

Mecanismos de intervención local en la actividad de alojamiento turístico en viviendas¹

Alejandro Corral Sastre

*Profesor adjunto de Derecho Administrativo.
Universidad CEU-San Pablo de Madrid*

SUMARIO. **1. Introducción.** **2. La competencia para intervenir el mercado de las viviendas de uso turístico (VUT): control de la información, control urbanístico y control de calidad. Y no nos olvidemos del fomento.** **3. Competencias de la Unión Europea con relación a las VUT.** 3.1. La Unión Europea y las VUT. El control sobre la información turística. 3.2. Las ayudas europeas como instrumento para fomentar la creación de VUT en zonas rurales. **4. El Estado y las VUT.** **5. Las actuaciones de las comunidades autónomas sobre VUT.** 5.1. Competencia autonómica de ordenación de las VUT: la dificultad de ajustarse a la Directiva de Servicios y a la Ley de garantía de la unidad de mercado. 5.2. Fomento de las VUT desde las comunidades autónomas para paralizar el despoblamiento rural. **6. Mecanismos de intervención local en el mercado de las VUT.** 6.1. La competencia municipal para el control urbanístico de las VUT. 6.2. Especial referencia a la competencia municipal para realizar el control de calidad turístico: hacia un control integrado de las VUT. 6.3. El fomento local de las VUT. **7. Conclusión.** **8. Bibliografía.**

1. Este trabajo de investigación se realiza en el marco del Proyecto de Investigación Identidad Digital, Derechos Fundamentales y Neuroderechos, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, PID2020-120373RB-I00, del que es investigador principal el profesor Dr. José Luis Piñar Mañas, y en el que participo como investigador.

1. Introducción

El presente capítulo pretende analizar los mecanismos de intervención local, en concreto a nivel municipal, para controlar la actividad de vivienda de uso turístico (en adelante VUT) en nuestro ordenamiento jurídico.

La proliferación en los últimos años de este fenómeno de alojamiento turístico ha sido objeto de minuciosa atención por parte de la doctrina. Tanto desde una perspectiva pública, especialmente desde el derecho administrativo, como privada (civilistas y mercantilistas) se han estudiado las razones por las que se ha incrementado tanto la oferta y demanda de este tipo de establecimientos, así como los remedios utilizados por los poderes públicos para atajar las posibles consecuencias negativas.

Se ha hecho hincapié en el análisis de la utilización de plataformas digitales para incrementar la demanda y la oferta de VUT. Asimismo, se han criticado las diferentes normas aprobadas, a nivel estatal y autonómico, por Parlamentos y Gobiernos, para ordenar y evitar el desaforado crecimiento de este tipo de alojamientos.

Por otro lado, desde el punto de vista del control administrativo de la oferta turística, se ha tratado de encontrar el equilibrio entre el necesario control administrativo de esta actividad económica y la liberalización impuesta por normas como la Directiva de Servicios² o la Ley de garantía de la unidad de mercado³.

Si embargo, no se ha puesto el foco de atención en una cuestión que, en mi opinión, resulta muy relevante: la asimetría digital entre el sector privado y el sector público. Es decir, en qué medida puede la Administración pública utilizar las oportunidades que le brindan las tecnologías de la información y del conocimiento para reducir la brecha con el sector privado.

Si el incremento de la oferta y la demanda se produce como consecuencia directa del uso de las TIC, quizás haya que dotar de medios similares a las Administraciones públicas encargadas de controlar el acceso a ese mercado. Y no para impedir la creación de empresas y la llegada de turistas, sino para ordenar adecuadamente el crecimiento. Limitando, sí, si es necesario. Pero también fomentando, cuando se considere adecuado, la demanda y la oferta. Especialmente en determinadas zonas de territorio nacional sometidas a intensos procesos de despoblación.

A ello intentaré dedicar las siguientes páginas.

2. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

3. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

2. La competencia para intervenir el mercado de las viviendas de uso turístico (VUT): control de la información, control urbanístico y control de calidad. Y no nos olvidemos del fomento

Acabo de señalar que uno de los principales problemas de las VUT ha sido, precisamente, el incremento del número de viviendas ofrecidas que se ha producido en los últimos años como consecuencia, entre otras cosas, de la utilización de plataformas digitales.

No solo en el sector de las VUT, pero especialmente en el mismo, el uso de las TIC ha permitido un incremento excesivo de la demanda y de la oferta en el sector. Todo, además, al margen del control de las Administraciones públicas correspondientes.

Y en sentido opuesto, en aquellas zonas del territorio nacional donde el desarrollo económico ha descendido de manera brusca, produciendo, en ocasiones, una intensa despoblación del territorio, no ha habido una respuesta administrativa para intentar pararlo.

A continuación, analizaré cómo los diferentes niveles de administración pública pueden actuar en el sector turístico, desde sus propias competencias, para atajar o fomentar las posibles externalidades del desarrollo del sector turístico.

3. Competencias de la Unión Europea con relación a las VUT

3.1. La Unión Europea y las VUT. El control sobre la información turística

La Unión Europea no tiene competencia directa sobre turismo. En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) encontramos varias referencias directas al turismo, pero ninguna de ellas es para atribuir una competencia directa a la Unión sobre la materia. Así, el artículo 6 establece que la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros sobre el sector turístico.

Por su parte, el artículo 195 del TFUE⁴ establece que la Unión podrá complementar la acción de los Estados miembros, particularmente, y es lo que más le interesa, promoviendo la competitividad de las empresas.

4. Título XXII. Turismo. Artículo 195:

1. La Unión complementará la acción de los Estados miembros en el sector turístico, en particular promoviendo la competitividad de las empresas de la Unión en este sector. Con este fin, la Unión tendrá por objetivo:

a) fomentar la creación de un entorno favorable al desarrollo de las empresas en este sector;

Por consiguiente, la Unión Europea solo tiene competencias sobre el sector turístico en la medida en que afecte a la competitividad de las empresas, es decir, a una cuestión puramente económica⁵. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto, la Unión ha aprobado normas que han impactado en el punto de flotación de todo el sistema de control administrativo de acceso al mercado turístico. Me refiero, en concreto, a la Directiva de Servicios y las correspondientes normas de transposición en España que, si se me permite la expresión, aún están dando sus coletazos.

Además, existe un especial interés desde la Unión por impulsar la utilización de toda la información generada por el sector. Así, recientemente se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (27 de julio de 2023) una Comunicación procedente de la Comisión Europea titulada “Hacia un espacio común europeo de datos turísticos: impulsar el intercambio de datos y la innovación en todo el ecosistema turístico” (2023/C 263/01).

Lo que se pretende, según el texto de la Comunicación, es generar un espacio de datos al servicio de todos los agentes involucrados en el sector. No solo ayudando a las empresas a ofrecer servicios más definidos a los usuarios, que dispondrán de información más precisa, sino también a las Administraciones públicas, que contarán con datos fiables para la toma de decisiones al servicio del interés público⁶. Este es, en mi opinión, el caldo

-
- b) propiciar la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas.
2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán las medidas específicas destinadas a complementar las acciones llevadas a cabo en los Estados miembros para conseguir los objetivos mencionados en el presente artículo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.
5. Sobre la necesidad de dotar a la Unión Europea de competencias en materia turística, véase Villanueva Cuevas (2012).
6. Según la Comunicación de la Comisión a la que me estoy refiriendo, p. C 263/6: “El objetivo del espacio de datos para el turismo es combinar las normas técnicas de interoperabilidad con una estructura de gobernanza que pida y permita a las partes interesadas públicas y privadas aunar esfuerzos para aumentar el intercambio de datos entre ámbitos de datos, así como entre espacios de datos sectoriales, y la utilización de los datos en el sector. Esto, a su vez, puede beneficiar en gran medida al ecosistema turístico y contribuir a la realización de objetivos específicos, como:
- fomentar la innovación en el sector para las empresas y para las OGD a la hora de crear, mejorar y personalizar servicios y ofertas, mediante el acceso a una información de mayor calidad, que no solo se comparte, sino también es más fácil de encontrar;
 - apoyar a las autoridades públicas en la toma de decisiones sobre la sostenibilidad de su oferta turística, su comercialización y su gestión sobre la base de una variedad de datos pertinentes;
 - ayudar a las empresas especializadas en la prestación de mejores servicios al mercado en lo relativo a análisis de datos, índices y tendencias del mercado;

de cultivo idóneo para empezar a implementar, de manera seria, sistemas de inteligencia artificial en la toma de decisiones públicas. Es el momento, estimo, de cambiar los patrones de actuación, de utilizar la información generada por el sector para alcanzar los fines de interés general que la Administración pública tiene constitucionalmente encomendados⁷.

