

ESTRATEGIAS REGULATORIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES GENERADOS POR LA PROLIFERACIÓN DEL ALOJAMIENTO DE CORTA DURACIÓN CON INTERMEDIACIÓN DIGITAL¹

Andrés Boix Palop
Universidad de Valencia

1. La revolución en materia de alojamiento de corta duración provocada por las plataformas de intermediación digital 1.1 Plataformas digitales, alojamiento y su afición a la vida local 1.2 Algunos efectos positivos y beneficios esperables 1.3 Inconvenientes alegados y problemas generados por la proliferación del alojamiento colaborativo 2. Estrategias regulatorias en materia de alojamiento colaborativo 2.1 La regulación de la actividad como diferenciada del contrato de alquiler típicamente patrimonial 2.2 Estrategias tributarias y fiscales 2.3 Regulación administrativa autonómica de la actividad, sus posibilidades y límites 2.4 La zonificación como el arma regulatoria local por excelencia 2.5 Moratorias y limitaciones cuantitativas 3. Una posible estrategia local para el desarrollo local en materia de vivienda y usos colaborativos destinados a las estancias de corta duración 4. Bibliografía.

1. La revolución en materia de alojamiento de corta duración provocada por las plataformas de intermediación digital

1.1 Plataformas digitales, alojamiento y su afición a la vida local

La evolución de las sociedades, de su economía y de las tecnologías que se emplean para el trabajo, los intercambios y el ocio comportan inevitablemente disrupciones periódicas. Las novedades que está trayendo consigo la irrupción de la llamada «economía colaborativa» son un caso de libro que permite ilustrar el fenómeno descrito con ejemplos que afectan, además, a nuestro día a día en mucha mayor medida de lo que ha sido en el pasado el caso con otro tipo de cambios². Por *sharing economy* o *collaborative economy* solemos entender aquellas actividades que, gracias a la eficiente intermediación que permite la tecnología

¹ Este capítulo ha sido realizado dentro del marco de las labores de investigación del Proyecto de Investigación DER2015-67613-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y que se dedica al estudio de «La regulación de la economía colaborativa», y del Proyecto PROMETEU2017/064, financiado por la Generalitat Valenciana, sobre «La regulación de la transformación digital y de la economía colaborativa»

² AZNAR TRAVAL, A., *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Thomson-Aranzadi, 2017, pp. 120-121.

digital –en la que se están especializando ya muchas plataformas *on-line*– ponen en contacto a quienes ofrecen un bien o un servicio con quienes necesitan del mismo³.

El primer y más importante mercado en el que la economía colaborativa ya está dejando sentir sus consecuencias es el del alojamiento, especialmente el de corta duración. Como es sabido, el éxito de plataformas de intermediación como AirBnB y equivalentes está cambiando el turismo residencial, tanto el de corta duración como, incluso, las estancias medias. El impacto de estos cambios en una economía como la española es enorme, al menos por dos razones. En primer lugar, porque el atractivo turístico, sobre todo, de nuestras zonas costeras y de nuestras ciudades medias y grandes hace que sean destinos particularmente buscados y por ello con una presión notable respecto de cierto tipo de mercado residencial. La demanda, sin duda, como no hace falta que expliquemos, es mucha y es previsible que siga siéndolo. Pero en segundo lugar, además, porque la oferta también es considerable y está llamada a seguir siéndolo: la crisis económica y la situación de precarización en un entorno económico poco innovador y con un tejido empresarial débil, dedicado a actividades productivas de escaso valor añadido y por ello no particularmente bien pagadas, refuerza el atractivo comparativo de destinar tanto el poco o mucho capital –inmobiliario– con el que se pueda contar como los esfuerzos y el tiempo disponibles a estas actividades: sus rentas pueden ser muy superiores a otras que requieren de muchos más esfuerzos y, a la postre, no compensarían económicamente.

El problema, no obstante, es que una regulación que apueste sin trabas por dejar que esta oferta y demanda, ya considerable en la actualidad y que puede crecer más, se crucen sin problemas, supone incentivar un cierto modelo económico que plantea algunos inconvenientes que han de ser contemplados. En primer lugar, drenará recursos de todo tipo –capital y humanos– hacia actividades, de nuevo hay que recordarlo, de un escasísimo valor añadido y con un componente innovativo nulo. En segundo lugar, supone consagrar un modelo de sociedad donde un patente desequilibrio de recursos de entrada perpetúa y amplía esas diferencias de partida –es cierto que hay pequeños propietarios que podrán emplear el «alojamiento colaborativo» para completarse sueldos magros, pero el sector está cada día más colonizado por pequeños y medianos propietarios o empresas que directamente operan como ofertadores de vivienda turística residencial por estos canales en lugar de por otros, en un porcentaje que no pocos estudios sitúan ya en el entorno del 70%⁴. En tercer lugar, dar rienda suelta sin trabas a estas actividades supone potenciar una actividad, la turística, particularmente depredadora y de poco valor añadido, que además se orientará, mayoritariamente, a un turista que no deja muchas rentas en nuestra economía. Una política de desarrollo económico y social urbano de calidad a escala urbana debería tratar, al menos de diversificar y explorar alternativas regulatorias que incentivaran, directa e indirectamente, la

³ BOIX PALOP, A. (2016), «Competitive Risks in the Sharing Economy and the European Union Market Regulation», Draft at SSRN:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2863032

⁴ GIL GARCÍA, 2017.

aparición de otras alternativas de rentabilización y puesta en valor del espacio urbano. Hay, pues, razones para preconizar normas que impongan ciertos límites a estas actividades en nuestras ciudades, como está produciéndose en la mayor parte de ciudades europeas y también españolas afectadas por el fenómeno⁵.

1.2 Algunos efectos positivos y beneficios esperables

En apenas cinco años, el sector del alojamiento turístico entendido en sentido amplio – esto es, no sólo el de temporada sino todo el alojamiento destinado a usos de corta duración de personas que van a pasar un periodo de tiempo determinado en una población diferente a la de su lugar de residencia habitual y no sólo, por ello, el que afecta a tradicionales destinos turísticos y a los apartamentos tradicionales destinados a estos fines– ha sido profundamente transformado por la aparición de la intermediación digital a gran escala. Lo que en un inicio eran plataformas que facilitaban ciertos usos colaborativos se han acabado por consolidar y convertir en nuevos agentes de la cadena de valor de un sector en expansión. La gran eficiencia de esta intermediación digital ha llevado además a que la demanda se haya disparado, con la consiguiente generación de más y más oferta, o viceversa, en un círculo virtuoso innegable... pero con efectos viciosos que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta⁶.

En términos generales, es obvio que ello introduce mayor eficiencia en el mercado de la vivienda –o, al menos, en el del uso de viviendas para corta duración– lo que ha llevado a ciudades como Londres a optar por una importante liberalización del sector, permitiendo los alojamientos de corta duración antes vedados a fin de lograr estos incrementos de eficiencia⁷. E, incluso, se puede considerar que ello también habría de llevar a un más eficiente empleo general del parque de viviendas –con usos más rentables desplazando a otros que lo son menos, lo cual puede tenerse por un resultado globalmente positivo–.

