

COVID-19 Y ECONOMÍA COLABORATIVA: UN PARÉNTESIS EN LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS LATENTES EN EL SECTOR DEL ALOJAMIENTO TURÍSTICO¹

Carmen Herrero Suárez

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

Resumen

El fenómeno del consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico ha experimentado un auge imparable en los últimos años, ofreciendo una alternativa a los sistemas habituales de hospedaje. La irrupción de la pandemia derivada del COVID-19 ha suspendido o congelado los problemas asociados al tratamiento jurídico de estas nuevas modalidades de arrendamiento u hospedaje, pero no los ha eliminado. La esperada vuelta a la normalidad y la finalización de las restricciones nos devolverá al complejo escenario existente cuando se produjo su aparición. El objetivo de este trabajo es, precisamente, la valoración de este escenario, analizando algunas de las disposiciones y medidas adoptadas en España sobre viviendas de uso turístico y examinando la compatibilidad de las mismas con un principio estructurador de nuestro modelo económico, como es el principio de unidad de mercado.

Palabras clave: *Economía compartida; Alojamiento turístico; unidad de mercado.*

Abstract

The phenomenon of collaborative consumption in the tourist accommodation sector has experienced an unstoppable boom in recent years, offering an alternative to the usual lodging systems. The pandemic derived from COVID-19 has suspended or frozen the problems associated with the legal treatment of these new types of rental or accommodation, but has not eliminated them. The expected return to normality and the end of the restrictions will return us to the complex scenario that existed when it appeared. The objective of this work is precisely the assessment of this scenario, analyzing some of the provisions and measures adopted in Spain on housing for tourist use and examining their compatibility with a structuring principle of our economic model: the principle of market unit.

Keywords: *sharing economy, tourist accommodation; market unit.*

I. Panorámica

II. Alquiler de viviendas a través de plataformas de consumo colaborativo: la alternativa a los sistemas tradicionales de hospedaje

¹ Este trabajo se ha realizado al amparo del Proyecto de Investigación: “El impacto de la economía digital en el Derecho de la Competencia y la Distribución: del Big Data al Blockchain”, (RTI2018-094201-B-C22), del Ministerio de Ciencia, Innovación e Universidades.

III. Respuestas desde distintos sectores de la administración

IV. A modo de conclusión: una valoración y un augurio

I. Panorámica

Los últimos años han seguido testigos de la aparición en un gran número de países, incluido España, de nuevos modelos de organización de la actividad económica en los que, a través de la intermediación de plataformas de software, se abre la puerta a la participación activa de los particulares en la realización de transacciones económicas. Se trata de la denominada economía colaborativa o *sharing economy*, cuyos perfiles y alcance distan de estar definidos, encontrando cabida bajo este manto amplio tanto operaciones o transacciones basadas enteramente en el intercambio o la cooperación y carentes de ánimo de lucro, como actividades consistentes en la prestación de servicios o la cesión de bienes a cambio de una remuneración. Pese a esta heterogeneidad de actividades económicas teóricamente subsumibles en el concepto de economía colaborativa, sí existe un rasgo común estructurador: la presencia y ordenación de mercados a través de las plataformas colaborativas. Los perfiles los marca la presencia de una empresa que sirviéndose de la tecnología digital opera como un organizador de mercados, ya sea en la ordenación de desplazamientos, del intercambio masivo de espacios de arrendamiento o de cualquier otra actividad.

Si bien estos nuevos modelos de negocios presentan numerosos beneficios: incremento de la competencia en mercados en ocasiones estancados y con elevadas barreras de entrada; mejor utilización de los recursos y democratización en el acceso a determinados bienes y servicios; su irrupción en los mercados no ha sido tan pacífica. Junto a los efectos positivos cabe identificar también ciertos riesgos o amenazas asociados a los mismos. Aunque cada sector económico afectado tiene sus propias particularidades, con carácter general pueden señalarse problemas de competencia desleal con los operadores tradicionales en mercados iguales o cercanos a aquellos en los que operan las plataformas, problemas de privacidad y protección de datos y recelos desde la perspectiva fiscal y laboral.