Y en concreto, sobre las viviendas de uso turístico, que es uno de los mayores retos regulatorios a los que se han enfrentados los poderes públicos en los últimos años, existe una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 —Bruselas, 7.11.2022, COM(2022) 571 final, 2022/0358 (COD)—. En esta Propuesta de Reglamento la Unión pretende facilitar el intercambio de información entre las distintas plataformas para evitar cargas administrativas innecesarias. También, aunque no parece ser su objetivo principal, pretende facilitar la labor a las Administraciones públicas competentes e incentivar el uso de administración electrónica⁸.

-
- permitir a las pymes o a las pequeñas OGD compartir sus datos e información relacionados con los servicios y ofrecer un marco de intercambio de datos a escala de la UE;
 - mejorar la disponibilidad de fuentes de datos para producir información estadística destinada a los responsables políticos, a las empresas o al interés público, fomentando la integración y la mejora de las estadísticas oficiales existentes”.

7. A ello se refiere Socías Camacho (2018: 137-138) cuando señala: “Los poderes públicos están obligados a adoptar un rol distinto frente al impulso auspiciado por el derecho comunitario de la capacidad de emprendimiento de la sociedad, rol que tiene que incorporarse en la regulación y definición del nuevo turismo colaborativo”.

8. Razones y objetivos de la propuesta:

“La presente exposición de motivos acompaña a la propuesta de Reglamento sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración (‘la propuesta’).

El alquiler de alojamientos de corta duración es una parte cada vez más importante del sector turístico. Representa casi una cuarta parte de la oferta total de alojamientos turísticos de la UE, lo que se ha visto impulsado por la aparición de plataformas en línea 1. El alquiler de alojamientos de corta duración genera beneficios y oportunidades para los huéspedes, los anfitriones y el ecosistema turístico, pero también supone un motivo de preocupación, en particular para las comunidades locales que lidian con una llegada excesiva de turistas y con la falta de viviendas asequibles a largo plazo. Por lo tanto, el alquiler de alojamientos de corta duración está cada vez más regulado a nivel nacional, regional y local. Las autoridades públicas también han tomado medidas para mejorar la transparencia del alquiler de alojamientos de corta duración, por ejemplo, introduciendo requisitos de registro para los anfitriones (permitiendo así a las autoridades públicas saber qué anfitriones alquilan qué propiedades) y solicitando a las plataformas en línea que intercambien datos sobre los anfitriones y sus actividades.

Las numerosas solicitudes de datos diferentes por parte de las autoridades públicas imponen una pesada carga, en particular a las plataformas que operan de manera transfronteriza. Esto merma su capacidad para ofrecer servicios de alquiler de corta duración en todo el mercado único. Las autoridades públicas también tienen dificultades para obtener datos fiables de manera eficiente, lo que a su vez obstaculiza sus esfuerzos por desarrollar respuestas políticas

En esta línea, la Unión Europea parece fomentar la asimetría ya existente entre la utilización de tecnologías por parte del sector público y privado. El objetivo esencial es que las plataformas puedan usar la información que se crea en el sector, el que lo puedan utilizar las Administraciones públicas ya parece menos relevante. Da la impresión de que la Unión desconozca que la mayoría de las Administraciones públicas con competencia en la materia (los municipios) disponen de presupuestos muy inferiores a los de las grandes plataformas digitales, por lo que no pueden desarrollar por sí mismas sistemas capaces de afrontar su misión de protección del interés público con suficiente garantía y eficacia.

Y nos encontramos con uno de los principales problemas en este sector: se liberaliza el acceso a la información, fomentando la utilización de los datos correspondientes por parte de las grandes plataformas digitales que ofrecen servicios de VUT, pero no se hace lo propio con las Administraciones públicas, especialmente las locales, que son las competentes para llevar a cabo el control del acceso al mercado. Esta es la gran asimetría en el uso de las TIC que se produce entre el sector público y el sector privado. No están a la misma altura las grandes empresas que utilizan tecnología de vanguardia y los pequeños municipios que deben controlar y fomentar el acceso a esta actividad económica.

adecuadas y proporcionadas al aumento del número de propiedades en régimen de alquiler de corta duración. Las dificultades en el intercambio de datos se deben a:

- sistemas de registro ineficientes y divergentes gestionados por las autoridades públicas (que, por lo tanto, no pueden obtener datos de identificación para los anfitriones y los anuncios);
- la falta de eficacia y de garantía del cumplimiento de los marcos jurídicos, las normas y las herramientas para el intercambio de datos entre plataformas y autoridades públicas;
- la falta de un marco jurídico adecuado que regule la transparencia y el intercambio de datos.

Para abordar estas cuestiones, los principales objetivos de la propuesta son armonizar y mejorar el marco para la generación y el intercambio de datos sobre el alquiler de alojamientos de corta duración en toda la Unión Europea, y aumentar la transparencia en el sector del alquiler de alojamientos de corta duración. Más concretamente, la propuesta ofrece:

- un enfoque armonizado de los sistemas de registro para los anfitriones, con la obligación de que las autoridades públicas mantengan sistemas de registro que hayan sido diseñados adecuadamente si desean obtener datos con fines de elaboración de políticas y de garantía del cumplimiento;
- obligaciones de que las plataformas en línea permitan a los anfitriones mostrar los números de registro (lo que garantizará el cumplimiento de los requisitos de registro por parte de los anfitriones) e intercambien con las autoridades públicas datos específicos sobre las actividades y anuncios de esos anfitriones;
- herramientas y procedimientos específicos para garantizar que el intercambio de datos sea seguro, conforme al Reglamento general de protección de datos y rentable para todas las partes implicadas”.

No es suficiente con una adecuada normativa, por muy adaptada a los principios de buena regulación que esté⁹. Según entiendo, lo necesario es una adecuada intervención pública, a niveles territoriales adecuados, a través de sistemas de control administrativo adaptados a los nuevos tiempos, utilizando la información que fluye en el sector, y que desde la Unión Europea se fomenta.

También una adecuada financiación en infraestructura, no solo en las grandes ciudades, donde la rentabilidad de las VUT es muy buena y está generando importantes problemas, sino en pequeños municipios y en zonas rurales, sometidas a un intenso despoblamiento y donde una adecuada política de fomento turístico, con inversión pública, puede tener, según pienso, importantes beneficios a medio y largo plazo.

3.2. Las ayudas europeas como instrumento para fomentar la creación de VUT en zonas rurales

La Unión Europea sí tiene competencia, compartida con los Estados miembros, para intentar alcanzar una adecuada cohesión económica, social y territorial, según lo previsto en el artículo 4.2.c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por su parte, el artículo 174 del Tratado¹⁰ se refiere a la posibilidad de llevar a cabo acciones positivas para reducir las diferencias de desarrollo entre las distintas regiones, en las que han de tener especialmente en cuenta las zonas rurales, por su especial vulnerabilidad.

Esto hace que sea un nivel territorial muy adecuado para financiar las ayudas que posteriormente puedan ser gestionadas por el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales para alcanzar los objetivos de desarrollo turístico y digitalización del sector.

9. Bosch Castel (2021: 38-39); plantea el autor la necesidad de afrontar una regulación estatal que unifique los criterios definitorios de las VUT, para asegurar la igualdad entre comunidades autónomas. Pero, si bien es cierto que ello evitaría muchos problemas de dispersión normativa y de desigualdad entre regiones, como se plantea muy bien en el trabajo, no es menos cierto que nos encontramos con el gran obstáculo de la competencia exclusiva autonómica y con la necesidad de adaptar la regulación a la idiosincrasia propia de cada región.

10. Cohesión Económica, Social y Territorial. Artículo 174:

“A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Unión, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica, social y territorial.

La Unión se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas.

Entre las regiones afectadas se prestará especial atención a las zonas rurales, a las zonas afectadas por una transición industrial y a las regiones que padecen desventajas naturales o demográficas graves y permanentes como, por ejemplo, las regiones más septentrionales con una escasa densidad de población y las regiones insulares, transfronterizas y de montaña”.

Este es el nivel territorial adecuado para, en su caso, impulsar las ayudas para la creación de posibles plataformas digitales de VUT en zonas rurales. Que es lo que, en definitiva, se plantea en este trabajo.