1.3 Inconvenientes alegados y problemas generados por la proliferación del alojamiento colaborativo

Sin embargo, el impacto de estas mejoras en la eficiencia ha supuesto también consecuencias de otro tipo que, por lo general, son tenidas por menos positivas. Se trata, en algunos casos, de externalidades negativas y, en otros, de consecuencias indeseables directas de los incrementos de la eficiencia. Esencialmente, y hasta la fecha, los más importantes son, respectivamente:

⁵ DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (2016), «Alojamiento colaborativo, viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 5, pp. 9-16.

⁶ OSKAM, J., BOSWIJK, A. (2016), «AirBnb: the future of networked hospitality businesses», *Journal of Tourism Futures*, n.º 1 pp. 22-42.

⁷ CANTOS MARTÍN, R. (2014), «La planificación turística y los entes públicos de gestión en el desarrollo de las grandes ciudades: los modelos de Barcelona y Londres», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, n.º 182, pp. 649-670.

- Externalidades negativas derivadas de las molestias, ruidos o suciedad generados por los usuarios de unas viviendas que, por estar necesariamente de paso y no padecer los efectos de los controles sociales asociados a la convivencia regular, tienden en mucha mayor medida que los vecinos tradicionales a no respetar las normas al uso en materia de civismo y convivencia. Este tipo de externalidades suelen combatirse con normas que aspiran a un mayor control sobre las posibles infracciones, bien incrementando sanciones, bien tratando de implicar en la vigilancia a otros actores (por ejemplo a los intermediarios o a los propietarios de las viviendas), pero hasta la fecha se han mostrado poco eficaces.
- Externalidades negativas consecuencia de los costes adicionales que un mayor flujo de turistas genera inevitablemente en nuestras ciudades en términos de limpieza, seguridad, necesidad de ampliación y mejora de ciertos equipamientos públicos... La forma de actuar frente a esta externalidad es tratar de internalizar estos costes, al menos en la medida de lo posible, lo que requiere, en primer lugar, de lograr que las actividades paguen los impuestos correspondientes pero puede pasar por imponer tributos adicionales (en Baleares y Cataluña hay impuestos autonómicos que pagan los usuarios de los establecimientos hoteleros tradicionales pero también los de este tipo de viviendas, la mal llamada «tasa turística» y en la Comunidad Valenciana ya se debate su implantación, aunque en medio de cierta polémica por parte de quienes consideran que otros impuestos directos e indirectos que genera la actividad turística ya garantizan esta internalización suficiente de costes; con todo esta alternativa es la dominante a día de hoy en los países de nuestro entorno). Otras alternativas planteadas, pero no puestas en marcha todavía, podrían pasar por medidas tales como una modificación en la Ley de Haciendas Locales que permitiera recargos en el Impuesto de Bienes Inmuebles decididos a escala local para los inmuebles destinados a este tipo de usos.
- Junto a las externalidades hay consecuencias no ya indirectas sino directas de las ganancias de eficiencia económica a corto plazo que, sin embargo, pueden suponer efectos no deseables. El más importante de ellos, muy destacado ya en nuestro país y en otros de nuestro entorno, es el incremento del precio de los inmuebles más cotizados para el peculiar mercado de la vivienda turística o de temporada. Dado que estas viviendas pueden ser un porcentaje muy importante de ciertos barrios o ciudades muy turísticos, pero también constituir un número inapreciable en otros casos, la problemática es muy diferente y variada. Ahora bien, en algunos barrios de grandes ciudades o de ciertos destinos, así como en las localidades más masificadas turísticamente, la demanda es creciente y proporcional al incremento de las posibilidades de rentabilización que ofrece destinar estos inmuebles a usos turísticos. La consecuencia inevitable es que estas viviendas desaparecen del mercado residencial ordinario tradicional, con la consiguiente reducción de oferta y un importante incremento de precios. Este alza de precios lleva inevitablemente a la expulsión de amplias capas de la población local y a la aparición de nuevas dificultades sociales en

un mercado, el de la vivienda, ya de por sí problemático en España y respecto del que el urbanismo tiene un protagonista papel destacado tradicionalmente en nuestro Derecho, a falta de otros vectores de acción política en la materia⁸. La manera de atajar esta consecuencia directa –caso de que sea tenida por negativa– es mucho más difícil de diseñar y probablemente requiera de una serie de medidas coordinadas más allá de regular las condiciones del alojamiento o establecer tributos, pues tiene que ver con el reparto del espacio urbano y otras consideraciones de planificación económica que requieren de una enhebración sutil.

- En íntima relación con esta consecuencia, y vinculada directamente a la planificación urbana, tenemos la proliferación y saturación de ciertos usos en zonas urbanas de alta demanda turística, que desplazan y expulsan a otras alternativas por su mayor coste de oportunidad hacia otras zonas de la ciudad.

Además, hay que tener en cuenta que los trabajadores por cuenta ajena en este tipo de modelos de negocio han de contar con toda la protección, si bien a día de hoy es un nicho habitual de economía sumergida. Ello no obstante, ha de ser señalado que este trabajo remunerado no declarado, cuando se da, lo es todavía mayoritariamente por medios tradicionales, y no tanto por el empleo, a su vez, de plataformas de intermediación y mecanismos «colaborativos» para hacer acopio de la fuerza de trabajo requerida para las labores por cuenta ajena más habituales en estos casos (limpieza, atención a los turistas, etc.), si bien es posible que esta segunda alternativa gane peso en los próximos años. En todo caso, y como respecto de la Seguridad Social, la competencia tanto regulatoria como inspectora es exclusiva del Estado. En este sentido, ha de ser recordada, de nuevo, la importancia de una correcta protección de los trabajadores y que el empleo generado aflore debidamente a efectos de no agravar sesgos competitivos indeseables, como consecuencia indirecta a tener en cuenta junto a las más directas y obvias (necesidad de protección de los trabajadores)⁹.

2. Estrategias regulatorias en materia de alojamiento colaborativo

2.1. La regulación de la actividad como diferenciada del contrato de alquiler típicamente patrimonial

Un primer aspecto que hay que tener presente a la hora de afrontar las posibilidades de acción a escala local sobre la ordenación del alojamiento colaborativo y, en general, para regular el empleo lucrativo de viviendas y otras alternativas habitacionales como medio para desarrollar una actividad económica de ofrecimiento de ese espacio por temporadas de corta duración a personas que requieran de esos espacios por razones turísticas o semejantes, es que el protagonismo al respecto es ya desde hace unos años, en nuestro país, claramente autonómico. Así, la regulación del alquiler de viviendas realizado como mera gestión

⁸ PONCE SOLÉ, J. (2017), «Cincuenta años de relaciones entre Derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 331, pp. 343-372.