La falta de regulación global, sistemática y transversal de estas nuevas actividades ha propiciado en muchos casos, además de la crispación social en los sectores afectados, respuestas contradictorias tanto de los reguladores nacionales y locales como de los tribunales de justicia.

Un sector especialmente afectado es el del alojamiento turístico. La economía colaborativa tiene una de sus principales manifestaciones, junto al transporte, precisamente en el hospedaje con fines turísticos. Fenómeno que ha experimentado, como tendremos ocasión de analizar a lo largo del presente trabajo, un desarrollo exponencial desde hace una década y que constituye un fiel microcosmos de los beneficios y riesgos antes aludidos. Mercados de

arrendamientos de apartamentos, pisos y habitaciones organizados a través de plataformas digitales que, pese a los ataques recibidos desde diversos sectores, iban extendiéndose y afianzándose, suscitando nuevas y numerosas cuestiones jurídicas.

Este era el estado de la cuestión cuando irrumpe la pandemia derivada del Covid-19 y con ella la paralización de la movilidad y, consiguientemente, de la actividad turística. La limitación de los contactos sociales, el cierre de fronteras y los confinamientos territoriales, sin perjuicio de su incidencia en otros sectores económicos, han supuesto un duro golpe en el desarrollo de la actividad turística y de todos los mercados que esta engloba, especialmente el de los alojamientos. La parálisis del sector ha determinado la relegación de los problemas y de las políticas de su ordenación jurídica, desplazados por cuestiones más acuciantes orientadas a afrontar la crisis económica, devolver la confianza de sus usuarios y arbitrar medidas de seguridad a medida que se va produciendo, paulatinamente, su apertura.

La pandemia ha suspendido o congelado los problemas asociados al tratamiento jurídico de estas nuevas modalidades de arrendamiento u hospedaje, pero no los ha eliminado. La esperada vuelta a la normalidad y la finalización de las restricciones nos devolverá al complejo escenario existente cuando se produjo su aparición. El objetivo de este trabajo es, precisamente, la valoración de este escenario, analizando algunas de las disposiciones y medidas adoptadas en España sobre viviendas de uso turístico y examinado la compatibilidad de las mismas con un principio estructurador de nuestro modelo económico, como es el principio de unidad de mercado.

II. Alquiler de viviendas a través de plataformas de consumo colaborativo: la alternativa a los sistemas tradicionales de hospedaje

El fenómeno del consumo colaborativo en el sector del alojamiento turístico ha experimentado un auge imparable en los últimos años, ofreciendo una alternativa a los sistemas habituales de hospedaje (hoteles, casas rurales, campings, *bed and breakfasts*...). Este fenómeno admite distintas modalidades en la práctica. Así, dentro del mismo encuentran cabida fórmulas sin ánimo de lucro, en las que se ceden habitaciones o viviendas de forma gratuita o se intercambian entre los usuarios de la plataforma (*Homexchange, Nightswapping, Couchsurf*). No obstante, la fórmula más difundida –y la que mayores problemas económicos, sociales y jurídicos, está planteando–, consiste, básicamente en el ofrecimiento esporádico del uso de viviendas particulares (enteras o por habitaciones) a cambio de una remuneración económica.

Si bien, ceder a turistas el uso de la vivienda no es algo nuevo, especialmente en las zonas de costa, Internet y las posibilidades que ofrecen las nuevas

tecnologías, fundamentalmente para solventar problemas de asimetría informativa, han disparado este tipo de alojamientos, dando lugar a la creación de un auténtico y pujante mercado de viviendas de uso turístico, organizado mediante plataformas o sitios web. Estas plataformas, actuando de mediadores, ponen en conexión y organizan la oferta y demanda de viviendas enteras o por habitaciones. De un mercado claramente residual y poco relevante económicamente se ha pasado a la formación de una auténtica industria.

El uso del alojamiento privado para el turismo, por lo tanto, no es un fenómeno nuevo, pero sí ha cambiado de escala: ahora es virtual y global. La novedad, por tanto, no radica en el modelo alojativo o en el destino turístico, sino en el modo masivo en que estos alojamientos son ofrecidos en el mercado a través de plataformas, no sólo de publicación sino también de mediación y contratación del servicio. Existen más de 20000 webs que se dedican a este tipo de actividad (HomeAway, Wimdu, etc.), siendo la más popular la compañía americana Airbnb y el modelo de negocio que esta ha implementado.