En este sentido, juega un papel muy importante el Fondo Europeo de Desarrollo Regional¹¹. Así, según información suministrada en la página web de SEGITTUR¹², este fondo europeo puede ayudar a las iniciativas turísticas rurales¹³:

11. El artículo 176 del TFUE dispone que el FEDER está destinado a contribuir a la corrección de los principales desequilibrios regionales dentro de la Unión. Puede lograr su objetivo a través del apoyo:

- al desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas;
- a la transformación de las regiones industriales en declive.

Las normas para el FEDER en el período 2021-2027 se establecen en:

- un Reglamento relativo al FEDER y al Fondo de Cohesión, y
- un Reglamento sobre disposiciones específicas para el objetivo de cooperación territorial europea (Interreg).

El FEDER tiene dos objetivos principales, a saber:

- la inversión en crecimiento y empleo, que está orientada a fortalecer el mercado laboral y las economías regionales;
- la cooperación territorial europea, orientada a reforzar la cooperación transfronteriza, transnacional e interregional dentro de la Unión.

Los recursos asignados al primer objetivo se han destinado a tres categorías de regiones distintas:

- las regiones más desarrolladas, con un PIB per cápita superior al 100 % de la media de la Unión;
- las regiones en transición, con un PIB per cápita situado entre el 75 % y el 100 % de la media de la Unión;
- las regiones menos desarrolladas, con un PIB per cápita inferior al 75 % de la media de la Unión.

Los pormenores de la asignación y la utilización futura de los fondos del FEDER se fijan en los acuerdos de asociación, que son documentos estratégicos elaborados por cada Estado miembro con la participación de socios regionales y sociales.

12. La Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A.M.P. (SEGITTUR), dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y adscrita a la Secretaría de Estado de Turismo, es la responsable de impulsar la innovación (I+D+i) en el sector turístico español, tanto en el sector público (nuevos modelos y canales de promoción, gestión y creación de destinos inteligentes, etc.) como en el sector privado (apoyo a emprendedores, nuevos modelos de gestión sostenible y más competitivo, exportación de tecnología española).

SEGITTUR es un potente y eficaz operador capaz de contribuir al desarrollo, modernización y mantenimiento de una industria turística líder, mediante la innovación tecnológica. Genera y gestiona la tecnología, el conocimiento y la innovación necesarios para mejorar la competitividad, calidad y sostenibilidad en los ámbitos medioambiental, económico y social del turismo. Difunde, promueve e implementa en los mercados turísticos nacionales e internacionales las buenas prácticas, los conocimientos y la innovación tecnológica que han convertido a España en un referente mundial en el ámbito del turismo internacional.

SEGITTUR es una sociedad mercantil estatal participada en su totalidad por la Administración General del Estado que, como recoge el artículo 2.º BIS de sus Estatutos Sociales, "tiene la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración del Estado y del Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), así como de los entes, organismos o entidades" que tengan la naturaleza de poderes adjudicadores y se encuentren vinculados o sean dependientes, directa o indirectamente, de aquellos.

13. Los objetivos temáticos y prioridades de inversión del FEDER aplicables a turismo son los siguientes:

- investigación relacionada con el turismo, el desarrollo tecnológico y la innovación, incluida la innovación de servicios y agrupaciones (incubadoras de servicios turísticos, *living labs*, proyectos de demostración,...);
- desarrollo de productos TIC relacionadas con el turismo (aplicaciones, minería de datos,...);
- desarrollo de servicios turísticos innovadores, en particular en las regiones menos favorecidas y periféricas y las estructuras industriales subdesarrolladas, dependiendo en gran medida del turismo (nuevos modelos de negocio, la explotación de nuevas ideas,...);
- desarrollo de alto valor añadido de productos y servicios en nichos de mercado (turismo de salud, turismo para la tercera edad, cultura y ecoturismo, turismo gastronómico, turismo deportivo, etc.) mediante la movilización de recursos locales específicos, y por lo tanto contribuyendo a la especialización regional inteligente;
- actividades de agrupamiento entre los diferentes sectores del turismo, así como con las industrias creativas, para diversificar los productos turísticos regionales y ampliar la temporada turística (por ejemplo, en la industria del turismo náutico y la navegación, así como para la industria de cruceros);
- actividades que conectan las regiones costeras al interior para el desarrollo regional más integrado;
- medidas para mejorar la eficiencia energética y el uso de energías renovables en las pymes turísticas;
- protección, promoción y desarrollo de recursos turísticos naturales y culturales y servicios relacionados;
- infraestructura de turismo cultural y sostenible a pequeña escala;
- medidas a favor de la iniciativa empresarial, del autoempleo y de la creación de empresas, así como de la internacionalización de las pymes turísticas y los clústeres;
- formación profesional, perfeccionamiento profesional.

-
- *Research and innovation* (N.º 1)
 - *Information and Communication Technologies* (N.º 2)
 - *Competitiveness of Small and Medium-Sized Enterprises* (N.º 3)
 - *Shift to a low-carbon economy* (N.º 4)
 - *Environmental protection and resource efficiency* (N.º 6)
 - *Employment and support for labour mobility* (N.º 8)
 - *Education, skills and lifelong learning* (N.º 10)

Por otro lado, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), también conocido como programa de ayudas *Next Generation EU*¹⁴, prevé en su componente 14 un “Plan de modernización y competitividad del sector turístico”, para el que se contemplan unas inversiones de 3400 millones de euros y que tiene como objetivo transformar y modernizar este sector desde una perspectiva estratégica e integral, sobre distintos ámbitos de actuación¹⁵:

- 1) la transformación del modelo turístico hacia la sostenibilidad medioambiental, socioeconómica y territorial, a través de la Estrategia de Turismo Sostenible España 2030, planes de sostenibilidad turística en destino, y planes de sostenibilidad social;
- 2) la transformación digital de los destinos y empresas turísticas;
- 3) la puesta en marcha de planes de resiliencia específicos en territorios extrapeninsulares;
- 4) el impulso a la competitividad a través del desarrollo del producto turístico, de la eficiencia energética y la economía circular en el sector, de la inversión en mantenimiento y rehabilitación del patrimonio histórico de uso turístico y en la mejora de las zonas comerciales de gran afluencia turística.

A la vista de esto, parece claro que líneas de financiación para la creación de plataformas digitales que ofrezcan VUT en zonas rurales existen. Cuestión distinta es que esas ayudas se canalicen de forma adecuada y que se utilicen para los objetivos adecuados. Al final resulta ser, como siempre, una cuestión de voluntad política y ganas.

14. El Consejo Europeo aprobó el 21 de junio de 2020 la creación del programa *Next Generation EU*, el mayor instrumento de estímulo económico jamás financiado por la Unión Europea, en respuesta a la crisis sin precedentes causada por el coronavirus. *Next Generation EU* tiene como objetivo responder de manera conjunta y coordinada a una de las peores crisis sociales y económicas de nuestra historia, y contribuir a reparar los daños causados por la pandemia. Con estos fondos, la Europa posterior a la COVID-19 debe ser más ecológica, más digital y más resiliente a los cambios y retos del futuro.

15. Dentro de las inversiones incluidas, se encuentra el “Programa de digitalización e inteligencia para destinos y sector turístico”, cuyo objetivo principal es implementar actuaciones de impulso de la digitalización tanto de los destinos como en las empresas turísticas. Entre estas actuaciones, se incluye la dotación de ayudas vinculadas con la digitalización, donde se prevé la participación como entidad colaboradora de la Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A.M.P. (SEGITTUR), sociedad mercantil estatal dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y adscrita a la Secretaría de Estado de Turismo.

4. El Estado y las VUT

Bien es cierto que el Estado no tiene competencia directa sobre las VUT, pero no lo es menos que ha influido en gran medida en la configuración de lo que hoy podemos calificar como este tipo especial de alojamiento turístico. Y lo hizo fundamentalmente a través de su competencia en materia de arrendamientos urbanos, en concreto mediante la aprobación de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, por la que se modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU).

Esta modificación tenía, como objetivo principal, excluir el alquiler de vivienda de uso turístico de la propia LAU. Así, se introduce un nuevo apartado al artículo correspondiente a los arrendamientos excluidos [el apartado e) del art. 5], referido a la “la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”, diferenciándolo claramente del arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

Así, las competencias para la ordenación de las VUT quedan en manos autonómicas, que tienen competencia exclusiva sobre la materia. Esto, por un lado, permite a cada comunidad autónoma atender las necesidades propias e idiosincrasia de cada territorio, pero por otro genera una gran dispersión normativa y heterogeneidad regulatoria que dificulta, en gran medida, el acceso al mercado y el desarrollo normal del mismo. Con la inseguridad jurídica que ocasiona a posibles inversores privados extranjeros.