⁹ TODOLÍ SIGNES, A. (2017), *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch.

patrimonial –esto es, el que es llevado a cabo con carácter más o menos estable, obteniendo así un rendimiento económico derivado de un uso del bien alternativo a su empleo como espacio al servicio de su propietario– es regulada para los territorios de régimen civil común por la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, dado la competencia para ello, según el art. 149.1.8.ª CE, es estatal salvo en aquellas Comunidades Autónomas con Derecho civil propio codificado antes de la entrada en vigor de la misma. Sin embargo, esta misma norma establece desde su reforma en 2013, en su art. 5, una exclusión en su aplicación para aquellos alquileres vacacionales¹⁰. Así, la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, puede ser regulada por medio de un régimen específico y derivado de la normativa sectorial turística, que es de competencia autonómica dado que la regulación de las actividades turísticas es de posible asunción por los Estatutos de Autonomía –y así ha sido en todos los casos–¹¹. De hecho, esta reforma de la legislación estatal es la respuesta a la consolidación de normas autonómicas que regulaban con cierto detalle las condiciones económicas y de calidad mínima que podía exigirse a la actividad turística que consistía en la puesta a disposición de viviendas para estos usos, que se habían generalizado. La pretensión de estas normas era, en origen, la mera protección de los consumidores-turistas y trataban por ello de garantizar, en entornos donde las asimetrías informativas y la posible desprotección de los usuarios eran particularmente importantes –en ocasiones se trataba de personas extranjeras, en casi todos los casos se alquila un bien en un lugar alejado de la residencia habitual lo que dificulta cualquier protesta y la recopilación de datos sobre la oferta, etc.– que el mercado funcionara de forma lo más satisfactoria posible, sin excesivas distorsiones¹². A tal efecto, se aprobaron las primeras normativas en la materia, centradas, como es natural, en los usos turísticos más tradicionales –alquiler de apartamentos, normalmente de temporada, y muy concentrados en ciertas zonas del país–.

2.2. Estrategias tributarias y fiscales

En materia tributaria y de Seguridad social, resulta obvio que cualquier actividad empresarial debería contar con responsables dados de alta en la Seguridad Social, a cuyos efectos tanto la legislación como el control respecto de su cumplimiento dependen del Estado. Ni entes locales ni Comunidades Autónomas tienen pues ni competencia ni margen de actuación al respecto, más allá de las campañas de información o concienciación que, en su caso, puedan considerarse pertinentes. Ha de ser señalado, en todo caso, que se trata de un aspecto relevante desde la perspectiva de la competitividad de estos nuevos modelos de negocio que es importante que sea bien resuelto para evitar competencia desleal y garantizar

¹⁰ CAMPUZANO TOMÉ, H. (2015), «El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 749, pp. 1199-1205.

¹¹ BLANQUER CRIADO, D. (1999), *Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, pp. 25-50.

¹² FRANCH FLUXÀ, J. y RIBAS CONRADO, J.F. (2013), «El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales», *Estudios Turísticos*, n.º 195, pp. 33-57.

una contribución equitativa a la sostenibilidad del sistema. Las estrategias respecto de la regulación jurídica de las actividades de alojamiento turístico o de corta estancia, ya sea llamado «colaborativo», ya sea simplemente definido por su duración, finalidad o la mera intermediación de las plataformas digitales que operan en el mercado, son pues sencillas de establecer y han de pasar por garantizar que toda actividad económica tribute y cotice en condiciones homologables a como cotizan y tributan aquellas otras actividades con las que compite. Y ello, aunque puedan establecerse algunos matices para las actividades irregulares y de rendimientos por debajo de un determinado umbral (como por lo demás es el caso también fuera del entorno de la intermediación digital¹³).

Con todo, en esta materia, y como es sabido, no hay problemas jurídicos de fondo demasiado relevantes para lograr llegar a esta situación, aunque sí problemas prácticos, derivados de que en ocasiones la recopilación de información relevante puede ser compleja u onerosa para las Administraciones públicas si no cuentan con la colaboración de las plataformas de intermediación. Por ello, y en coherencia con una corriente que, por lo demás, ha ido incrementando en los últimos años de forma notable las posibilidades de los poderes públicos de exigir este tipo de información, las grandes cuestiones jurídicas en los últimos años tienen que ver con la aprobación de normas, legales y reglamentarias, que ya sea a escala estatal, autonómica o local están estableciendo la obligación de estos intermediarios de aportar toda esta información, por ejemplo, a efectos fiscales¹⁴. No es de extrañar, por ello, que en todas las normas autonómicas de reciente aprobación estas exigencias sean cada vez mayores y más expresas¹⁵.

Así, y ya desde hace un año, en materia tributaria, la situación en la actualidad empieza a ser de un mayor control por parte de la AEAT. Todas las rentas que generan estas actividades, ya sean como actividad empresarial, ya como rendimientos del capital inmobiliario, han de ser declaradas y tributar a partir de los umbrales establecidos según la legislación estatal. No existen dudas jurídicas al respecto y, a día de hoy, ya existe una intensa labor de fiscalización para la que, además, las autoridades estatales han desplegado contactos con las plataformas de intermediación más habituales a efectos de lograr acuerdos para la obtención de los datos que permitan facilitar las labores de control. En estos momentos, está judicializada la controversia respecto de si las facultades de inspección de la AEAT habilitan suficientemente o no para obligar a estas plataformas de intermediación, tal y como pretenden las autoridades españolas, a suministrar todos los datos, incluidos los económicos, de las transacciones realizadas sobre inmuebles sitos en territorio español. No hay, desde una perspectiva estrictamente jurídica, demasiadas dudas de que finalmente la Justicia española considerará que, en efecto, esta obligación existe. Es todavía incierto, en cambio, cómo puedan reaccionar las plataformas frente a la confirmación de esa eventualidad. En todo caso, todas estas cuestiones tienen que

¹³ MACHANCOSES GARCÍA, E. (2018), en esta misma obra.

¹⁴ SANZ, R. (2018), en esta misma obra.

¹⁵ GIMENO FERNÁNDEZ, C. (2018), en esta misma obra.

ver más con la efectiva capacidad de exigir el cumplimiento de normas jurídicas ya en vigor antes que con la exploración de posibilidades de transformación del marco jurídico.

Adicionalmente, es interesante indicar que hay una posibilidad de cambio regulatorio en materia fiscal en manos de las Comunidades Autónomas: el establecimiento de un impuesto sobre las estancias turísticas en la línea de los ya existentes en Catalunya e Illes Balears, aunque si fuera, a diferencia de en esos ejemplos, creado como espacio de corresponsabilidad. Ni la primera experiencia (la ley balear 7/2001, posteriormente derogada), ni las actualmente vigentes (ley catalana 5/2012; ley balear 2/2016) contemplan la participación de los municipios en la definición de hechos imposables o tipos de gravamen ni parece que en las CCAA donde un impuesto semejante está en discusión se apueste por esta corresponsabilidad. Tampoco los expertos llamados a reflexionar sobre la reforma local han apostado por la corresponsabilidad CCAA-entes locales sino por la creación de un nuevo tributo de estas características regulado por la LRHL a favor de los municipios que, sencillamente, desplazaría a los de las CCAA¹⁶. Hay una serie de elementos que avalarían, no obstante, la conveniencia de esta iniciativa:

- el turismo es una actividad económica que genera riqueza, pero crea numerosas externalidades negativas y afecciones ambientales, que de este modo se puede aspirar a internalizar, siquiera sea en parte;
- la regulación del turismo es competencia autonómica, y los costes en que incurren las Administraciones Públicas como consecuencia del mismo se residen en esencialmente en los niveles autonómico y local, por lo que tiene lógica que la tributación que pueda establecerse lo sea a este nivel;
- incrementar la tributación de actividades turísticas las hace marginalmente menos rentables, lo que puede bajar los costes de oportunidad de otras actividades que compiten con ellas por ciertos recursos materiales y personales, incentivando que se emplee más inversión y capital humano en actividades de más valor añadido; respecto del mercado de la vivienda residencial, cualquier medida que encarezca comparativamente el alquiler turístico y reduzca con ello su rentabilidad beneficia a que se destinen más viviendas de alquiler al mercado residencial, lo que puede ser interesante en un contexto en que hay mucha presión sobre el precio de la vivienda y del alquiler residencial (siempre, como es obvio, en tanto que medida complementaria de otras que puedan adoptarse, pues por sí sola no tiene capacidad para resolver esta cuestión).