El cambio de escala, que no de naturaleza del fenómeno, ha implicado también una alteración del marco jurídico aplicable a estas actividades económicas. Si bien, durante muchos años, los propietarios de viviendas particulares han utilizado el arrendamiento civil, regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) para alojar a sus huéspedes temporales –muchos de los cuales tenían una naturaleza eminentemente turística-, sin ser objeto de ningún reproche de carácter jurídico más allá de cuestiones exclusivamente fiscales y sin necesidad de comunicación previa de este tipo de actividad a la Administración, el panorama ha cambiado bastante en los últimos ocho años.

La irrupción de este nuevo modelo de negocio –o más bien, su increíble expansión- no ha sido pacífica, y junto a las innegables bondades del mismo, como es el incremento de la competencia en un mercado estancado y con elevadas barreras de entrada, también se han identificado una serie de riesgos y efectos negativos.

En primer lugar, el auge de este nuevo tipo de alojamiento ha desatado una batalla entre los agentes y usuarios de este modelo y el sector hostelero tradicional que se ha visto enfrentado a una nueva y ardua competencia, sobre todo por las particularidades o facilidades que ofrecen los nuevos servicios (alojamientos más cómodos para familias con niños o mascotas, servicios de cocina, hospedaje en zonas poco explotadas turísticamente, experiencia de “vivir como un local”, etc.) y los precios más reducidos que suelen suponer para los usuarios frente a los alojamientos tradicionales.

Éstos critican la contradicción que supone el funcionamiento aparentemente sin controles de los nuevos prestadores de servicios de alojamiento y los anfitriones o arrendadores y la intensa regulación a la que está sometida (en prácticamente todos los lugares del mundo) el alojamiento u hospedaje turístico. A estos nuevos

operadores se les acusa, principalmente, de no competir en el mercado turístico con las mismas reglas con las que compiten todos los actores del sector.

La acusación de deslealtad no agota, no obstante, los ataques contra esta nueva forma de alojamiento turístico, al que, tanto por parte de los operadores particulares como de las Administraciones, se vinculan diversos riesgos o problemas de muy distinta naturaleza. Se destaca que el impacto que genera esta nueva oferta turística no es a coste cero, identificándose: problemas de seguridad por la existencia de un tráfico importante de personas sin control; aumento de la economía sumergida y del trabajo ilegal, violación de los derechos de los consumidores en materia de seguridad y calidad de los productos y servicios o determinadas externalidades negativas asociadas al uso turístico de inmuebles como problemas de convivencia en las comunidades de vecinos (suciedad, ruidos, etc.) o de degradación de la imagen y el futuro de los destinos turísticos. Finalmente, en algunas de las ciudades más turísticas de la geografía española (Barcelona, Ibiza, Madrid, etc.) y de otros países (San Francisco, Nueva York, París, etc.) se señala como uno de los principales daños asociados al arrendamiento turístico, la retirada del mercado de alquiler de larga duración o residencial de las viviendas situadas en zonas dotadas de un especial atractivo (*ad.ex.* centros históricos), dado que a sus propietarios les resulta más rentable el alquiler por días o semanas que el alquiler residencial de largo plazo. La contracción de la oferta conduce a un encarecimiento de los precios de los alquileres y a lo que, en una traducción literal del término anglosajón, se conoce como “gentrificación” de las ciudades que sería aquel proceso mediante el cual la población original de un sector o barrio, es progresivamente desplazada por otra de poder adquisitivo mayor o por población de paso (turistificación o síndrome de Venecia).

III. Respuestas desde distintos sectores de la administración

Empiezan a clamar las voces por una intervención jurídica para hacer frente a estos problemas y si bien, la distinta naturaleza de los mismos y la necesidad de realizar un balance adecuado de los distintos intereses y derechos en conflicto, exige una respuesta ponderada y transversal, no es esta la política que, a mi juicio, se ha seguido en el caso español. Las Administraciones públicas autonómicas y locales han respondido con recelo e incertidumbre sobre los efectos netos en el bienestar social del alojamiento turístico colaborativo y con la aprobación de un estricto y heterogéneo marco regulatorio.