No tiene competencia, por tanto, el Estado, para ordenar normativamente el sector. Sí la tiene, sin embargo, según entiendo, para otorgar a las Administraciones públicas competentes, esto es, los municipios, las herramientas normativas y los instrumentos tecnológicos para poder realizar un adecuado control de acceso al mercado de VUT en los términos que ya se han apuntado y se desarrollarán más adelante.

Por tanto, el Estado no debe desaparecer de un sector, el de las VUT, que requiere de su atención. Ciertamente es que sus competencias no son directas, pero no puede desatender a aquellas Administraciones que, pese a su autonomía política, requieren medios materiales adecuados para desempeñar sus funciones de manera eficaz y eficiente frente a grandes plataformas que disponen, en muchas ocasiones, de tecnología muy avanzada.

Por otro lado, debe seguir canalizando las posibles ayudas europeas en materia turística a través de los entes ya existentes, como el mencionado SEGITTUR o el Instituto de Turismo de España, entre otros. No olvidemos que tiene competencias sobre la imagen de España en el exterior, lo que resulta esencial para el desarrollo de las políticas turísticas a todos los niveles territoriales.

5. Las actuaciones de las comunidades autónomas sobre VUT

5.1. Competencia autonómica de ordenación de las VUT: la dificultad de ajustarse a la Directiva de Servicios y a la Ley de garantía de la unidad de mercado

Frente al primero de los problemas señalados en el apartado anterior, el que se refiere al crecimiento de las VUT en determinadas ciudades, la respuesta de las Administraciones públicas ha sido, en primer lugar, normativa.

Las comunidades autónomas, que según el artículo 148.1.18.º de la Constitución tienen competencia exclusiva sobre promoción y ordenación del turismo, han desarrollado dicha competencia aprobando normas que regulan el mercado de las viviendas de uso turístico. Como ejercen una competencia exclusiva y no hay una regulación general estatal más allá de la prevista en la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas¹⁶, la dispersión normativa es enorme.

Los requisitos para acceder al mercado regulado son, por consiguiente, muy diferentes en función de la región, por lo que el mercado está muy fragmentado¹⁷. Esto es correcto si tenemos en cuenta que las necesidades de cada comunidad autónoma son diferentes, no cabe duda, pero lo cierto es que provoca ciertos problemas de cara, sobre todo, a alcanzar unas cotas adecuadas de seguridad jurídica¹⁸.

16. Sobre la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, por la que se modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, véase Guillén Navarro (2015).

17. Para una visión general de la normativa autonómica sobre viviendas de uso turístico se puede ver el trabajo de Bouazza Ariño (2023).

18. Kruithof Ausina (2020: 192):

“En esta misma línea, convendría reflexionar al respecto de 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 en-

Por otro lado, las normas autonómicas sobre VUT tienen unos límites claros en la normativa sobre liberalización del sector servicios. Así, tanto la Directiva de Servicios como la Ley estatal de unidad de mercado, ya citadas, suponen un contrapeso importante a la libertad de regulación autonómica en la materia.

Sobre todo, en lo que se refiere al control de acceso al mercado, es decir, si es a través de declaración responsable o mediante autorización previa. También respecto de los requisitos exigibles a las viviendas, así como el número mínimo/máximo de noches, mobiliario y servicios.

Los tribunales se han venido pronunciando acerca de la adecuación de la normativa autonómica sobre las VUT al derecho de la Unión Europea y a la legislación sobre unidad de mercado. Esta situación ha dado lugar a una línea jurisprudencial en la materia sobre, precisamente, hasta dónde pueden llegar las Administraciones en el control de acceso a este mercado y los requisitos exigibles. Son numerosas ya las sentencias que indican, por ejemplo, que no es acorde a derecho de la UE exigir la inscripción previa en un registro de VUT (STS 26/2019 o 1741/2018). O aquellas que señalan que algunos requisitos exigidos en las normas no superan la prueba (el test) de necesidad o proporcionalidad (STS 148/2020).

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha exigido en algunas de sus sentencias la necesidad de motivar la limitación del acceso al mercado de las VUT. Así, de la Sección 8.^a, se pueden mencionar las sentencias 292 y 294, de 31 de mayo de 2016, y la 302 y 303, de 2 de junio del mismo año, que anulaban algunos artículos del Decreto madrileño 79/2014, de 10 de junio, sobre VUT, precisamente por incumplimiento del

tre situaciones que puedan tener perfiles suficientemente diferenciados' (Boix, 2018: 276). Así, por ejemplo, la negativa a permitir la cesión por habitaciones de las viviendas, plantea dudas —ya expresadas por los tribunales y por la CNMC— por equiparlo al alquiler de un inmueble en su totalidad, sin contemplar que pueda responder a un modelo diferenciado. Asimismo, también es importante señalar la disparidad de pareceres de los distintos actores en este proceso de definición, con una CNMC especialmente beligerante en su defensa por la libre competencia, frente a los ensayos de regulación autonómica y local.

En cualquier caso, es importante remarcar que la regulación sobre viviendas turísticas se encuentra en un momento de evolución, marcado por las primeras experiencias de éxito y fracaso de la variedad de enfoques, tanto dentro como fuera de España. Por ello, será necesario vislumbrar qué cuestiones reguladas no pasan la prueba de la aplicación práctica, es decir, qué costes de implementación y seguimiento implican y cuál es su nivel de efectividad. Medidas como los umbrales máximos de alquiler turístico ya han sido cuestionadas en estos términos, no obstante, faltan todavía análisis integrales sobre la aplicación de la normativa de viviendas turísticas que permitan avanzar en su mejor regulación, y que merecen atención específica en futuras monografías”.

principio de necesidad, al no justificar la limitación de acceso al mercado de estos alojamientos en una concreta razón imperiosa de interés general.

Del mismo Tribunal y Sección, más recientemente, las sentencias 794 y 795, ambas de 2021, en las que se anulaban algunos preceptos de la norma madrileña, modificada por el Decreto 29/2019, también por incumplimiento del principio de necesidad, al restringir indebidamente y sin justificar el derecho de acceso a este particular mercado, al exigir que el titular de la actividad fuese también propietario de la vivienda.

Se puede observar cómo la jurisprudencia profundiza en la exigencia de cumplir el principio de necesidad en la correspondiente regulación de las VUT. Otro ejemplo similar, más reciente, podemos verlo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 658, de 11 de noviembre de 2022, en la que se declara nula la limitación subjetiva de la actividad de VUT a las personas físicas, que impide a las personas jurídicas ejercerla. Es importante señalar que el Tribunal no se detiene a valorar si este requisito de personalidad cumple el principio de necesidad, sino, simplemente, que no se ha motivado adecuadamente.

No obstante, también existen sentencias que avalan el sometimiento de las VUT a controles previos siempre y cuando cumplan los requisitos señalados en la Ley de Unidad de Mercado. Así, por mencionar algún ejemplo en esta última línea señalada, cabe indicar la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021 por la que el alto tribunal se refiere a doctrina ya fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que, en síntesis, se señala que es acorde al derecho de la UE que una regulación nacional, en concreto un plan urbanístico local, limite el acceso al mercado de VUT cuando lo que se intenta proteger es el precio del alquiler de larga duración en las ciudades para garantizar el derecho a la vivienda (necesidad) y que, además, se haga mediante autorización previa, dado que otro tipo de controles posteriores no serían eficaces (proporcionalidad). Dicha regulación debe ser, además, clara, inequívoca, objetiva, transparente y accesible.

Sin detenerme ahora en la cuestión sobre si la necesidad de garantizar el derecho a la vivienda puede ser considerada, según nuestro ordenamiento interno, una razón imperiosa de interés general, se debe recordar, eso sí, que cualquier intervención administrativa que limite derechos debe venir recogida en una norma con rango de ley (artículo 17.1 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, en relación con los artículos 38 y 53.1 de la propia Constitución). Se trata del principio de legalidad y del rango normativo adecuado para habilitar las intervenciones administrativas limitativas de derechos.

