



# RÉGIMEN JURÍDICO DEL ALOJAMIENTO TURÍSTICO EN ESPAÑA. JURISPRUDENCIA RECIENTE

Mg. Eugenio del Busto

## La ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos en España

- **Decreto 231/1965**, ubica a los apartamentos turísticos como empresas turísticas privadas
- **Constitución Española de 1978. Artículo 148.1.18 y 149.3**
- **Real Decreto 2877/1982**, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales
- **Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas**
- **Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios** del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de turismo
- **Leyes de Turismo de las Comunidades Autónomas y los Decretos que regulan la actividad en las Comunidades Autónomas**
- **Real Decreto 39/2010**, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio -en cumplimiento de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, destinada a facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, y la simplificación de procedimientos y formalidades
- **Ley 4/2013**, de 4 de junio, que establece medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas y modifica la Ley de arrendamientos urbanos.

## **La ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos en las Comunidades Autónomas (Aspectos comunes)**

- Fundamento: defensa del consumidor, calidad, sostenibilidad y eliminar la clandestinidad y la competencia desleal
- Definen a los apartamentos turísticos
- Inscripción en el Registro de Turismo autonómico
- Principio de unidad de explotación
- Diferentes modalidades de explotación: en bloque o en conjunto.
- Determinan derechos y obligaciones de usuarios y explotadores
- Facultan a los establecimientos a disponer de reglamento de régimen interior



## **La ordenación y clasificación de los apartamentos turísticos en las Comunidades Autónomas (Aspectos comunes)**

- Prescriben, aunque con carácter desigual, condiciones y requisitos técnicos mínimos y propios de la categorización o modalidades
- Prevén la potestad de otorgar dispensas
- Fijan los servicios y suministros incluidos en el precio
- Establecen las potestades de inspección y sancionadora en materia turística
- Remiten en caso de infracción a la normativa fijada en la Ley de Turismo de la respectiva Comunidad Autónoma

## **Sentencia 291/2016 (TSJM)**

- **Fecha:** 31/05/2016
- **Partes:** Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos (FEVITUR) y la Asociación de Gestores de Uso Turístico (ASOTUR) (actores), la Comunidad Autónoma de Madrid y la Asociación Empresarial Hotelera de Madrid (demandada)
- **Norma impugnada:** Artículo 17.13 del Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad Autónoma de Madrid.

## Sentencia 291/2016 (TSJM)

- **Argumentos de la actora:** la norma es contraria al art. 38 de la C.E. (libertad de empresa), crea un obstáculo a la competencia en los términos del art. 5.4 de la Ley 3/2013 (Creación de la Comisión Nacional de los Mercados), conculca la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley de transposición de la misma, Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como también las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado. Solicita se declare la nulidad del precepto contenido en el Decreto impugnado.
- **Argumentos de la demandada:** Artículo 148.1.18 de la C.E., Estatuto de Autonomía de la CAM, la Ley 1/99 de 12 de marzo, Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid y la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

## Sentencia 291/2016 (TSJM)

- **Fundamentos del Tribunal:** la libertad de empresa del art. 39 de la C.E., no es absoluta y se encuentra limitada en la potestad de intervención de la Administración Pública (SSTC 83/84 , 88/86 y 225/93). Pero aquella debe ser respetuosa de la normativa comunitaria. Los art. 4 y 9 de la Directiva 2006/123/CE debe justificarse en una **razón imperiosa de interés general**. El art. 39 bis 1 de la ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas (introducido por el art. 2 de la Ley 25/2009- que modifica diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio-) determina que deberán **elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen**. Idem el art. 3.11 de la Ley 17/2009 Ley sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio de trasposición de la Directiva 123/2006.
- Sostiene el Tribunal que en los fundamentos no se justifica la razón de interés general y se analiza los objetivos del Decreto: sobreoferta descontrolada, derecho de los consumidores, opacidad fiscal e intrusismo y competencia desleal y al no corresponder a cuestiones de seguridad pública, orden público, salud pública los desecha. Desecha que el régimen sea voluntario y opcional y que otras Comunidades regularon en un sentido general, al igual que las ciudades de New York y de San Francisco.



## Sentencia 291/2016 (TSJM)

- **Resolución:** Hace lugar a la petición de la actora, declarando nula la prescripción que prohíbe contratar por un período inferior a los cinco días, por ser contraria a la competencia efectiva en los mercados que garantiza el art. 38 de la C.E.