Si bien la línea de actuación desde las autoridades regionales y municipales ha sido, con carácter general, restrictiva y desconfiada, dentro de la Administración existen voces que han optado, no obstante, por defender las bondades económicas y sociales de la economía colaborativa, abogando por que estos nuevos modelos de negocio puedan encontrar su espacio en la actividad económica. Esta es la postura

que se ha venido manteniendo desde la Comisión Europea y desde las distintas autoridades de competencia y que tendremos posteriormente ocasión de analizar.

La naturaleza y alcance de la respuesta normativa frente al alojamiento turístico ha sido, como tendremos ocasión de examinar, fragmentaria y local, lo que afecta al desarrollo de la competencia en el mercado y a un principio fundamental de la ordenación económica en España, como es el principio de unidad de mercado. En primer lugar, ésta se ha centrado, no en la determinación de las responsabilidades específicas de las plataformas, sino en la relación entre arrendadores y huéspedes. En segundo lugar, no ha sido el Estado, sino las administraciones autonómicas y locales las que han venido aprobando –al amparo de sus competencias en turismo y ordenación urbanística, respectivamente- una serie de disposiciones regulatorias que delimitan el marco del mercado de alojamiento turístico.

En España, hasta 2003, el arrendamiento de la vivienda privada con fines turísticos o alquiler vacacional podía encontrar cabida en la modalidad de arrendamiento para uso distinto de vivienda, concretamente en la figura de arrendamiento de temporada previsto en el artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), cuya regulación básicamente se remite a la autonomía de voluntad de las partes. No obstante, la LAU será objeto de una importante reforma, muy condicionada por la presión del *lobby* hotelero, por la Ley 4/2013, de 4 de junio que va a excluir expresamente *de su ámbito de aplicación los inmuebles de aprovechamiento de uso turístico o viviendas de uso turístico cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”.

La finalidad de la ley era, claramente, permitir el control regulatorio por parte de las CC.AA., mediante la aprobación de normativa turística, del uso del alojamiento privado, fundamentalmente, el alquiler de turismo puntual. El crecimiento y consolidación de un mercado al margen de la regulación existente –que, anteriormente no dejaba de tener un carácter residual y poco significativo desde una perspectiva económica- ha venido acompañado de determinados efectos negativos, como eventuales situaciones de deslealtad así como otros prejuicios económicos y sociales a los que hemos aludido anteriormente. Las Comunidades han hecho uso de la facultad reconocida y han acometido la regulación del arrendamiento de vivienda para uso turístico con mayor o menor grado de permisividad, en el marco de sus competencias de ordenación de la actividad turística en el territorio autonómico.

La comparación de la normativa sobre alquiler vacacional en las distintas CC.AA., pone de manifiesto la ausencia total de una línea uniforme o, al menos homogénea, en la ordenación de estos alquileres, tanto por lo que se refiere al propio concepto de vivienda turística, como a los requisitos que han de cumplir éstas para poder ser objeto de comercialización y explotación así como a las sanciones derivadas del incumplimiento de la normativa. En primer lugar, no

existe ni tan siquiera una denominación uniforme para referirse a este fenómeno económico, hablándose en algunos casos de viviendas de uso turístico (Madrid, Aragón); viviendas con fines turísticos (Andalucía); Viviendas turísticas (Valencia); viviendas vacacionales (Canarias), etc... Más relevante es, a nuestro juicio que, al margen de las denominaciones adoptadas tampoco el ámbito de aplicación de las respectivas normas y la determinación de que cabe entender por vivienda turística es coincidente. No hay un único concepto de vivienda turística, únicamente algunos rasgos comunes básicos o muy generales que están presentes en casi todas las legislaciones, como son la cesión de la vivienda completa (excepción del caso andaluz y en la normativa proyectada catalana) y una cierta habitualidad o profesionalidad en el arrendamiento. Habitualidad que se presume, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Valenciana, cuando se prestan además otros servicios complementarios propios de la industria hotelera, cuando la vivienda se cede por profesionales de la materia y, significativamente, cuando se promociona a través de canales de comercialización turística, incluido Internet, con independencia del carácter profesional o no del cedente. Habitualidad que, en otras legislaciones, no se vincula a la utilización de canales de comunicación sino al número de días o meses al año en que la vivienda es objeto de cesión (caso de Madrid, País Vasco, Cataluña, Canarias o Aragón).