Hay que tener en cuenta, además, que un impuesto de esta naturaleza, aunque esta vía hasta el momento en España esté inexplorada, podría ser un modelo muy interesante de corresponsabilidad fiscal entre entes locales y Comunidades Autónomas, en la medida en que se podría establecer, a diferencia de lo que han hecho otras CCAA (impuesto autonómico) o

¹⁶ MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2017), *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local*, p. 59.

de lo que propone el Informe de Expertos en Materia de Financiación Local del Ministerio de Hacienda (centralizar el impuesto como estatal y conceder su rendimiento exclusivamente a los entes locales¹⁷), como un tributo compartido, con un tramo autonómico común a todo el territorio valenciano (que podría servir para internalizar ciertos costes ambientales o costes sanitarios que genera la actividad turística) y otro tramo estrictamente local, que cada municipio podría decidir libremente si activar o no, así como modular en su cuantía. Las ventajas de esto son evidentes, pues permiten a cada municipio operar de un modo u otro según la llegada de turistas sea deseable en todo caso (zonas rurales, por ejemplo) y aquellas localidades más saturadas o donde los costes sociales que genera la actividad son mayores. Obviamente, cualquier Comunidad Autónoma que estableciera un impuesto con esta estructura podría, por su parte, modular su tramo, e incluso dejarlo en un primer momento sin activar si lo consideran más conveniente (en cuyo caso el impuesto actuaría de facto como si fuera un impuesto únicamente local con regulación legal autonómica). Esta iniciativa, además, sería un interesante vector de «segunda descentralización» y de corresponsabilidad fiscal entre autonomías y entes locales, al crear y gestionar espacios tributarios compartidos, algo hasta la fecha prácticamente inexplorado en España. Una medida como ésta sería muy positiva si los municipios pudieran participar, al menos en parte, en la definición del impuesto, así como por supuesto en el beneficio de la parte correspondiente de los recursos obtenidos. Un diseño como el propuesto permitiría modular en proximidad, y diferenciando unas situaciones de otras, la conveniencia o no de gravar estas actividades (dependiendo de los gastos que generen, que suelen serlo a escala local en gran parte; o simplemente según la política turística de cada municipio). Esto es, un ejemplo paradigmático de las virtudes de la corresponsabilidad¹⁸.

2.3. Regulación administrativa autonómica de la actividad, sus posibilidades y límites

Por mucho que en sus orígenes las normas autonómicas en la materia estuvieran claramente orientadas a estas finalidades y a la regulación de un tipo de actividad turística, y aunque es precisamente ésta la razón por la que el legislador español acepta definitivamente la competencia autonómica en la materia en 2013, la evolución posterior del mercado del alojamiento ha conllevado una mutación inevitable en la razón de ser de esta capacidad autonómica de intervención.

Pudiera parecer razonable, al menos como línea de principio, tratar de desincentivar estas actividades al menos por la vía de obligarles a internalizar algunos de los costes que generan, cuando no todos, y convertirlas, de este modo, no sólo en económicamente menos rentables sino en socialmente sostenibles. Una opción bastante evidente para ello parece que debiera ser

¹⁷ MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2017), *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local*, p. 59.

¹⁸ BOIX PALOP, A (2017), «Fundamentos y retos jurídicos de las relaciones financieras entre Comunidades Autónomas y Entidades Locales», *Presupuesto y gasto público*, n.º 89, pp. 11-32.

homologar las exigencias jurídicas y de calidad de los alojamientos así ofrecidos a los turísticos, algo que ya han empezado a hacer algunas normas autonómicas, pero que en otros casos se produce sin una estrategia clara y decidida. Sin embargo, actuar en esa línea únicamente, a la vista está, no es suficiente. Urge por ello una reflexión sobre la forma y finalidad última de establecer restricciones adicionales, como algunas de las que ya son habituales en otros países. Algunas de las más usuales son:

- restricciones cuantitativas, como impedir el empleo de una vivienda para estos usos durante más de un determinado número de días al año –por ejemplo, así lo hace San Francisco, incluso siendo la patria de AirBnB– o imponer unos días de estancia mínima para minimizar molestias y eliminar presión sobre los vecinos –como también hace Nueva York– que se han generalizado sin que se considere, por ejemplo, que constituyen una expropiación que habría que indemnizar sino una mera limitación del uso¹⁹;
- obligación de contar con el permiso de los vecinos de aquellos inmuebles dedicados a estas actividades –como ocurre por ejemplo en Ámsterdam o se ha planteado en Barcelona aprovechando sus normas civiles diferenciadas en esta materia–, lo que reduce sin duda riesgos de molestias vecinales e introduce, además, una dificultad evidente para realizar la actividad que la hace menos frecuente y más dispersa;
- prohibiciones de la actividad en su totalidad –por ejemplo, es la solución de Berlín– o llevando a la planificación urbanística y a la zonificación la determinación de que esta actividad sólo puede realizarse en ciertas áreas o con ciertas condiciones –esta es la solución de la reciente ley de las Islas Baleares–.

A) Modalidades de actividad

Como reflexión previa, hay que señalar que conviene tener en cuenta si se quiere regular la actividad de forma global, como si siempre tuviera los mismos perfiles y planteara idénticos problemas, o por el contrario si se entiende más apropiado diferenciar entre situaciones que puedan tener perfiles suficientemente identificativos. En este sentido, y frente a las alegaciones tradicionales de que las innovaciones que están apareciendo en el mercado tienen un componente *per se* «colaborativo» y de puesta en uso y en valor de las viviendas (o partes de las mismas) vacías o sin uso en determinados momentos del año, aparece una realidad donde lo cierto es que gran parte de este nuevo mercado emergente se corresponde con una actividad empresarial con perfiles claros: propietarios que tienen uno o más inmuebles que los destinan a su alquiler de corta duración por medio de plataformas que les permiten casar esta oferta con demanda suficiente como para asegurar la flexibilidad del

¹⁹ JEFFERSON-JONES, J. (2015), «AirBnb and the Housing Segment of the Modern Sharing Economy: Are Short-Term Rental Restrictions an Unconstitutional Tking», *Hastings Constitutional Law Quaterly*, 3-2015, pp. 457-576.

modelo y altas rentabilidades, lo que lleva a la profesionalización, a la aparición de modelos de gestión empresarial de tipo empresarial y a una fuerte presión competitiva. Ello no quita, sin embargo, que puedan convivir en estas plataformas nichos donde quienes las emplean no sean profesionales ni empresarios y busquen sólo completar sus rentas o poner en valor sus propiedades en momentos del año en que están infrautilizados.

