mayo de 2014) y Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (12 de junio de 2014).

7.- Consta a continuación informe en el que se valoran las observaciones presentadas en el trámite de audiencia.

8.- El 15 de julio de 2014 la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Turismo y Deporte formula diversas observaciones al informe de Igualdad de Género.

9.- El 21 de julio de 2014 la Dirección General de Presupuestos y el 2 de septiembre la Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos, ambas de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, emiten sus preceptivos informes, en sentido favorable al Proyecto de Decreto.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Igualmente, el 31 de julio de 2014, el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía emite nuevo informe sobre el Proyecto de Decreto.

10.- Constan a continuación alegaciones y observaciones con la siguiente procedencia: Delegación Territorial de Fomento, Viviendas, Turismo y Comercio en Granada (29 de julio de 2014); Confederación de Empresarios de Andalucía (5 de agosto de 2014) y Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación (1 de agosto de 2014).

11.- El 11 de septiembre de 2014, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía emite informe sobre el Proyecto de Decreto. Con igual fecha, 11 de septiembre, el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales notifica que no formula observaciones al texto. Igualmente, el 16 de septiembre, el Consejo Andaluz de Concertación Local se pronuncia en el mismo sentido.

12.- Figura a continuación, el cuarto borrador del Proyecto de Decreto, fechado a 18 de septiembre de 2014.

13.- El 18 de septiembre de 2014 la Secretaría General Técnica emite informe valorando las aportaciones realizadas en los informes preceptivos.

14.- El 19 de septiembre de 2014 la Comisión Permanente del Consejo Andaluz del Turismo estudia el Proyecto de Decreto.

15.- La Secretaría General Técnica emite su preceptivo informe el 3 de octubre de 2014, de conformidad con lo establecido en

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

16.- Consta a continuación el quinto borrador del Proyecto de Decreto, fechado a 6 de octubre de 2014.

17.- El 3 de noviembre de 2014 el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía emite su preceptivo informe sobre el Proyecto de Decreto.

Informe que es valorado por la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo con fecha 18 de noviembre, redactándose a continuación el sexto borrador del Proyecto de Decreto, fechado el 19 de noviembre de 2014.

18.- Con fecha 24 de noviembre de 2014, la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo emite informe de valoración de las cargas administrativas derivadas de la aplicación de la norma y memoria de evaluación del enfoque de los derechos de la infancia.

19.- Con fecha 22 de diciembre de 2014, el Consejo Económico y Social de Andalucía emite dictamen sobre el Proyecto de Decreto. Dictamen que es valorado en informe de 9 de enero de 2015.

20.- Figura a continuación el séptimo borrador del Proyecto de Decreto, formato Decisión, fechado a 9 de enero de 2015.

21.- Con fecha 13 de enero de 2015, la Dirección General de Urbanismo formula diversas observaciones el Proyecto de Decreto.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

22.- En igual fecha, 13 de enero de 2015, el Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno formula diversas observaciones al texto. Observaciones que son valoradas con fecha 22 de enero de 2015, redactándose, con las admitidas, el octavo borrador del Proyecto de Decreto, igualmente en formato Decisión y con la denominación de "Proyecto de Decreto de las viviendas con fines turísticos", fechado el 23 de enero de 2015.

23.- Figura a continuación nuevo borrador, noveno, del Proyecto de Decreto, en formato Decisión, fechado a 18 de noviembre de 2015 y con la denominación de "Proyecto de Decreto de las viviendas con fines turísticos y de modificación de diversos Decretos en materia de Turismo".

24.- El 18 de noviembre de 2015, el Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno formula nuevas observaciones al Proyecto de Decreto.

25.- Mediante correos electrónicos formulan observaciones las Consejerías de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (23 de noviembre de 2015) y de Salud (26 de noviembre de 2015).

26.- Figuran a continuación los borradores décimo y undécimo del Proyecto de Decreto, formato Decisión, fechados el 1 y 2 de diciembre de 2015.

27.- El 3 de diciembre de 2015 la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo emite memoria justificativa de los cambios introducidos en el Proyecto de Decreto, redactando con igual fecha el duodécimo borrador del mismo.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

28.- Con fecha 16 de diciembre de 2015, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía emite nuevo dictamen sobre el Proyecto de Decreto. Dictamen que es valorado con fecha 17 de diciembre.