Finalmente, y en atención al contenido de la regulación también encontramos notables divergencias en las medidas regulatorias adoptadas, con escenarios más o menos permisivos, desde limitación máxima del número de días que puede realizarse la actividad, restricciones a la localización de viviendas, prohibición del alquiler por estancias, declaraciones responsables de inicio de actividad, inscripciones en registros públicos e imposición de determinados requisitos cualitativos exigibles a la vivienda para poder desplegar esta actividad.

A la diversidad autonómica en la regulación de los alquileres turísticos, se une además, la posibilidad de que los municipios, responsables de los **planes urbanísticos**, puedan establecer nuevos límites y condicionar así también, por esta vía, la libertad de los particulares para poder disponer de sus viviendas en plataformas de economía colaborativa.

Nos encontramos así con un intento de traslado de parte de la normativa administrativa regulatoria que informa a los contratos de hospedaje tradicional a estos alquileres en viviendas particulares, con importantísimos problemas de delimitación así como con notables diferencias entre las distintas regulaciones.

Esta situación ha sido contestada desde otros sectores de la Administración, que han denunciado, junto a la inseguridad jurídica que este *maremágnum* normativo necesariamente implica, la razón de ser y proporcionalidad de alguna de estas restricciones (p.e. la prohibición directa de alquiler de habitaciones), que resultan difícilmente justificables por razones de interés general y parecen obedecer más a la protección de los intereses particulares de los establecimientos

hoteleros tradicionales. Esto puede dar lugar a situaciones discriminatorias en relación a los operadores económicos incumbentes, inhibir el desarrollo del proceso competitivo en los mercados y permitir situaciones de ineficiencia derivadas del parapeto de operadores económicos en una regulación administrativa excesiva y no siempre funcional.

Así, tanto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), o al menos, un sector dentro de la autoridad, como las autoridades autonómicas, especialmente la Autoridad Vasca y la Autoridad Catalana, han apoyado las distintas manifestaciones del consumo colaborativo, minimizando los efectos negativos y abogando por la autorregulación acompañada de un control fiscal.

Esta postura favorable se ha traducido en una serie de actuaciones de muy distinta naturaleza y calado.

En primer lugar, la publicación de informes y estudios que analizan el impacto económico y sobre el desarrollo del proceso competitivo en los mercados tanto de estos nuevos modelos de negocio como de las normas aprobadas para hacer frente a su regulación².

Además, la actitud de las autoridades de competencia se ha manifestado también en un ataque activo, mediante la impugnación de normativa administrativa y resoluciones que se consideraba vulneraba injustificadamente el desarrollo de la libre competencia en los mercados. La CNMC cuenta con un importante mecanismo en su labor de tutela y promoción de la competencia en los mercados: el reconocimiento de legitimación activa que le permite impugnar normas como instrumento para eliminar barreras a la competencia que afectan a la entrada y a la capacidad de competir de modelos de negocios asociados a la economía colaborativa y que ha utilizado, fundamentalmente, en el sector del transporte y del alojamiento turístico.

Así, la CNMC dispone de legitimación activa para impugnar ante los tribunales actos de las Administraciones públicas y disposiciones generales de rango inferior a la ley que sean contrarios a los principios de regulación económica eficiente o impliquen obstáculos a la competencia.

Esta capacidad viene reconocida en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC (LCCNMC) y en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). A pesar de que estos dos artículos reconocen la legitimación activa de la CNMC existen similitudes y diferencias entre ambos en cuanto a sus características, efectos, ámbitos y utilización por parte de la CNMC.

² En este sentido, vid. el *Estudio CNMC sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y de economía colaborativa*. En la Autoridad de Competencia Catalana (ACCO), se han presentado informes que contienen propuestas, para estos modelos en el ámbito del transporte y del alojamiento turístico, algo más concretas: *Informe de Regulación del Proyecto de decreto de reglamento de turismo de Catalunya*.