5.2. Fomento de las VUT desde las comunidades autónomas para paralizar el despoblamiento rural

Como he tenido ocasión de señalar más arriba, las VUT han proliferado especialmente en grandes urbes o ciudades con mucha demanda por sus especiales circunstancias para la atracción de turistas (especialmente ciudades de la costa).

Sin embargo, esta oferta de alojamiento turístico no ha tenido el mismo impacto en pequeñas ciudades y pueblos del interior peninsular, donde la oferta no se ha visto incrementada de manera visible.

Lógicamente, esto se debe, fundamentalmente, al escaso atractivo que este tipo de alojamiento tiene en esas zonas, donde la oferta de alojamiento rural tradicional suele colmar el mercado.

No obstante, entiendo que la comercialización de VUT como alojamientos turísticos rurales puede ser una solución para fomentar el desarrollo económico de esas zonas, sometidas a un intenso despoblamiento. En concreto, las viviendas turísticas de alojamiento rural (VTAR).

En la legislación andaluza nos encontramos con la regulación de este tipo de alojamiento, que podría extenderse, con las correspondientes adaptaciones, al resto de comunidades autónomas. Así, el Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo de Andalucía, establece en su artículo 19¹⁹ una regulación bastante asequible de este tipo de oferta alojativa, lo que puede ayudar a los habitantes de pequeños pueblos del interior a ofrecer viviendas que se encuentren deshabitadas como alojamientos de uso turístico rural.

19. Artículo 19 del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo, de Andalucía:

1. Son viviendas turísticas de alojamiento rural aquellas que reúnan los siguientes requisitos:
 - a) Tratarse de viviendas de carácter independiente, incluidas las edificaciones dependientes de las mismas tales como cuartos de aseo, cuadras, cobertizos u otras de similar naturaleza.
 - b) Ser ofertadas al público para su utilización temporal o estacional o ser ocupadas ocasionalmente, una o más veces a lo largo del año.
 - c) Prestar únicamente el servicio de alojamiento.
 - d) No existir, en ningún caso, más de tres viviendas en el mismo edificio.
 - e) No superar su capacidad de alojamiento las veinte plazas.
2. Deberán estar amuebladas y disponer de los enseres necesarios para su inmediata utilización. Los requisitos mínimos de infraestructura de las viviendas turísticas de alojamiento rural serán los establecidos en el Anexo II; sus prescripciones específicas serán, al menos, las establecidas en el Anexo III para la categoría básica de las casas rurales".

Para ello debe realizarse una adecuada labor de promoción y fomento por parte de las Administraciones competentes, en este caso las autonómicas; la utilización de canales y portales adecuados similares, redes sociales, plataformas colaborativas²⁰, para incrementar el interés de los turistas por este tipo de servicio y, por tanto, la demanda de este.

Si la utilización de las TIC ha servido para facilitar el crecimiento de las VUT en algunas grandes ciudades del interior y de la costa, podría, en buena lógica, funcionar para el incremento de la demanda de este alojamiento en zonas rurales, ayudando, con ello, al desarrollo económico de estas zonas.

Pero dado que el sector privado no parece especialmente interesado en realizar la inversión necesaria para desarrollar este mercado, se entiende que, por las dudas que pueden surgir respecto a la recuperación de la inversión, debe ser el sector público el que, a través de los diferentes instrumentos de fomento administrativo, intervenga coadyuvando al desarrollo del sector²¹.

Y lo debe hacer, además, según estimo, utilizando directamente, o fomentando el uso, indirectamente, de las herramientas que tanto éxito han tenido en otros ámbitos; es decir, a través de plataformas como la de Airbnb o similares, que tanto éxito han tenido en otras zonas, bien es cierto que especialmente abonadas para ello.

Entiendo que la utilización de estos instrumentos en zonas rurales, donde se pueden ofrecer recursos turísticos tales como el contacto con la naturaleza, la desconexión digital, agricultura y ganadería, etcétera, puede llevar a un incremento de la oferta y la demanda que sea asumible por los territorios, sin llegar a los extremos que se observan en algunas grandes

20. Dot et al. (2023: 35): *“Les plataformes Airbnb i Booking, entre altres que formen part de l’anomenada economia de plataforma, han fet possible l’aparició en pocs anys d’un important volum d’oferta de lloguer d’habitatges d’ús turístic, a redós d’aquestes noves tendències, que ha suposat una forta competència per als empresaris hotelers i d’apartaments turístics. Alhora, han generat importants problemes sobre els models de desenvolupament de moltes destinacions turístiques, el mercat immobiliari i la convivència ciutadana, i han comportat processos d’impacte socioeconòmic com la gentrificació, especialment en àrees urbanes i particularment, en el cas de Catalunya, ben identificats a la ciutat de Barcelona (Makhoul, 2015; Còcola, 2016; Arias-Sans, 2018; Garcia-Ayllon, 2018; Gómez et al., 2019). En entorns rurals, aquests processos encara no han estat prou estudiats o avaluats i aquest article pretén contribuir precisament a cobrir aquest buit en l’àmbit de la recerca turística”*.

21. Bello Paredes (2023: 144): *“El principal desafío, para combatir la preocupante situación demográfica, consiste en garantizar la demanda de la población asentada en territorios despoblados de unos servicios públicos de calidad, así como inversiones en infraestructuras” (servicios digitales, educación, asistencia sanitaria y ocio y cultura).*

ciudades y que están ocasionando importantes problemas sociales (gentrificación, turismofobia, etc.).

Se trata, en definitiva, de facilitar el desarrollo económico de zonas rurales que están sufriendo un intenso proceso de despoblación que el turismo puede ayudar a revertir, de alguna manera. Siendo conscientes de que también se plantean algunos problemas²², como es lógico, lo cierto es que se trata de una oportunidad que, en mi opinión, no debemos desdeñar²³.

Frente al uso de diferentes tecnologías por parte del sector privado para incrementar la oferta y la demanda en determinadas zonas del territorio donde la inversión resulta especialmente rentable, lo cierto es que el sector público no ha hecho uso de las mismas herramientas tecnológicas para cumplir su misión de defensa del interés público.

Hay que poner remedio urgente a esta importante asimetría en el uso de las TIC por parte del sector público. Como ya he puesto de manifiesto en otros trabajos²⁴, no tiene sentido utilizar mecanismos propios del siglo

22. López Ramón (2020: 139):

“Las crisis del turismo son crisis económicas, no culturales y ni mucho menos éticas. Crisis derivadas particularmente del notable incremento de los destinos turísticos, de forma que, al disminuir estos de la mano de la inseguridad generada por los fundamentalismos religiosos y los conflictos nacionalistas y sociales, las crisis del turismo occidental y particularmente del español desaparecen o se atenúan, formando ciclos en constante proceso de transformación.

En todo caso, haya o no crisis turística, los planteamientos éticos voluntaristamente unidos al turismo en los periodos de las crisis persisten. La idea de que es posible un turismo cultural se ha generalizado, hasta el punto de depositar en esa variante viajera nada menos que esperanzas de equilibrio territorial. ‘A la redención del agro por el turismo rural y cultural’, parece ser el eslogan de la moderna ideología turística. No podía ser otra la consecuencia de haber puesto en relación un concepto tan amplio como el de turismo con algo tan impreciso como la cultura.

En la práctica, las manifestaciones del turismo rural son muy diferentes. Agrupan minúsculas actividades de tipo complementario, junto con pequeñas empresas familiares y también ensayos de mayor fuste como la formación de redes en torno a itinerarios culturales. Modernamente, la ruta ha pasado a conformar una nueva especialidad que recupera planteamientos primigenios. Al principio el foro de atención de este sector fueron antiguos trayectos como el canal de Castilla, la Cañada Real, el sendero pirenaico, la Ruta de la Plata y el camino por excelencia, el de Santiago. Ya entonces resultaba difícil encontrar elementos jurídicos comunes a tan variados supuestos: un canal, una vía pecuaria, un camino rural, una línea férrea... Paulatinamente el panorama conceptual se ha complicado notablemente con la aparición de los itinerarios culturales imaginados en la cartografía, que cuentan con amplias manifestaciones internacionales, nacionales, regionales y locales”.

23. Rodríguez-Arana Muñoz (2001): “El turismo se constituye, por tanto, en un importante medio de desarrollo económico y social y en un factor más para la cohesión y el crecimiento equilibrado en todo el territorio”.

24. Corral Sastre (2023: 291): “Lo que no tiene sentido, sin embargo, es seguir utilizando herramientas propias del siglo XIX para intentar controlar actividades económicas que se sitúan

XIX para intervenir en un mercado tan digitalizado como el de las VUT, donde las plataformas digitales han desarrollado el mercado de forma exponencial²⁵.