## **Sentencia 292/2016 (TSJM)**

- **Fecha:** 31/05/2016
- **Partes:** Asociación Madrid Aloja (actora), la Comunidad Autónoma de Madrid (demandada)
- **Norma impugnada:** Artículo 17.1 (plano firmado por técnico competente visado por el colegio profesional), Artículo 17.3 (período de contratación no inferior a 5 días) y 17.5 (Inscripción en el Registro de Empresas Turísticas) del Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad Autónoma de Madrid.

## Sentencia 292/2016 (TSJM)

- **Argumentos de la actora:** la norma es contraria al art. 38 de la C.E. (libertad de empresa), crea un obstáculo a la competencia en los términos del art. 5.4 de la Ley 3/2013, conculca la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley de transposición de la misma, Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como también las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado. Solicita se declare la nulidad de tres preceptos contenido en el Decreto impugnado.
- **Argumentos de la demandada:** Artículo 148.1.18 de la C.E., Estatuto de Autonomía de la CAM, la Ley 1/99 de 12 de marzo, Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid y la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.



## Sentencia 292/2016 (TSJM)

- **Fundamentos del Tribunal:** que el visado del colegio profesional se encuentra respaldado en el interés general y comprendido en el fundamento de protección al consumidor y usuario y a la inscripción la considera un requisito para la publicidad oficial de la actividad, justificando la intervención administrativa y la limitación establecida por la administración.
- **Resolución:** Estima parcialmente a la petición de la actora, declarando nula la prescripción que prohíbe contratar por un período inferior a los cinco días, por ser contraria a la competencia efectiva en los mercados que garantiza el art. 38 de la C.E. y válidas las restantes.



## Sentencia 41/2017 (TSJC)

- **Fecha:** 21/03/2017
- **Partes:** Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos (FEVITUR) (actores), la Comunidad Autónoma de Canarias (demandada)
- **Norma impugnadas** del Decreto 113/2015, de 22 de Mayo, de la Comunidad Autónoma de Canarias: Artículos 2 (exigencia de habitualidad), Artículo 3.1. 2do inciso y el subapartado tercero del apartado IV del anexo 2 (exclusión de las viviendas que se encuentren en zonas turísticas o urbanizaciones turísticas), Artículo 3.1. inciso 1 y 4 (indeterminación de la legislación sectorial aplicable), 3.2, Artículo 6 (placa-distintivo), Artículo 7 (información y publicidad), 9 (requisitos funcionales de diseño y dimensiones de la vivienda remitiendo a la norma de habitabilidad) 10 (equipamiento mínimo) 12.1 (cesión de viviendas en su totalidad y prohibición de arrendarlas por habitaciones) 12.2 (no prohibido el arrendamiento turístico por los estatutos de la Comunidad de propietarios), 13 (La declaración responsable de inicio de la actividad no surte efecto inmediato ya que establece el plazo de 15 días hábiles para inscribir en el Registro).

## Sentencia 41/2017 (TSJM)

- **Fundamentos del Tribunal:** El reglamento infringe en sus artículos 3.2, 12.1 y 13.3 sustancialmente la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la libertad de prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre) limitando la oferta turística sin justificación suficiente.
- **Resolución:** Estima parcialmente a la petición de la actora, por ser contraria a la competencia efectiva en los mercados que garantiza el art. 38 de la C.E. y válidas las restantes.

## Conclusiones

- De las diferentes sentencias analizadas se advierte que, en principio, la regulación no viola ni el principio constitucional contenido en el artículo 38 CE (reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado) ni del derecho comunitario (en particular la Directiva 123/2006).
- Si bien resultan amplias las potestades de las Comunidades Autónomas para regular las diferentes modalidades de alojamiento, entre ellas la de los apartamentos y viviendas de uso turístico, se advierte que el ejercicio de las mismas no es ilimitado.

## Conclusiones

- Los fallos comentados constituyen un interesante precedente en cuanto permite establecer límites concretos a la labor regulatoria de los diferentes estamentos del Estado, en este caso particular en materia de turismo, actividad en la que se advierte una clara tendencia de intervencionismo público, que en oportunidades excede los marcos establecidos por la normativa comunitaria y aquella que en su consecuencia se ha dictado.
- Puntualmente los criterios observables son: que con carácter general el régimen de autorizaciones previas sólo pueda ser aplicable si no es discriminatorio, obedece a una razón imperiosa de interés general y el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, proporcionados al objetivo, ser claros y objetivos, públicos, transparentes y accesibles.



## Conclusiones

- .
- Resulta interesante remarcar que es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la que interpone los recursos, a la vez que lo ha hecho en otros casos impugnando la normativa de otras Comunidades Autónomas.