29.- Con fecha 17 de diciembre de 2015, se redacta el décimo tercer borrador del Proyecto de Decreto, adaptado a lo acordado por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras de 2 de diciembre de 2015 y al dictamen del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de fecha 16 de diciembre.

30.- El 21 de diciembre de 2015 el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía emite nuevo informe sobre el Proyecto de Decreto.

31.- Con fecha 22 de diciembre de 2015 se valoran las observaciones formuladas por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, redactándose, en igual fecha, el decimocuarto borrador del Proyecto de Decreto, denominado "Proyecto de Decreto, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos".

32.- El texto fue objeto de estudio por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, en sus sesiones de 2 y 23 de diciembre de 2015, y tras realizar diversas observaciones y algunas enmiendas al texto en la primera, acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía en la segunda.

33.- El texto que se remite a dictamen de este Órgano Consultivo consta de preámbulo, doce artículos, distribuidos en cuatro capítulos, una disposición transitoria y cuatro disposiciones finales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Consejería de Turismo y Deporte solicita dictamen sobre el "Proyecto de Decreto de las Viviendas con fines Turísticos y de modificación de diversos artículos del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de Establecimientos de Apartamentos Turísticos".

Tras establecer su objeto, la disposición que se pretende aprobar define qué debe entenderse por viviendas con fines turísticos, establece su régimen jurídico y la responsabilidad de los propietarios (y, en su caso, la de los explotadores) ante los usuarios y la Administración turística. Del mismo modo, el Proyecto de Decreto contempla los tipos de viviendas con fines turísticos, los requisitos y servicios comunes exigibles, el régimen del contrato, su formalización y el acceso a la vivienda, precio y reserva, así como la declaración responsable para la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, la inspección y el régimen sancionador. Por otra parte, la disposición final primera lleva a cabo la modificación de diversos preceptos del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.

Como bien se recuerda en el preámbulo del Proyecto de Decreto, entre los principios rectores que han de orientar las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma figura el de fomento de los sectores turístico y agroalimentario, como elementos económicos estratégicos de Andalucía (artículo 37.1.14.º). Asimismo, el artículo 197.1 del Estatuto de Autonomía precisa que, en el marco de sus competencias, los poderes públicos de Andalucía orientarán sus políticas especialmente al desarrollo del turismo sostenible.

Dado el ámbito del Proyecto de Decreto, no es necesario realizar un análisis detallado de las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia, dado que son las mismas que permitieron la aprobación de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía (disposición legal que, en fase de anteproyecto, fue analizada por este Consejo Consultivo en su dictamen 422/2011), y el Decreto 194/2010 (cuyo proyecto se analizó en el dictamen 179/2010). En efecto, el título competencial principal que ampara la regulación es el que se refiere a la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de turismo, por lo demás examinada en diferentes dictámenes de este Consejo Consultivo (77/1999, 18/2003, 57 y 551/2008, entre otros).

Por ello, también en este caso basta con remitirse a lo dispuesto en el artículo 71 de su Estatuto de Autonomía, en el que se establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso, la ordenación y la planificación del sector turístico. Como este órgano ha señalado en anteriores dictámenes,

junto al título competencial principal que se acaba de referir, la Comunidad Autónoma cuenta con otros que respaldan aspectos muy concretos de la regulación (procedimiento, potestades de control, inspección y sanción y defensa de consumidores), según los artículos 47.1.1.ª y 3.ª, y 58.2.4. del Estatuto de Autonomía.

Hay que hacer notar que la anterior Ley de Turismo (Ley 12/1999, de 15 de diciembre) destacó la necesidad de regular las viviendas turísticas por su incidencia en la oferta turística, tratando de garantizar la coordinación de su oferta y los derechos de los usuarios del alojamiento (exposición de motivos), caracterizándolas como viviendas ofertadas al público para su utilización temporal o estacional con fines turísticos (el art. 43 de dicha Ley utiliza el calificativo "vacacionales").

La vigente Ley del Turismo no se ocupa expresamente de la regulación de dichas viviendas. A este respecto, tal y como se destaca en el preámbulo del Proyecto de Decreto objeto de dictamen, cabe subrayar la relevante modificación introducida en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. En concreto, dicha Ley añadió al artículo 5 de la LAU (que se ocupa de los arrendamientos excluidos de dicha Ley) un párrafo e) con la siguiente redacción: «*La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrati-*

va, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.»