En el marco del art. 5.4 LCCNMC, sólo puede actuar de oficio, normalmente para impugnar normas, -aunque también podría actuar en relación con actos de las AAPP-, y la competencia dentro de la CNMC para ejercer la función reconocida en este artículo corresponde a la Sala de la competencia. El artículo 5.4. se utiliza como último recurso ante situaciones de especial gravedad para la competencia efectiva, y normalmente son sectores donde ya se ha recurrido a instrumentos de tipo no coactivo (como Estudios de Mercado o Informes de Propuestas Normativas) y existe una larga historia de promoción de la competencia. Mediante el artículo 5.4, la CNMC puede solicitar la suspensión de la norma impugnada, si bien la suspensión no resulta de manera automática. El Tribunal donde se interpone el recurso puede ser de distinta naturaleza y se determina según los casos, en unos casos puede ser el Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma y, en otros, el Tribunal Supremo.

En el marco del art.27 LGUM, la CNMC puede actuar de oficio, pero también a solicitud de un operador económico y el ámbito de actuación hasta el momento abarca tanto normas, como actos de la Administración Pública. La competencia dentro de la CNMC para ejercer la función reconocida en este artículo corresponde al Pleno de la CNMC. Es un instrumento para promocionar la competencia en la economía española, si bien su utilización puede tener lugar en sectores donde la actividad de promoción no ha sido tan intensa. En parte, esto ultimo se explica porque la CNMC estaría obligada a actuar si existe la solicitud de un operador económico y el acto o norma es contrario a los principios de regulación económica eficiente y favorecedora de la competencia establecidos en la LGUM. En el marco del art. 27, si la CNMC solicita la suspensión de la norma, ésta si deviene automática. Por ultimo, el tribunal donde se interponen los recursos es la Audiencia Nacional.

Por lo que a la intervención en el ámbito del alojamiento turístico se refiere, la CNMC ha emprendido cuatro casos, derivados finalmente, tras la inobservancia del requisito previo de eliminación, en cuatro recursos contencioso administrativos frente a determinados preceptos de los Decretos reguladores de las viviendas turísticas de Madrid, Canarias, Castilla León y Galicia. En todos estos casos, los Decretos han sido acusados de vulnerar preceptos constitucionales (libertad de empresa), comunitarios (Directiva de servicios) y estatales (Ley 17/ 2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio y la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 2013).

En primer lugar, por lo que al Decreto Turístico de Madrid se refiere, el recurso de la CNMC se dirige específicamente contra el artículo 17.3, a tenor del cual las viviendas de uso turístico no podían contratarse por un periodo inferior a cinco días. Este recurso fue estimado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad de Madrid. Reviste interés, para entender los términos del debate, analizar brevemente el razonamiento jurídico seguido por el tribunal. En primer lugar, es

necesario partir de un punto de partida claro, marcado por la propia Constitución española y las normas comunitarias: la libertad de empresa y la libre prestación de servicios. Por tanto, cualquier limitación o restricción de la libre concurrencia competitiva en el acceso a las actividades económicas y su ejercicio ha de estar justificada. Esta justificación requiere la concurrencia de tres criterios: legitimidad o justificación abstracta, necesidad y proporcionalidad, lo que significa que la regulación de las actividades económicas (en este caso alquiler de la vivienda con una finalidad turística) deben obedecer a motivos de interés general (seguridad pública, orden público, salud pública) y las limitaciones, autorizaciones o restricciones han de ser proporcionadas y necesarias (es decir, precisas para la obtención del fin perseguido así como las menos gravosas para alcanzar dicho fin).

Las razones alegadas para defender la limitación mínima de actividad a cinco días fueron: 1) regular una sobreoferta descontrolada; 2) la protección de los derechos de los operadores turísticos; 3) evitar situaciones de intrusismo y competencia desleal y 4) eliminar la opacidad fiscal. De todas estas razones, el TSJM afirma que solo la protección de los derechos de los consumidores y la eventual opacidad fiscal podrían obedecer a razones de interés general en el sentido de la LGUM, ya que los otros dos motivos, no responden por su propia naturaleza a razones de seguridad, salud u orden público y en cualquier caso, aparecen excluidos por la propia regulación comunitaria.