6. Mecanismos de intervención local en el mercado de las VUT

6.1. La competencia municipal para el control urbanístico de las VUT

Desde la perspectiva local, debemos señalar que las Administraciones locales, especialmente los municipios, son las más cercanas a los problemas de los ciudadanos, y, por tanto, las que pueden ejercer estas competencias de control de manera más eficaz y eficiente.

Desde el punto de vista de las VUT, hemos de señalar que son los municipios los que tiene competencia para llevar a cabo un control urbanístico de dichos alojamientos, así como, en su caso, el control sanitario o de industria, pero no tienen competencia, sin embargo, en general, para el control de acceso al mercado de las VUT (salvo alguna excepción, como en la legislación canaria), por lo que quien controla el cumplimiento de los requisitos de calidad no es la Administración más cercana al sector, sino la comunidad autónoma u otras entidades locales situadas en niveles intermedios, como las comarcas o similares²⁶. Dicho control se produce, además, en su caso,

a la vanguardia del uso de tecnologías, como el turismo. Ese desfase temporal, que quizás sea premeditado, favorece discursos tendentes a menospreciar el papel del Estado en el control de la oferta turística, cuando es una de sus labores esenciales, esto es, proteger bienes jurídicos a los que ya se ha hecho referencia más arriba”.

25. Gosálbez Pequeño (2023).

26. Villanueva Cuevas (2011: 23-24):

“Tras el análisis de las facultades que poseen los Entes Locales en materia de turismo se puede extraer la conclusión de que aquellos han avanzado ciertamente poco en relación al sistema que provenía de la etapa preconstitucional. Ciertamente, ha aparecido un nuevo modelo de organización territorial que hacía prever una mayor descentralización de facultades en esta materia —y en otras— hacia la Administración local, en cumplimiento de la garantía institucional que la Constitución y la LRBRL articulan. Sin embargo, se puede apreciar que se ha producido una nueva centralización en la figura de las Comunidades Autónomas. Estas poseen la práctica exclusividad competencial en esta materia, y debían haber sido ellas las encargadas de asignar un mayor volumen competencial a los Entes Locales, pero, en la realidad, y salvo escasas excepciones, ello no se ha producido. La mayoría de normas autonómicas de ordenación del turismo apenas atribuyen a aquellos facultades que excedan de la promoción de su ámbito territorial, siendo ciertamente escasas las que les asignan potestades administrativas más intensas, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias específicas en esta materia —no las que les corresponden en aplicación de otra legislación sectorial (urbanismo, sanidad, industria,...), y menos aún, la potestades de inspección y sanción.

En nuestra opinión, se debe avanzar hacia una mayor descentralización en materia de turismo a favor de las Entidades Locales, sobre todo, en los municipios, que apenas po-

con posterioridad al inicio de la actividad económica de que se trate, dado que no se exige autorización previa, sino declaración responsable²⁷, como consecuencia directa, precisamente, de la Directiva de Servicios y normas de transposición; lo que dificulta, en gran medida, el control eficaz del cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa turística.

Y esto, según entiendo, debería cambiar. No es posible mantener controles dispares y dispersos para un mismo interesado, y a diferentes niveles territoriales. No se me ocurren motivos de peso para no defender la existencia de un solo control municipal integrado de toda la actividad. Si lo que se desea es controlar el acceso a una actividad económica como la de VUT, lo adecuado sería, por simplificar, realizar un solo control de todos los sectores en el mismo procedimiento administrativo. Esto hoy ya no es una utopía²⁸, pues existen los medios adecuados para hacerlo. Instrumentos relacionados con las tecnologías de la información y del conocimiento, sistemas de tratamiento avanzado de la información e inteligencia artificial que permitirían llevar a cabo un control exhaustivo de las actividades²⁹ de aquellos particulares y profesionales que pretendan promover este tipo de alojamiento.

seen facultades específicas de gestión en esta materia (por ejemplo, de autorización, inspección o sanción), y que por su cercanía a los turistas y los agentes turísticos sería la opción más correcta para un adecuado desarrollo de dichas facultades en este sector, reservándose las Comunidades Autónomas las funciones de ordenación, planificación, programación y fomento del territorio y de los recursos turísticos —ésta última de manera conjunta hacia arriba con el Estado y hacia abajo con los Entes Locales—. Esta opción conllevaría, lógicamente, la necesidad de aumentar los recursos financieros destinados a los municipios para el cumplimiento de estas facultades, lo que es francamente difícil de articular en el contexto de crisis económica general en el que nos encontramos”.

27. Bosch Castel (2021).

28. Lo cierto es que se trata de una realidad desde hace ya varios años. Así tuve ocasión de ponerlo de manifiesto en Corral Sastre (2020).

29. Mir Puigpelat (2023: 6):

“De particular relevancia resulta la cuestión acerca de si la automatización puede o no comprender el ejercicio de potestades administrativas discrecionales o en que se deban aplicar conceptos jurídicos indeterminados. El punto de referencia lo constituye el artículo 35a de la ley federal alemana de procedimiento administrativo —y sus homólogas a nivel de los *Länder*—, que veta la automatización cuando la Administración disponga de discrecionalidad o de margen de apreciación en la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados. Como se explica en el informe respectivo, esta disposición ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina alemana, que considera que con ella el legislador peca por exceso (al existir potestades discrecionales con poco impacto en los derechos individuales que cabría automatizar) y por defecto (en la medida en que la jurisprudencia alemana —a diferencia de la española— reconoce escaso margen de apreciación a la Administración en la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, lo que conduciría a una ampliación excesiva de sus posibilidades de automatización). La discusión existe también en los países que no contemplan expresamente esta prohibición, como es el caso de Francia o España.

De especial interés resulta a este respecto la solución incluida en el proyecto de ley estonio, en cuya virtud (solo) podrá automatizarse el ejercicio de potestades discrecionales o

Por supuesto, con todo tipo de cautelas³⁰ en cuanto a la defensa del derecho fundamental a la protección de datos³¹, la discriminación, dignidad del ser humano, etcétera. Pero creo que es el momento de avanzar en la revisión de algunas categorías administrativas que se han quedado totalmente obsoletas.

La información disponible en esta materia debe poder utilizarse no solo por las grandes plataformas. Es loable intentar reducir las cargas administrativas de estas, incrementar la rentabilidad y fomentar la industria, qué duda cabe. Pero en la misma medida, entiendo, se debe permitir el acceso y tratamiento de esta información por parte de las Administraciones públicas para el cumplimiento de su misión de interés público, e incentivar el uso de sistemas de tratamiento de información adecuados a la importante misión que tienen encomendada.

El control urbanístico local puede ser eficaz, desde luego, pero insuficiente si se quieren mantener unos niveles de calidad homogéneos en todo el territorio autonómico correspondiente³². La presión de las gran-

que incluyan conceptos jurídicos indeterminados cuando la autoridad competente elabore previamente una directriz interna que concrete cómo se ejercerá dicha potestad en los casos ordinarios. Tales directrices deberán ser objeto de publicación, ser recogidas fielmente por el algoritmo que emplee el sistema automatizado (algoritmo que deberá ser por ello de tipo condicional, y no de aprendizaje automático), y no regirán en los casos distintos de los ordinarios (en los que la decisión deberá ser adoptada necesariamente por un humano).

Los informes nacionales revelan, en general, cómo la discrecionalidad administrativa se asocia a la necesidad de que la Administración tome en consideración las características específicas de cada caso”.