El preámbulo de la Ley 4/2013 justifica la referida modificación porque "*en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación*".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se destaca en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, hay que recordar que, según el artículo 28.1.a) de la Ley 13/2011, el alojamiento, cuando se facilite hospedaje o estancia a las personas usuarias de servicios turísticos, tiene la consideración de servicio turístico.

Aun siendo claro que la nueva redacción del artículo 5 de la LAU no puede interpretarse como título atributivo de competencias autonómicas, a partir de su vigencia (6 junio 2013) las Comunidades Autónomas han promulgado diversas disposiciones reglamentarias que regulan las viviendas turísticas desde la perspectiva propia de las competencias turísticas (Madrid, Aragón, Cantabria, Galicia, Castilla y León, Illes Balears y Canarias; anteriormente ya habían sido objeto de regulación en Cataluña).

En suma, la regulación que se pretende acometer resulta pacífica desde la óptica competencial, sin perjuicio de que la realidad compleja sobre la que se actúa lleve a recordar que, en todo caso, deben quedar a salvo las disposiciones dictadas por el Estado al amparo de otros títulos competenciales y, singularmente, del que se refiere a la legislación civil (art. 149.1.8ª de la Constitución Española).

Por consiguiente, hay que concluir que la Comunidad Autónoma tiene competencia para adoptar la disposición objeto de dictamen, cuya aprobación corresponde al Consejo de Gobierno, no sólo en virtud de la potestad reglamentaria que a tal efecto le atribuye el artículo 119.3 del Estatuto de Autonomía y el 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino también en virtud de la habilitación que se contempla en la disposición final tercera de la Ley 13/2011.

II

En cuanto al procedimiento, hay que recordar que la tramitación está regida fundamentalmente por las prescripciones contenidas en el artículo 45 de la Ley 6/2006, que se completan a través de disposiciones legales y reglamentarias que regulan puntualmente determinados trámites.

En este supuesto, el examen de la documentación remitida permite comprobar que el procedimiento seguido por la entonces

Consejería de Turismo y Comercio se ajusta a las prescripciones normativas para la elaboración de las disposiciones reglamentarias.

En efecto, el procedimiento se inicia el 14 de abril de 2014 por acuerdo del Excmo. Consejero de Turismo y Comercio, a propuesta de la Dirección General de Calidad, Innovación y Fomento del Turismo, de conformidad con lo exigido en el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006. A dicho acuerdo se une una propuesta del Proyecto de Decreto, informe justificativo sobre la necesidad de la elaboración de la citada norma, y memoria económica, elaborada de conformidad con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, en el que se expresa el gasto que se producirá.

Se han incorporado al expediente dos informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (3 de noviembre de 2014 y 21 de diciembre de 2015), emitidos de conformidad con lo previsto en los artículos 45.2 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre. También constan los informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo y Comercio (3 de octubre de 2014), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley 6/2006; de la Dirección General de Presupuestos (21 de julio de 2014), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006; Dirección General de

Planificación y Organización de los Servicios Públicos (2 de septiembre de 2014), según lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto; informe sobre la valoración de las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas, derivadas del Proyecto de Decreto (24 de noviembre de 2014), de conformidad con el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006 citada, y Consejo de Consumidores y Usuarios de Andalucía (31 de julio de 2014), de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 58/2006, de 14 de marzo.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

También se ha emitido el preceptivo informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 45.1.a) de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración y al que la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Turismo y Comercio realiza diversas observaciones en su informe de 15 de julio de 2014. En la misma fecha se emitió el informe sobre el enfoque de derechos de la infancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

Por su parte, ha informado el texto el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (11 de septiembre de 2014), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Del mismo modo, figura en el expediente informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (16 de septiembre de 2014), dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.a) de la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, que fue elaborado por su Comisión Permanente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la citada Ley.

También se ha emitido el informe del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (16 de diciembre de 2015), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

Asimismo, el Pleno del Consejo Económico y Social de Andalucía, en sesión celebrada 22 de diciembre de 2014, emitió su preceptivo dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

Se incorpora al expediente el test de evaluación de la competencia, en el que se manifiesta que no concurre ninguno de los impactos descritos en la ficha contenida en el anexo I de la resolución de 10 de julio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con las previsiones del artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006, a través de organizaciones y asociaciones representativas de los intereses afectados, cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Por su parte, el Secretariado del Consejo de Gobierno, formuló diversas observaciones al texto, en informes de 13 de enero y 18 de noviembre de 2015, antes de que el texto se remitiera a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras para su estudio.