Constatada esta situación, parece razonable establecer una distinción entre ambas tipologías de actividad. La manera de hacerlo en ordenamientos comparados difiere (por ejemplo, hay casos donde se pone el acento en el control en propiedad o alquiler sobre más de un inmueble dedicado a la actividad, aunque este sistema facilita fugas por medio de diversificar la titularidad formal del negocio), pero en principio parece que la más eficaz es la que toma como base la propia dinámica de cada inmueble. Así, en primer lugar, se puede diferenciar entre el alquiler temporal de una o varias habitaciones (actividad que de suyo plantea muy pocos o nulos problemas de seguridad, salubridad o molestias a vecinos si no conlleva la sobreocupación de la vivienda y que por ello puede ser regulada desde una perspectiva muy liberal, en contra de la tradición española) y el del inmueble completo. Y, a su vez, respecto del inmueble concreto, se puede establecer un umbral a partir del cual la intensidad en estos usos pasa a ser considerada como más potencialmente generadora de problemas y costes sociales, por un lado, y, por otro, más claramente síntoma de una dedicación de tipo empresarial a la actividad. Ambos factores, tanto la profesionalización como la mayor capacidad de generar molestias, justifican plenamente un posible mayor control.

Si se desea establecer esta regulación diferenciada, los umbrales en días de uso para esta actividad que suelen aparecer en el entorno comparado van de los 30 a los 90 días. En un territorio turístico como el valenciano hay que tener en cuenta que es relativamente habitual que se empleen inmuebles propios, en ciertas épocas del año, para su alquiler turístico (apartamentos en zonas costeras), lo que quizás hace aconsejable que una hipotética ley autonómica fije el umbral a partir del cual se considera que abandonamos la mera gestión patrimonial con poca incidencia y no merecedora de excesiva regulación de la actividad en un número de días más bien elevado (60-90 días).

La determinación de regímenes jurídicos diferenciados para el uso de viviendas para su alquiler para estancias de corta duración cuando la vivienda se emplee para esa actividad más de esos 60-90 días al año o cuando no llegue a esa cifra comporta, como es natural, una tensión inevitable, por cuanto habrá quien pretenda acogerse al régimen menos regulado aun superando a los umbrales. Para evitar esta situación es necesario un control e inspección, tal y como por lo demás ocurre ya en la actualidad con la normativa en materia de apartamentos turísticos o para cuestiones fiscales, que ha de recaer en los servicios administrativos correspondientes. En cualquier caso, y para lograrlo, sería conveniente contar con la colaboración de las plataformas, a efectos de que suministraran los datos respecto del uso efectivo, en días, de cada vivienda al año. A partir de la recopilación de datos en diversos portales y su agregación es relativamente sencillo detectar incumplimientos. En cualquier

caso, el instrumento normativo ha de prever la situación y hacer explícita la obligación de colaboración de las plataformas en el suministro de este dato.

Por último, establecida esta diferenciación, puede considerarse si habría o no de eximirse del pago del tributo propuesto para estancias turísticas a las realizadas en inmuebles que no sean empleados más de 60-90 días al año para estos usos. Razones de equidad fiscal y la conveniencia de no diferenciar el mercado respecto de este elemento aconsejan que a efectos de fiscalidad el tratamiento dependa en exclusiva de la manifestación de capacidad económica, sea realizada ésta en la forma en que sea realizada. Para ello habría que garantizar la existencia para estos casos de un procedimiento de autoliquidación on-line sencillo y funcional, así como pactar con las plataformas que pueda realizarse directamente a través de éstas.

B) Normas jurídico-administrativas para el desarrollo de la actividad

La regulación pública sobre el ejercicio de esta actividad ha de estar lógicamente (por razones materiales) contenida en las normas autonómicas en la materia, en tanto que son las Comunidades Autónomas, como ya hemos expuesto, las competentes en exclusiva para ello, tanto por sus competencias en materia de turismo como por la remisión contenida en la LAU en materia de arrendamientos turísticos. Ello no obstante, ha de regular el fenómeno teniendo en cuenta que las normas tanto españolas como europeas no consienten regulaciones de actividades económicas que no respondan a la satisfacción de un interés general de suficiente relieve y supongan limitaciones innecesarias a la libertad de empresa. Desde este punto de vista, cualquier restricción que se establezca ha de poder ser justificada a la luz de la Directiva de Servicios con base en su oportunidad, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, hay que recordar que la actual regulación valenciana en la materia ya establece una exhaustiva regulación en materia de apartamentos turísticos que, aprovechando la coyuntura, habría que revisar, eliminando muchos de sus elementos superfluos que, sin duda, no soportarían hoy una revisión mínimamente rigurosa con las normas europeas.

En concreto, parece sensato entender que por debajo del umbral que se considere oportuno no es preciso que la actividad, por sus perfiles más «colaborativos» y su menor incidencia en la vida vecinal, se adecúe a norma alguna en esta materia: ha de pagar impuestos y si genera empleo cumplir con las obligaciones laborales y de SS, pero no debiera requerir de nada más. Además, este mismo régimen es razonable para el alquiler de habitaciones de corta duración en inmuebles habitados. Hay muchas razones que avalan esta decisión, desde la poca relevancia de las molestias vecinales en estos casos (que se pueden contener y resolver, si se dan, por otras vías al no ser demasiado graves) hasta la inexistencia de preocupaciones de seguridad, más allá del establecimiento y respeto a un límite máximo de ocupación de las viviendas según su capacidad fijada en las normas urbanísticas y de edificación.

En cambio, superado el umbral (60-90 días) se incrementan las posibilidades de molestias, el uso del inmueble por tipologías de turistas de control menos sencillo se incrementa y, además, la propia habitualidad y profesionalización de la actividad justifica una exigencia de mayor

rigor. Para estos casos habría que exigir una regulación que coincidiera con la de los apartamentos y viviendas turísticas, que habría de ser en todo caso aligerada y ceñirse a:

- Exigencia de una notificación de la actividad a la Administración para su inscripción, con efectos informativos y sin que pueda impedir el desarrollo de la actividad el que la Administración tramite el efectivo registro, que deberá ser público y estar a disposición de los usuarios. Este número de registro se puede obligar a que sea exhibido tanto en la plataforma de intermediación como en el propio inmueble, a efectos de lograr un mayor control vecinal y de los consumidores.
- Normas de seguridad estrictas (ocupación máxima de la vivienda, extintores, indicación de vías de evacuación, así como la adecuada revisión y certificación de las instalaciones de agua, electricidad y gas, si lo hubiera).
- Normas de salubridad y acondicionamiento de mínimos: exigencia de baño funcional en la vivienda con unos equipamientos mínimos y poco más.
- Existencia de seguro obligatorio para los daños que puedan sufrir terceros en la vivienda como consecuencia de accidentes domésticos o equivalentes.
- Certificación de estar al día en obligaciones tributarias y de SS.
- Obligación de acatamiento de un protocolo de atención a vecinos u otros afectados por molestias ocasionadas por los inquilinos temporales, que permitirá una respuesta y contacto rápido con los responsables y la adopción de medidas de urgencia, si son necesarias, por parte de la Administración.
- Licencia urbanística para el desarrollo de la actividad, sí así lo exige el planeamiento urbano de la localidad en cuestión o certificado de compatibilidad, en aras a evitar que se constituya en un requisito contrario a lo que ha determinado la CNMC en reiteradas ocasiones (*vide infra*).