30. Cotino Hueso (2023).

31. Torregrosa Vázquez (2018).

32. Una visión contraria a la eficacia de los controles urbanísticos para mantener unos niveles adecuados de oferta y demanda, así como una calidad mínima de los servicios, podemos encontrarla en Román Márquez (2018: 27): “Reemplazar las leyes del mercado para fijar desde las Administraciones públicas la cantidad y localización de las actividades económicas se ha demostrado históricamente no solo ineficaz, sino extremadamente perjudicial para los colectivos que se pretenden beneficiar. Además de los efectos negativos expuestos a lo largo de este trabajo sobre la cantidad y calidad de la oferta turística y, por extensión, sobre los propios consumidores, debe tenerse igualmente presente que la zonificación restrictiva de los usos del suelo aprobada en ambas ciudades puede tener también el efecto de desplazar las viviendas turísticas desde las zonas centrales de las ciudades –en las que las restricciones son más intensas– a la periferia, lo que provocaría un incremento de los precios en estas zonas, con la consiguiente expulsión de los demandantes de vivienda con menos recursos económicos, que cada vez deberán buscarla en áreas más apartadas de los centros urbanos, con los inconvenientes que ello puede tener en materia de movilidad y de cohesión social. Como propone el PERUH, “[...] extender la actividad de alojamiento turístico a otras zonas de la ciudad, redistribuyendo la actividad económica y descargando la concentración del centro histórico [...]” no es una medida inocua, sino que tendrá consecuencias socioeconómicas sobre las zonas en las que se ubiquen las nuevas viviendas de uso turístico”.

des plataformas digitales va más allá de cualquier tipo de control que se pueda hacer desde la Administración local, incluida la perspectiva urbanística³³. Las compuertas están abiertas, el *big bang* se produjo³⁴, y ahora, en mi opinión, solo queda adaptarse a las nuevas circunstancias. La Administración municipal debe hacer un esfuerzo por utilizar los sistemas de tratamiento avanzado de la información para realizar un control integrado de acceso al mercado de las VUT, otorgándole para ello también, como es lógico, la competencia adecuada. Un control integrado y también simultáneo. De ahí que, humildemente —incido en la idea—, estimo que se debe empezar a pensar seriamente en revisar determinadas categorías administrativas tales como el procedimiento administrativo, el silencio administrativo o el propio concepto de acto, adaptándolos a los nuevos tiempos³⁵.

También es necesario indicar que los mecanismos tradicionales de defensa de los consumidores y usuarios turísticos no parecen estar a la altura de lo que realmente se les exige³⁶. Los tiempos están cambiando, y las Administraciones deben también hacerlo.

33. Socías Camacho (2018: 144):

"[...] lo cierto es que la proliferación del número de viviendas que en los últimos años se comercializan turísticamente en formato de estancia corta a través de *marketplaces* (por tanto, no sometidas a la LAU, pero sí a la normativa autonómica turística) no se ha podido controlar, y ello ha provocado una enorme presión sobre las ciudades y el territorio, manifestada de diversas formas: saturación del espacio urbano, restricciones de acceso al mercado inmobiliario, deterioro del medio ambiente urbano e incremento de las necesidades de dotaciones, infraestructuras y servicios. Como ya se dijo más arriba, la regulación de este nuevo tipo de alojamiento turístico no puede dejar de abordar cuestiones propias del urbanismo, la ordenación del territorio o la política de vivienda; de modo que aspectos como la configuración de las zonas donde se concentre la oferta, la previsión de infraestructuras adecuadas o la oferta suficiente de alquiler o vivienda a precio razonable a la población residente son segmentos que no pueden quedar al margen de la regulación del alojamiento colaborativo, con el fin de asegurar una racional ordenación del espacio urbano, que garantice la adecuada convivencia entre turistas y residentes y minimice los impactos ambientales, y con el objetivo de armonizar el derecho a la vivienda digna con el derecho a la explotación económica de la vivienda".

34. Gosálbez Pequeño (2023).

35. Como ya planteé en su momento, no tiene sentido hablar de largos procedimientos administrativos, sino que se pueden habilitar sistemas de "control simultáneo", con reducción de costes para las empresas y sin merma de la potestad de control por parte de las Administraciones públicas correspondientes. En este sentido, véase Corral Sastre (2017: 211): "En realidad, si existiera una verdadera Administración Electrónica no hubiera sido necesario, en la mayoría de los casos, sustituir las autorizaciones por controles posteriores, ya que, según mi opinión, al estar habilitados todos los sistemas de interoperabilidad e 'intraoperabilidad' entre Administraciones, se podría comprobar el cumplimiento de los requisitos por parte de los interesados en el mismo momento de la presentación de la solicitud. No habría que hablar entonces de control previo o control posterior, sino que estaríamos ante un 'control simultáneo'".

36. Bauzá Martorell (2017).

6.2. Especial referencia a la competencia municipal para realizar el control de calidad turístico: hacia un control integrado de las VUT

Como se ha señalado más arriba, no tiene sentido que los municipios sean competentes para comprobar la adecuación a la normativa urbanística por parte de los promotores de la VUT y no lo sean, sin embargo, para comprobar el cumplimiento de la legalidad turística.

Si lo que se plantea es la unificación en un solo momento del cumplimiento de todos los requisitos, urbanísticos, turísticos y de otro tipo, por parte de los municipios, lo primero que se debe analizar es si estos tienen competencia para llevar a cabo dichos controles.

Ya hemos visto que desde el punto de vista urbanístico sí es así. La jurisprudencia, en este sentido, ha sido clara. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1550/2020, de 19 de noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), establece que un ayuntamiento puede, mediante planeamiento urbanístico, ordenar el acceso a las viviendas de uso turístico³⁷. Así, en el caso concreto, nuestro más alto tribunal avala la conformidad a derecho del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

Pero ¿qué ocurre con el control turístico?, es decir, ¿quién tiene la competencia para comprobar el cumplimiento de los requisitos de legalidad turística? Como ya dejaba apuntado más arriba, no creo que la realización de ambos controles deba realizarse por Administraciones distintas ni en momentos diferentes. Ello iría en contra de los más básicos principios de simplificación administrativa y atentaría contra el espíritu de la Directiva de Servicios y demás normas de transposición.

Sin embargo, y en contra de lo que acabo de indicar, la misma sentencia que justo arriba se cita es clara en este sentido al declarar la compatibilidad de ambos controles, y por Administraciones diferentes. Transcribo el texto, que resulta meridiano:

“Acierta, pues, la Sala de instancia cuando acepta como compatible ambas exigencias; esto es, la declaración responsable, desde una perspectiva autonómica y turística, y el informe de conformidad, desde una perspecti-

37. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sede de Oviedo), de 19 de noviembre de 2018, núm. 911/2018, aunque en este caso para quitar la razón al ayuntamiento, al no cumplir los principios de *favor libertatis* y proporcionalidad. También, en la misma línea, la Sentencia núm. 88/2018, de 5 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

va municipal y urbanística. Es el artículo 18.1 ('Libertad de establecimiento y libre ejercicio de la actividad turística') de la norma turística vasca la que expresamente compatibiliza esta doble exigencia, al señalar: 'El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de servicios turísticos pueda establecerse en Euskadi, previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso'.

Lo que aquí se plantea, esto es, la unificación de ambos controles, urbanístico y turístico, en uno solo y realizado por la misma Administración, está lejos aún de ser una realidad. La competencia para el control turístico sigue en manos autonómicas o supramunicipales³⁸, y no hay visos de que esto vaya a cambiar³⁹. Seguimos a la espera de una segunda descentralización turística que no llega a producirse por completo. Las comunidades autónomas, salvo alguna excepción, se resisten a ceder las competencias de control turístico a los municipios, que resultan, naturalmente, el nivel territorial adecuado para ejercer las mismas, según opinó⁴⁰.

Con el control integrado y simultáneo que se ha planteado más arriba se facilitaría en gran medida la labor de control, y se haría de manera eficaz, como exige el texto constitucional en su artículo 103.1. Pero para ello es necesario voluntad: primero, para descentralizar claramente todas las competencias necesarias al nivel municipal (urbanísticas, turísticas, etc.); y segundo, para dotar a las Administraciones municipales de los medios técnicos, materiales y personales para ejercer dichas competencias de manera adecuada, con las tecnologías precisas.

6.3. El fomento local de las VUT

Desde otra perspectiva, si lo que se está defendiendo es, por un lado, la necesidad de otorgar las competencias de control sobre el acceso al mer-

38. El artículo 13.2.a) del Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón, otorga a las comarcas, entre otras, la competencia turística relativa al ejercicio de las potestades registral, inspectora y disciplinaria sobre las empresas y los establecimientos turísticos de su competencia.

39. La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, supone una interesante excepción al ceder a los municipios, en su artículo 7.2.b), las competencias sobre el "otorgamiento de las licencias que la legislación les atribuye en lo que atañe a las empresas y establecimientos turísticos".

40. Para una visión general de las competencias locales en materia turística, véase Melgosa Arcos (2011).

cado de las VUT a los municipios, también se defiende desde este trabajo la necesidad de concentrar en estas entidades públicas la competencia sobre el fomento de la apertura de este tipo de alojamientos cuando ello sea necesario.