Finalmente, la disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Consejo Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (sesiones de 2 y 23 de diciembre de 2015), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

Dada la compleja y dilatada tramitación del Proyecto de Decreto, y las sucesivas modificaciones introducidas, se ha de destacar, como se ha hecho anteriormente en relación con algunos expedientes similares remitidos por la misma Consejería, el rigor empleado en la conformación ordenada del expediente, que facilita su examen y, en especial, el de los cambios introducidos en los sucesivos borradores.

Asimismo, hay que hacer notar que las observaciones y sugerencias presentadas durante la tramitación de la norma han sido examinadas y valoradas por la Dirección General encargada de su elaboración, dejando constancia de cuáles se aceptan y cuáles no, dando con ello un verdadero sentido a los trámites desarrollados y cumpliéndose la previsión que a este respecto se contiene en el artículo 45.1.f) de la Ley 6/2006.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

III

El examen del Proyecto de Decreto lleva a destacar que incide sobre una realidad compleja, de manera que la ordenación de las viviendas con fines turísticos como servicio de alojamiento turístico, admite diferentes enfoques y soluciones, que no siempre resultan pacíficos, como se aprecia en las alegaciones formuladas por diferentes asociaciones y entidades durante la tramitación del procedimiento.

En este sentido, aunque en general no se ha discutido la necesidad de la disposición reglamentaria ante el creciente uso del alojamiento privado en el turismo (en muchos casos sin control y sin que los rendimientos sean objeto de declaración, incrementando la economía sumergida), las alegaciones ponen de manifiesto que una intervención excesiva, en relación con el interés general y los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, y unas exigencias elevadas, sobre los requisitos que han de reunir estas viviendas y los servicios que han de prestar sus dueños o explotadores, podrían tener efectos contraproducentes, por disminución de la oferta y encarecimiento de precios, entre otros factores.

En este apartado se recuerda que el ejercicio de la iniciativa normativa debe responder, entre otros, a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia (art. 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; precepto vigente hasta el 1 octubre 2016).

El mismo preámbulo del Proyecto de Decreto subraya que, "dada la singularidad de este tipo de alojamiento, existe una proporcionalidad en la exigencia de requisitos". A este respecto, el Consejo Consultivo considera suficientemente justificada la exigencia de una declaración responsable para el inicio de la prestación del servicio de alojamiento en la vivienda con fines turísticos, en línea con lo que han dispuesto otras Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de lo anterior, y siendo cierto que el Proyecto de Decreto tiene en cuenta la singularidad de las viviendas turísticas, de modo que impone requisitos más reducidos que los que se exigen a otros alojamientos turísticos, se ha discutido en el procedimiento la afirmación de que la regulación proyectada se haya limitado a establecer "la dotación de una calidad básica en la oferta, así como la atención y el derecho de información de las personas usuarias", como se dice en el preámbulo.

A este respecto, sin perjuicio de que la creciente importancia de este tipo de alojamientos debería reflejarse en una futura modificación de la Ley de Turismo de Andalucía, el Consejo Consultivo cree necesario un seguimiento especial de los efectos de la aplicación del Decreto que se pretende aprobar sobre la actividad de alquiler de viviendas turísticas por parte de particulares, de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley de Economía sostenible, teniendo en cuenta lo que prevén los artículos 1 y 3 del Proyecto de Decreto, de modo tal que se puedan introducir, en caso de necesidad, las correcciones precisas para mejorar y adaptar la regulación a las diferentes situaciones concurrentes en la oferta de viviendas turísticas.

No obstante lo anterior, se realizan las siguientes observaciones:

1.- Observación general sobre la redacción de la disposición reglamentaria examinada. En términos generales, el texto examinado presenta una redacción correcta, pero resulta aconsejable realizar una última revisión desde el punto de vista ortográfico. Así, podría mejorarse el empleo de signos de puntuación y debería seguirse un criterio homogéneo en el uso de las mayúsculas. A título de ejemplo, en el artículo 5 se escribe el sustantivo "administración" con minúscula, cuando en general se escribe (de manera correcta) Administración, Administraciones Públicas...