Más allá de este tipo de medidas, cualquier norma referida a cuestiones de ornato o comodidad o calidad del alojamiento han de ser obviadas, dado que las plataformas de intermediación constituyen a día de hoy mecanismos de control de esa calidad y cuestiones anejas mucho más solventes que el control administrativo que, además, salvaguardan mejor la libertad de consumidores y prestadores en la línea de lo deseado por la Directiva de Servicios.

2.4 La zonificación como el arma regulatoria local por excelencia

La zonificación y el empleo de instrumentos de ordenación urbanística como herramientas para delimitar aquellas actividades económicas que pueden desarrollarse. o no en cada una de las zonas de una localidad, a fin de mejorar la calidad de vida de los vecinos y evitar que actividades molestas, insalubres o peligrosas puedan llevarse a cabo en entornos inapropiados son técnicas con una enorme tradición en nuestro Derecho. Desde hace décadas, cuando no desde hace siglos, las normas de planeamiento determinan con toda naturalidad qué actividades pueden desarrollarse en determinadas zonas de la ciudad y cuáles, por el

contrario, no son autorizadas más que en determinados lugares –menos poblados y alejados generalmente del centro–. Ello ha provocado un paulatino desplazamiento de toda una serie de actividades, las más peligrosas, molestas o contaminantes, como por ejemplo las fabriles, fuera de los cascos urbanos. Dado que uno de los efectos negativos ya constatados de la expansión de los alojamientos de temporada como consecuencia de la actividad de intermediación de las plataformas «colaborativas» es el incremento de ciertas molestas y ruidos no es en absoluto irrazonable que se consienta a los municipios poder zonificar indicando en qué áreas se puede o no desarrollar una actividad muy concreta: el alojamiento «colaborativo» –o llámesele como se quiera: de temporada, de corta duración, turístico, etc.–

Aceptar con naturalidad esta posibilidad, competencialmente vinculada de forma muy directa al urbanismo y por ello escasamente conflictiva desde ese punto de vista, tiene ventajas evidentes: permite una respuesta –ya sea en combinación con otras medidas estatales, autonómicas o incluso locales de otro tipo, planificador o fiscal, por ejemplo, ya en solitario– que tiene en cuenta la afección concreta al territorio de forma diferenciada, pues se puede prohibir o no la actividad, o simplemente autorizarla pero con limitaciones, dependiendo de los problemas concretos que produzca en cada caso. Así, las ciudades para las que estas actividades no plantean problema alguno sino ventajas puede autorizarla sin restricciones mientras que las que consideren indeseables sus efectos, por ejemplo en algunos barrios, podrían prohibirla o restringirla en esos espacios. Adicionalmente, ello permite una aproximación diferenciada y plural al fenómeno, con diferentes ayuntamientos de sensibilidades políticas diferentes aplicando políticas diferentes según la orientación dominante democráticamente decidida por sus vecinos. Por último, de estas diferentes aproximaciones se derivará necesariamente un proceso de ensayo-error y experimentación que, idealmente, por medio de la comparación entre las diversas experiencias acometidas, llevará a la mejor identificación de los efectos de cada uno de los enfoques. De esta manera será posible, paulatinamente, identificar las mejores soluciones.

Con todo, y para poder llevar a cabo estas medidas, será preciso a corto plazo sortear algunos escollos jurídicos que ya han aparecido. A saber:

- Ha de quedar claro que la actividad de alojamiento de corta duración del tipo que analizamos no es gestión patrimonial sino una actividad económica. Quien oferta su vivienda con esta intención está ofreciendo un servicio, por lo que puede y debe ser regulado –por ejemplo, por las normas autonómicas en materia de turismo, respecto de cómo ha de ser desarrollado– pero también podrá ser limitado respecto de las zonas urbanas en las que puede ser realizado por medio de la planificación. En este sentido, son criticables Sentencias como las de Valencia y Las Palmas que han considerado imposible a sus respectivos ayuntamientos seguir esta estrategia por considerar que estábamos ante una mera gestión patrimonial.
- Como es evidente, una forma de zanjar este problema es que el propio legislador tome cartas en el asunto, tal y como ha hecho el parlamento de les Illes Balears en su reciente ley sobre alojamientos turísticos. En esta norma hay una clara

habilitación legal a Consells Insulars y municipios para realizar conjuntamente una labor de zonificación que delimite las áreas urbanas –y rurales– en que se pueda desarrollar esta actividad y las tipologías de inmuebles donde la misma pueda ser desarrollada. Más allá de las críticas que puede merecer esta legislación, y que de hecho está mereciendo por algunos de sus contenidos –impedir estos usos en zonas rurales, por ejemplo– lo cierto es que se trata de una iniciativa muy interesante que permitirá soslayar algunos de los problemas a que ayuntamientos como los antes mencionados se han enfrentado gracias a la interposición del legislador. Además, la aplicación de la norma llevará a la posible delimitación de zonas donde la actividad se juzga positiva y otras donde no. Igualmente, es posible jugar con esta herramienta, también, para tratar de lograr efectos sobre las políticas y necesidades de vivienda.

- Posibilidad de introducir regímenes intermedios entre la completa prohibición en ciertas zonas urbanas o su autorización total, por medio de zonificación donde, por ejemplo, se prohíba la actividad en ciertas tipologías de inmuebles –donde las molestias sean mayores– pero no en otras –por ejemplo en las Islas Baleares ocurre así con las viviendas unifamiliares– o incluso acudiendo a normas tan tradicionales en nuestro Derecho como las que permiten algunos usos en plantas bajas o primeras plantas pero no en el resto de inmuebles.

Es evidente que los municipios son competentes para desplegar estas medidas, y que lo son más aún en casos donde hay una ley que les habilita expresamente para ello. Ello no obstante, hay que señalar que estas medidas están muy mal vistas por las autoridades de la competencia españolas, tanto la CNMC como la autoridad catalanas, que ya se han mostrado contrarias a las mismas en sendos informes²⁰. Con todo, no parece que, más allá de las razones de oportunidad expresadas en los mismos, la base jurídica para impedir que se desarrollen medidas de zonificación pueda ser por razones de defensa de la competencia: zonificar e impedir ciertos usos en algunos casos y en ciertas zonas urbanas ha sido y es algo perfectamente sólito y no se ha considerado nunca que afecte a la competencia. Del mismo modo que desde quien desea tener un taller de carpintería a quien pretende poner en marcha una instalación de tipo fabril más ambicioso sabe que hay zonas urbanas donde ello se puede hacer sin mayores problemas una vez se cumple con la regulación vigente de la actividad y ambiental y otras en las que, en cambio, ello no será posible, podemos llegar a una situación semejante para este tipo de actividades sin que, a mi juicio, debamos predicar mayores objeciones jurídicas.