La legitimidad del objetivo solo se cumple, por tanto, en dos casos, pero ninguno de ellos supera el test de la necesidad. ¿De qué manera puede una estancia mínima de cinco días proteger los derechos de los usuarios o evitar la opacidad fiscal? La finalidad de esta medida no parece ser otra que privilegiar a los operadores ya instalados reservándoles en exclusiva el lucrativo mercado o sector turístico en periodos cortos (fines de semana, puentes, etc.).

El recurso contra el Decreto turístico de Canarias es más amplio y se dirige hacia diversos requisitos: prohibición de viviendas de uso turístico ¿en zonas turísticas?; exigencia al arrendador de habitualidad en la actividad y finalidad vacacional del arrendatario; prohibición del alquiler por estancias o habitaciones; un exhaustivo catálogo de requisitos en cuanto a las dimensiones y equipamiento de las viviendas; sujeción del acceso a la actividad a un régimen de declaración responsable; exigencia de exhibición, en el exterior de la vivienda, de una placa distintiva de la actividad y, en el interior de la misma, de un cartel que recoja teléfonos de asistencia en caso de emergencia y las prohibiciones contempladas en el Reglamento, en español y en inglés, etc.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias se pronunció sobre la cuestión, estimado las principales reivindicaciones de la CNMC, anulando por sentencia los siguientes preceptos: la prohibición de que existan viviendas vacacionales en las zonas turísticas o de uso mixto; la prohibición del alquiler por habitaciones de forma separada y la obligación de inscripción en un Registro previo al inicio de la actividad.

Finalmente, en el caso de los Decretos turísticos de Castilla y León y de Galicia, la CNMC ha detectado diversos obstáculos para el desarrollo de una competencia efectiva, de naturaleza similar a los vistos en el caso anterior, y ha requerido a las autoridades competentes a su supresión o modificación a fin de evitar la interposición de un recurso contencioso administrativo, que finalmente se interpuso con resultados desiguales. En el caso del Decreto de Castilla y León se ha estimado únicamente la prohibición de alquilar habitaciones, mientras que el recurso contra el Decreto turístico de Galicia ha sido desestimado en su totalidad.

IV. A modo de conclusión: una valoración y un augurio

Estas pequeñas batallas de las autoridades de competencia y defensores de estos modelos se están saldando con victorias y derrotas ante los tribunales. En principio, y a la espera de una eventual posición al respecto del TS, cabe augurar poco éxito a las pretensiones de mantener determinados requisitos o prohibiciones en relación con las viviendas de alojamiento turístico, como, por ejemplo, la de alquilar habitaciones o prohibir determinadas ubicaciones o restricciones temporales, así como la exigencia de requisitos claramente desproporcionados. En cualquier caso, esto son simplemente parches.

Considero que los modelos de negocios asociados a la economía colaborativa han venido para quedarse y que es preciso una regulación adecuada y general de los mismos que tenga en cuenta sus diversas aristas y pondere los distintos intereses en conflicto. Para evitar la inseguridad jurídica que implica la situación de alegalidad o paralegalidad que plantean estos modelos, es conveniente dotar a estos nuevos mercados globales y virales de un marco adecuado, que pueda encontrar un punto de equilibrio entre la autorregulación por los operadores privados y los excesos regulatorios.

Marco que, a nuestro juicio, no debería partir de un principio general prohibitivo ni restrictivo, antes al contrario, debería tratar de fomentar estas actividades, intentando mitigar sus eventuales efectos negativos. Siendo lo más efectivo, de forma paralela a lo que se ha hecho en otros ordenamientos, el interesamiento directo de las plataformas y su cooperación o colaboración con las autoridades públicas, por ejemplo, implicándolas en la recaudación de tasas turísticas, o en el control del cumplimiento de los requisitos normativos.

¿Cuál va a ser el posible escenario si no se acomete esta regulación global? ¿Van a acabar las restricciones con estos modelos de negocio? ¿Poseen realmente estas normas una finalidad disuasoria? Auguramos que el mantenimiento de políticas restrictivas o directamente prohibitivas de estas actividades no supondrá realmente su eliminación, sino simplemente la aparición de indeseables situaciones de economía sumergida.