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

2.- Preámbulo. Su redacción debería mejorarse, ciñéndose a la función propia de todo preámbulo y evitando redundancias. En este sentido, cabe señalar que en el párrafo segundo se afirma que la modificación llevada a cabo en la LAU por la Ley 4/2013 se justifica en esta materia porque "*en los últimos años se vienen produciendo un aumento cada vez significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal*". Esto mismo viene a señalarse en el párrafo tercero del preámbulo, al afirmar que "*el uso de la oferta de alojamiento no reglado, podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal…*".

3.- Artículo 2, apartado 2. Dispone este precepto lo siguiente: "*Las viviendas con fines turísticos, se someterán igualmente a la normativa sectorial que, en su caso, le sea de*

aplicación y a los estatutos de la comunidad de propietarios donde éstas se ubiquen, y en particular, a las normas relativas al uso y disfrute de los servicios de uso común".

No es discutible que estas viviendas han de someterse a los estatutos de la comunidad de propietarios y a las normas de uso y disfrute que se mencionan, pero ello viene dado por la virtualidad de normas estatales, que están fuera del alcance de la competencia autonómica (Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal).

Aunque la norma sólo pretenda aludir al régimen jurídico de las viviendas turísticas, más allá del régimen jurídico sectorial, lo cierto es que tal y como está redactado el precepto, parece que el Reglamento se coloca en una posición de supraordinación, como si pudiera disponer sobre la aplicación o no de disposiciones dictadas por el legislador estatal al amparo de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española.

4.- Artículos 3 y 4. En primer lugar, hay que hacer notar que el artículo 4 viene a completar lo dispuesto en el artículo 3.2, es decir, la definición de habitualidad, ligada a la comercialización o promoción de las viviendas turísticas en "canales de oferta turística". En efecto, el artículo 4 concreta qué se entiende por "canales de oferta turística", lo que no deja de ser una definición, aunque para ello se emplee la técnica de la presunción. Por ello se considera que el contenido del artículo 4 debería figurar como segundo párrafo del artículo 3.2.

Mayor importancia reviste la necesidad de acotar el concepto de canal de oferta turística de modo que se disipe toda duda al respecto, pues lo que se dispone en el artículo 4 es que "*en todo caso, se considerarán canales de oferta turística, las agencias de viaje u otras empresas que medien u organicen servicios turísticos, así como aquellos en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento*".

Ello significa que no se ofrece una definición cerrada, sino que en los casos que se describen siempre se considerará que se emplea un canal de oferta turística, sin excluir otros supuestos (*numerus apertus*), lo que genera un problema de inseguridad jurídica, al tratarse de un presupuesto clave para la aplicación de la disposición examinada. Por consiguiente, el Consejo Consultivo considera que la norma debe mejorar su redacción por razones de seguridad jurídica, precisando el concepto de "canal de oferta turística".

5.- Artículo 7. Aunque no desconoce este Consejo Consultivo la existencia de normas similares en otras Comunidades Autónomas, hay que llamar la atención sobre la introducción de requisitos cuyo nivel de exigencia puede originar dudas desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, o cuya concreta formulación puede lesionar la seguridad jurídica; máxime si se consideran las consecuencias que puede acarrear el incumplimiento de la norma.

Así, en el párrafo c) se introduce un concepto jurídico indeterminado "*en perfecto estado de mantenimiento e higiene*",

que puede suscitar el problema que se acaba de apuntar. El párrafo f) se refiere a la información turística de la zona y otra información que incluye "información turística de la ciudad y guía de espectáculos". Además de señalar que no en todos los casos tiene sentido la referencia a "la ciudad", debe destacarse que la norma no concreta en qué momento y cómo se cumple dicha obligación, que en ocasiones será de difícil cumplimiento, dado que ni siquiera resulta fácilmente localizable en páginas webs oficiales o especializadas.

En el mismo sentido, y considerando particularmente los supuestos de arrendamiento de viviendas que se consideran habituales en la norma, pero podrían no serlo en la práctica, parece desproporcionada la exigencia de un teléfono disponible "*las veinticuatro horas del día*" para resolver "*de forma inmediata*" cualquier consulta o incidencia relativa a la vivienda, a que se refiere el párrafo j).