²⁰ RODRÍGUEZ FONT, M. (2016), «La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència», *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 53, pp. 163-181; MARZAL RAGA, R. (2016), «Unidad de mercado y clasificación hotelera», comunicación presentada en el XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante los días 26, 27 y 28 de mayo de 2016.

- Calificación urbanística necesaria para el desarrollo de la actividad: Aprovechando la distinción realizada, por encima y por debajo del umbral propuesto (60-90 días), es posible también emplear ese mismo umbral para no exigir licencia urbanística cuando los usos no lleguen a ser tan intensos pero, en cambio, usar el planeamiento para, como se realiza con toda normalidad con muchas otras actividades económicas, establecer zonas urbanas donde la actividad más potencialmente problemática (la actividad más profesional y habitual, así considerada por superar el umbral fijado de 60-90 días) se puede llevar a cabo y otras donde no. En este sentido, ya hay normas autonómicas, como la balear o la recién aprobada en la Comunitat Valenciana, con interesantes contenidos en este punto.

Hay que tener en cuenta respecto de esta cuestión que el Ajuntament de València intentó en la pasada legislatura actuar en esta dirección, entendiendo que estas actividades eran prestación de servicios que debían ser realizadas sólo en las zonas donde el plan prevé y permite actividades terciarias (bajos comerciales, edificios enteros, primeras plantas), lo que fue rechazado por el TSJCV por considerar que esta limitación no podía operar sin previsión expresa en el PGOU ni en la ley valenciana, al entender los jueces que suponía equiparar una mera prestación patrimonial a una actividad terciaria. Hay otras sentencias, notoriamente del TSJCanarias, que se expresan en un sentido semejante. Con todo, cabe notar que estas objeciones jurídicas decaen desde el momento en que la actividad esté expresamente regulada y desarrollada como actividad de servicios (lo que hará la Ley de Turismo) y más aún si la LOTUP prevé su sometimiento a licencia urbanística. Conviene, además, que se prevea como situación diferenciada a la del resto de actividades terciarias, a fin de permitir una regulación distinta, si así se prefiere, a la del resto de éstas. Se dota así al sistema de una mayor flexibilidad, al permitir mayor diferenciación (puede tener sentido que las exigencias de licencia urbanística para estas actividades sean menores que para las de otras actividades terciarias más intensivas y generadoras de molestias, de hecho). Asimismo, ha de valorarse que un sometimiento a licencia de estas características puede permitir la incorporación de algún trámite de consulta vecinal o equivalentes que permita por vía indirecta ciertos controles vedados por la legislación básica estatal a una CCAA como la valenciana (pues la ley de propiedad horizontal exige unanimidad en una comunidad de propietarios para excepcionar ciertas actividades).

Además, el empleo del planeamiento urbanístico para regular la actividad espacialmente tiene una ventaja adicional, por cuanto da protagonismo a los municipios en la determinación de los usos más convenientes para el espacio urbano local. Así, y partiendo de la base de que se aplique el umbral de los 60-90 días de uso al año como delimitador, por debajo del mismo (o para el alquiler de habitaciones en viviendas habitadas) la actividad sería patrimonial y no tendría regulación alguna de esta índole ni sería necesario el sometimiento a licencia urbanística. Sin embargo, y por encima del umbral, sería posible que el ayuntamiento adoptara varias estrategias sobre la misma: i) autorización en todo el suelo urbano de uso

residencial y terciario; ii) autorización sólo en las zonas terciarias o donde se permita el desarrollo de actividades de prestación de servicios; iii) autorización sólo en ciertos barrios y zonas de la ciudad (ya sea en modalidad 1 o en modalidad 2), pero exclusión de la misma en zonas donde se considere que hay una tipología urbana o de usos que haga no conveniente que esta actividad sea prestada.

Este modelo de limitación de la actividad en ciertas zonas de la ciudad tiene la ventaja de ser flexible, de permitir que cada ente local adopte estrategias diferenciadas (a partir bien de sus problemas y peculiaridades propias, bien de la diferente orientación política y establecimiento democrático de prioridades) y, con ello, cierta experimentación y diversidad de enfoques que asegurará un más completo conocimiento futuro de qué alternativas regulatorias funcionan mejor. La justificación de las restricciones, siempre y cuando quede vinculada a molestias y problemas derivados de actividades económicas, por lo demás, tiene tradición en el urbanismo europeo y comparado y no debiera plantear problemas de encaje en esquema de la Directiva de Servicios si se realiza con un mínimo de rigor y cuidado.

Adicionalmente, una propuesta como la relatada, que ampara el establecimiento de limitaciones a partir de las decisiones de los entes locales con base en criterios de zonificación urbana es mucho más respetuoso con la libertad individual y el modelo europeo de directiva de servicios que las moratorias o las restricciones cuantitativas (número máximo de actividades admitidas), que plantean cuestiones como su efectiva capacidad de resolver el problema a medio y largo plazo y, sobre todo, obligan a establecer medios de asignación de prioridad para el desarrollo de la actividad complejos (primar a los ya instalados frente a los nuevos que pretendan competir es anticompetitivo, contrario a la equidad y abiertamente infractor del derecho europeo; sistemas de sorteo y concursos son poco satisfactorios para quienes no acceden al mercado; modelos de subasta de las licencias son poco habituales en nuestro sistema y generarían reticencias).

2.5. Moratorias y limitaciones cuantitativas

Sí son más razonables, en cambio, las prevenciones que estos informes explicitan, y especialmente la autoridad catalana, respecto de posibles restricciones cuantitativas, en forma de «moratorias», por ejemplo, que tienen el paradójico efecto de beneficiar a los ya instalados –que en muchos casos lo han hecho en abuso de Derecho o, como mínimo, de la situación de indefinición jurídica vigente– en perjuicio de la eficiencia y de la justicia. Si se desea limitar la saturación es mejor incrementar exigencias y condiciones –para que sólo los más rentables puedan hacerles frente–, prohibir o no según razones objetivas iguales para todos –zonas, tipologías– o, llegados el caso, asignar las licencias que se consideren admisibles como máximo de forma que permita la competencia –para garantizar mayor eficiencia– y a su vez una mayor equidad –dando iguales opciones a todos los posibles interesados– Para ello

existen diversos sistemas posibles²¹ pero la autoridad catalana apunta al menos dos: la subasta o un complejo sistema de asignación de derechos del estilo del mercado de *cape-trade* en materia de gases de efecto invernadero de una particular complejidad y que no parece tener muchos visos de poder ser puesta en práctica²².

3. Una posible estrategia local para el desarrollo local en materia de vivienda y usos colaborativos destinados a las estancias de corta duración

A modo de modesta propuesta, que se avanza en sus grandes líneas aquí sin más pretensión que tratar de establecer ciertas directrices coherentes con lo ya expuesto, podría ser razonable tender a una regulación dual dependiendo de la naturaleza más «colaborativa» o «empresarial» de la misma.