Se vuelve a incidir en esta idea: son los municipios, como Administraciones más cercanas a los ciudadanos, profesionales, empresas y usuarios turísticos, los que deben arbitrar las medidas adecuadas de fomento y ejecutar los instrumentos necesarios para que las ayudas lleguen a su destino y cumplan los correspondientes objetivos.

Pero para ello se necesita financiación, y los municipios, sobre todo los más pequeños, no cuentan con los debidos recursos para ello, de ahí que se necesite una adecuada programación y planificación desde Administraciones territoriales superiores.

Así, las comunidades autónomas, como Administraciones competentes, deberían, según estimo, desarrollar planes y programas de ayuda que puedan ser financiados bien por ellas mismas, por el Estado o por la propia Unión Europea. Esta última, como hemos puesto de manifiesto en los primeros epígrafes de este trabajo, tiene actualmente abiertas unas líneas de ayudas, tanto desde el FEDER como desde el *Next Generation EU*, para llevar a cabo proyectos de digitalización del turismo en zonas rurales, y así evitar los devastadores efectos del despoblamiento.

Como decía, son los ayuntamientos los que mejor conocen los recursos turísticos, el tipo de vivienda que se puede ofrecer, los inmuebles disponibles, su situación jurídica, medios de transporte e infraestructura disponible, y si es preciso mejorarla.

Son los propios municipios los que pueden actuar mediante la utilización de TIC y sistemas de tratamiento de la información y toma de decisiones inteligentes, los que pueden desarrollar estas plataformas y generar un mercado adecuado de VUT en las correspondientes zonas rurales y explotarlo adecuadamente, sin que se vean afectados, como es lógico, otros bienes jurídicos cuya protección también les corresponde, como el medio natural, el patrimonio cultural, etcétera.

Igual que dichas ayudas pueden utilizarse, y se utilizan, para la digitalización de empresas turísticas, también pueden dirigirse a pequeños municipios que requieran una adecuada inversión en TIC, para controlar el turismo en su territorio, y en particular la generación de un mercado de VUT rurales.

7. Conclusión

A modo de conclusión, cabe indicar que las competencias sobre VUT están repartidas entre los diferentes niveles territoriales de manera muy difusa. La Unión Europea se ha atribuido las competencias sobre el control de la información que se genera en el sector para ayudar, esencialmente, a las grandes plataformas digitales a desarrollar la actividad, sin excesivas cargas administrativas ni regulación excesivamente heterogénea. Lo que más le preocupa, como siempre, es que exista un marco adecuado de competitividad de las empresas y un desarrollo del mercado interior sin demasiadas trabas.

Sin embargo, no se preocupa en exceso de que las Administraciones públicas competentes para controlar el sector, especialmente regiones y entes locales, tengan las mismas herramientas tecnológicas para desempeñar sus funciones de interés general. Algo que resultaría esencial para que el mercado de las VUT fuese sostenible y evitar externalidades y perjuicios que en la actualidad se están produciendo.

El Estado no tiene competencias directas en materia de VUT, aunque con la reforma de la LAU y la exclusión de la misma de 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 o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística, según su propia definición, ha ayudado a configurar la definición de VUT.

Son las comunidades autónomas las que tienen la competencia exclusiva sobre la ordenación de las VUT. Y ahí se debería quedar la misma, sobre la ordenación, descentralizando el control de acceso a mercado en el nivel territorial más adecuado para ejercerlo, es decir, el municipio.

Y aquí nos encontramos con uno de los principales problemas que se han traído a colación: cómo se va a realizar esa labor de control con instrumentos jurídicos completamente obsoletos si lo que se tiene en frente es un mercado completamente digitalizado y con unas tecnologías muy avanzadas. Ahí reside, estimo, el problema esencial del control de este mercado. No se trata de eliminar autorizaciones, o establecer más o menos cargas administrativas o requisitos materiales. Es una cuestión de cambio de paradigma en el ejercicio de la actividad administrativa de policía. Las Administraciones públicas no pueden hacer frente a estos grandes retos con armas de hace dos siglos. Se requiere una revisión de las grandes categorías administrativas.

8. Bibliografía

- Ballesteros Arribas, S. (dir.). (2011). *Administración local. Estudios en Homenaje a Ángel Ballesteros*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- Barrero Rodríguez, C. y Socías Camacho, J. M. (coords.). (2020). *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*. AEPDA – INAP.
- Bauzá Martorell, F. J. (2017). Derechos del usuario de productos turísticos en un entorno digital. *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC)*, 4 (1), 33-44.
- Bello Paredes, S. A. (2023). La despoblación en España: Balance de las políticas públicas implantadas y propuestas de futuro. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 19, 125-147.
- Bosch Castel, J. F. (2021). La regulación de las viviendas de uso turístico, desde la óptica de los principios de buena regulación económica. *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, 7.
- Bouazza Ariño, O. (2023). La ordenación de las viviendas de uso turístico: especial referencia a la ciudad de Madrid. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 224, 43-86.
- Corral Sastre, A. (2017). *La liberalización del sector turístico: ¿Hacia un modelo de turismo sostenible?* Reus.
- (2020). El uso de las TIC para un turismo más sostenible. ¿Turismo inteligente? *Derecho Digital e Innovación*, 4.
 - (2023). Marco global de privacidad y turismo inteligente. En J. L. Piñar Mañas (dir.). *Privacidad en un mundo global*. Tirant lo Blanch.
- Cotino Hueso, L. (2023). Una regulación legal y de calidad para los análisis automatizados de datos o con inteligencia artificial. Los altos estándares que exigen el Tribunal Constitucional alemán y otros tribunales, que no se cumplen ni de lejos en España. *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.
- De la Quadra-Salcedo, T. y Piñar Mañas, J. L. (2018). (dirs.). *Sociedad digital y derecho*. BOE.
- Doménech Pascual, G. (2018). La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico. *Anuario de Derecho Municipal*, 11.
- Dot Jutglà, E., Romagosa Casals, F. y Noguera Noguera, M. (2023). El rol de les plataformes d'allotjament turístic en entorns rurals: el cas del Priorat. *Documents d'anàlisi geogràfica*, 69 (1).
- Gosálbez Pequeño, H. (2023). Rememorando el *big bang* de las viviendas turísticas y la “moderada administrativización” del contrato de arrendamiento turístico de la vivienda. En H. Gosálbez Pequeño y A. Bueno Armijo (dirs.). *Desregulación y regulación de la economía colaborativa en la actividad turística y las actividades con incidencia turística*. Thomson Reuters Aranzadi.

- Gosálbez Pequeño, H. y Bueno Armijo, A. (dirs.). (2023). *Desregulación y regulación de la economía colaborativa en la actividad turística y las actividades con incidencia turística*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Guillén Navarro, N. A. (2015). La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 45-46.
- Kruithof Ausina, A. (2020). Elementos comunes y diferencias de la respuesta regulatoria a los retos del alojamiento colaborativo y el alquiler de corta duración: un análisis de los títulos de intervención y las estrategias comunes en CC.AA y municipios. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 14.
- López Ramón, F. (2020). La lucha contra la despoblación rural. *Anuario del Gobierno Local 2019*.
- Martínez Pallarés, P. L. (2005). Las entidades locales en la legislación turística. *QDL*, 9.
- Melgosa Arcos, F. J. (2011). Administraciones locales y turismo: el municipio turístico. En S. Ballesteros Arribas (dir.). *Administración local: estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- Mir Puigpelat, O. (2023). La automatización y el uso de algoritmos e inteligencia artificial en derecho administrativo comparado. *Revista General de Derecho Administrativo*, 63.
- Miralles Marugán, P. y Villar Lama, A. (2016). Las viviendas de uso turístico: un análisis del conflicto. *International Journal of World of Tourism*, 3 (6).
- Piñar Mañas, J. L. (dir.). (2023). *Privacidad en un mundo global*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2001). La distribución de competencias en materia de turismo. *Documentación Administrativa*, 259-260.
- Román Márquez, A. (2018). Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 10.
- Socías Camacho, J. M. (2018). Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio. *Revista de Administración Pública*, 205, 131-170.
- Torregrosa Vázquez, J. (2018). Privacidad e intercambio de información en el mundo digital. En T. de la Quadra-Salcedo y J. L. Piñar Mañas (dirs.). *Sociedad digital y derecho*. BOE.
- Villanueva Cuevas, A. (2011). La limitada posibilidad de intervención de los entes locales en materia de turismo. *SPCS Documento de trabajo 2011/22*.
- (2012). *La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la legislación turística española*. Reus.