6.- Artículo 11, apartado 3. Dispone esta norma que "*En ningún caso la persona titular de la vivienda, mientras esté prestando el servicio de alojamiento turístico, podrá alegar la condición de domicilio de la vivienda con fines turísticos a efectos de evitar las actuaciones de los servicios de inspección*". Sin embargo, no es al poder reglamentario autonómico al que compete definir qué puede y qué no puede ser considerado domicilio, como parece hacer el apartado 3 del artículo 11, por la clara incidencia que dicha definición tiene sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 CE.

Según este artículo "*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*". Por tanto, mientras se esté prestando el servicio de alojamiento turístico, a tenor de la jurisprudencia constitucional sobre la materia (entre otras la STC 10/2002), la vivienda o apartamento turístico tendrá presumiblemente la consideración de domicilio para la persona que en ella esté residiendo, siendo ésta la titular del derecho fundamental en juego.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA

Y si este problema se presenta cuando estamos hablando de una vivienda con fines turísticos que se cede en su totalidad [artículo 6.1.a)], el problema se hace aún más complejo cuando se trata de una vivienda que se cede "por habitaciones", debiendo la persona propietaria (sic) residir en ella [artículo 6.1.b)] y siendo, por tanto, su domicilio.

Además, debe recordarse que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensivo a las personas jurídicas, si bien "*las personas jurídicas gozan de una intensidad menor de protección, por faltar una estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas,*

por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros" (STC 69/1999, de 26 de abril, FJ 2).

Por tanto, incluso si consideramos la vivienda como un inmueble en el que se desarrolla una explotación comercial, hemos de tener en cuenta que el derecho a la inviolabilidad del domicilio exigiría el consentimiento del titular de la actividad para cualquier intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido: pues ni siquiera una autorización administrativa habilita en modo alguno la entrada en los espacios físicos que constituyen el domicilio de la persona jurídica objeto de protección constitucional, como recuerda la reciente STC 54/2015, de 16 de marzo de 2015, FJ 6.

Así pues, con independencia del deber de colaboración con los Servicios de Inspección que pudiera imponerse a los prestadores del servicio de alojamiento para facilitar el acceso cuando las viviendas que se ceden en su totalidad no estén en uso, o, en los mismos términos, a las dependencias que no formen parte del domicilio del titular de la explotación en las viviendas que se cedan "por habitaciones", cualquier otra obligación que en este sentido se les impusiera podría entrar en colisión con el derecho a la inviolabilidad del domicilio tanto de los usuarios de la vivienda, como del propio titular de la explotación, por lo que el apartado 3 del

artículo 11 de este Proyecto de Decreto debe ser eliminado, por ser, en los términos en los que está redactado, contrario al ordenamiento constitucional.

7.- Disposición final segunda. La referencia que se hace en esta norma a la disposición final quinta del Proyecto de Decreto debería realizarse a la disposición final cuarta, que es la que regula la entrada en vigor.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar el Decreto cuyo Proyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho **(FJ II)**.

III.- El examen del Proyecto de Decreto lleva a formular las siguientes observaciones:

A) Debe modificarse la disposición que se relaciona, en la medida en que **puede contravenir el ordenamiento jurídico: Artículo 11, apartado 3** *(Observación III.6)*.

B) Por razones de seguridad jurídica se formula la siguiente observación: **Artículos 3 y 4** *(Observación III.4, pfos. segundo y tercero)*.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

C) Por las razones que se indican, **deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:**

(1) Artículo 2, apartado 2 *(Observación III.3)*. **(2) Artículo 7** *(Observación III.5)*.

D) Por las razones expuestas en cada una de ellas **se hacen además, las siguientes observaciones de técnica legislativa:**

(1) Observación general sobre la redacción de la disposición reglamentaria examinada *(Observación III.1)*. **(2) Preámbulo** *(Observación III.2)*. **(3) Artículos 3 y 4** *(Observación III. pfo. primero)*. **(4) Disposición final segunda** *(Observación III.7)*.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veinte de enero de dos mil dieciséis.

EL PRESIDENTE DE LA SECRETARIA GENERAL

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA PRESIDENCIA GRANADA

Fdo.: Juan B. Cano Bueso Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMO. SR. CONSEJERO DE TURISMO Y DEPORTE.- SEVILLA