Así, por un lado, y dados los mayores efectos perjudiciales de la actividad cuando se desarrolla como negocio estable realizada más o menos con regularidad –y su cuestionable catalogación ética como «colaborativa»–, sería absolutamente coherente establecer más restricciones y límites para esta actividad cuando es claramente «empresarial» o «pseudoempresarial» –esto es, cuando se realiza con inmuebles dedicados exclusivamente a la misma o durante un número de días al año que se tengan por suficientes como para entenderla actividad económica regular–. En tales casos, tiene toda la lógica jurídica establecer, por un lado, una regulación unitaria para la realización de la misma en lo referido a las exigencias de calidad equivalentes a las que han de cumplir los servicios hosteleros o de apartamentos tradicionales pero también, y por otro, prohibirla o limitarla según tipologías en aquellas zonas más problemáticas. Como vía intermedia se podría no prohibir totalmente sino, por ejemplo, en estas zonas, exigir que se desarrollara sólo en inmuebles para uso terciario. Se combinaría así la intervención autonómica (condiciones) con la local (planificación urbanística, zonificación). De este modo, además, convertiríamos en equivalente la actividad, al menos en Derecho, a lo que ya es en la práctica: una actividad empresarial pura y dura, se comercialice por el canal que se comercialice. Lo cual tiene la indudable ventaja de, además, eliminar muchos de los problemas de competencia desleal que a día de hoy se están dando en el sector –esta es una de las líneas de actuación de la legislación francesa en la materia recientemente adoptada²³.

Para el resto de casos, esto es para inmuebles que sólo ocasionalmente se destinan a estos usos –por ejemplo, estableciendo un número de días al año por debajo de los cuales consideramos que la incidencia no es lo suficientemente importante como para generar problemas que justifiquen restricciones o regulación–, en cambio, podría ser adoptada con carácter experimental y tentativo una regulación más permisiva, tanto en materia de requisitos

²¹ ARROYO JIMÉNEZ, L. (2015), «La adjudicación administrativa de recursos escasos», *Indret*, 1/2015.

²² RODRÍGUEZ FONT, M. (2016), «La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència», *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 53, pp. 163-181.

²³ PÉRINET-MARQUET, H. (2014), «Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014», *Semaine juridique*, n.º 15, pp. 709-712.

como de zonificación. Por ejemplo, si se combinara con algunas de las restricciones cuantitativas habituales en otros países –a modo de tentativa, no más de 45 días anuales o 90 días en zonas costeras o de alta afluencia turística; quizás con el establecimiento adicional de períodos de estancia mínima cuando se considere necesario, cuestión en la que habría de permitirse un margen de apreciación municipal importante– podríamos identificar así un núcleo de actividad que se pueda querer incentivar o no limitar por estar cercana aún a la lógica colaborativa inicial o por, sencillamente, entenderse que son mayores en estos casos los beneficios que los inconvenientes que provocan.

Con el tiempo, eso sí, y aprovechando que dejar en manos de los municipios un margen amplio de apreciación llevará a diversas aproximaciones y a poder analizar los efectos de muy diversos enfoques, habríamos de analizar si estas medidas están en efecto provocando los efectos deseados, si los mismos son suficientes, o si no lo son y por ello las normas han de ser modificadas y enmendadas en el futuro. Es siempre una buena idea, especialmente en materias como las aquí tratadas donde a fin de cuentas la sociedad está experimentando transformaciones aún lejos de estar totalmente asentadas, experimentar con regulaciones que busquen combinar diversas soluciones y evaluar sus efectos. Y por supuesto, caso de que no llegemos a la conclusión de que no están funcionando correctamente, no debiéramos tener miedo alguno a cambiarlas. Pero, por esa misma razón, tampoco habríamos de exhibir la prevención que mostramos hasta el momento a regular, innovar, experimentar y buscar soluciones imaginativas a los problemas nuevos que están afrontando nuestros entornos urbanos como consecuencia de la irrupción de estos nuevos subsectores dentro del mercado de alojamiento.

4. Bibliografía

ARROYO JIMÉNEZ, L. (2015), «La adjudicación administrativa de recursos escasos», *Indret*, 1/2015.

AZNAR TRAVAL, A. (2017), *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Thomson-Aranzadi, pp. 120-121.

BLANQUER CRIADO, D. (1999), *Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch.

BOIX PALOP, A. (2016), «Competitive Risks in the Sharing Economy and the European Union Market Regulation», Draft at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2863032

BOIX PALOP, A. (2017), «Fundamentos y retos jurídicos de las relaciones financieras entre Comunidades Autónomas y Entidades Locales», *Presupuesto y gasto público*, n.º 89, pp. 11-32.

CAMPUZANO TOMÉ, H. (2015), «El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 749, pp. 1199-1246.

CANTOS MARTÍN, R. (2014), «La planificación turística y los entes públicos de gestión en el desarrollo de las grandes ciudades: los modelos de Barcelona y Londres», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, n.º 182, pp. 649-670.

COMISIÓN EUROPEA (2016), *Comunicación. Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*.

CNMC (2015). INFORME ECONÓMICO SOBRE LAS RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA INCLUIDAS EN EL REAL DECRETO 1057/2015 Y EN LA ORDEN FOM/2799/2015, EN MATERIA DE VEHÍCULOS DE ALQUILER CON CONDUCTOR.

CNMC (2016), *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Resultados preliminares*

DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (2016), «Alojamiento colaborativo, viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 5.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2016), «Sharing Economy and Regulatory Strategies towards Legal Change», *European Journal of Risk Regulation*, 7:4, 2016, pp. 717-727.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2017), «Economía colaborativa y Administración Local», *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, pp. 35-66.

FRANCH FLUXÀ, J. y RIBAS CONRADO, J.F. (2013), «El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales», *Estudios Turísticos*, n.º 195, pp. 33-57.

JEFFERSON-JONES, J. (2015), «AirBnb and the Housing Segment of the Modern Sharing Economy: Are Short-Term Rental Restrictions an Unconstitutional Taking», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 3-2015, pp. 457-576.

MARZAL RAGA, R. (2016), «Unidad de mercado y clasificación hotelera», comunicación presentada en el XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante los días 26, 27 y 28 de mayo de 2016.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2017), *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local*.

MUÑOZ MACHADO, S. (2010), «Las regulaciones por silencio. Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 9, 70-79.

OSKAM, J., BOSWIJK, A. (2016), «AirBnb: the future of networked hospitality businesses», *Journal of Tourism Futures*, n.º 1 pp. 22-42.

PÉRINET-MARQUET, H. (2014), «Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014», *Semaine juridique*, n.º 15, pp. 709-712.

PONCE SOLÉ, J. (2017), «Cincuenta años de relaciones entre Derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 331, pp. 343-372-

RANCHORDÁS, S. (2015), «Regulating innovation in the sharing economy», *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 16-1.

RODRÍGUEZ FONT, M. (2016), «La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència», *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 53, pp. 163-181.

RODRÍGUEZ FONT, M. (2017), «Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 182, pp. 409-444.

TODOLÍ SIGNES, A. (2017), *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch.