



Una regulación dinámica en el ámbito del alojamiento turístico

Diciembre de 2016

REF. NÚM.: OB 31/2016

CONTACTOS

Autoritat Catalana de la Competència
Via Laietana, 60, 5ª planta
08003 Barcelona
Tel: 93 552 81 60
autoritat.competencia@gencat.cat
<http://acco.gencat.cat/>
@competenciacat

Xavier Puig Soler
xpuigs@gencat.cat
@xavipuigs



1 Justificación

Corresponde a la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, “ACCO”) la evaluación del impacto competitivo de las normas. De hecho, hace más de 6 años que la ACCO hizo pública la Metodología para la Evaluación del Impacto Competitivo de las normas¹.

Forma parte sustancial de este proceso de análisis la apreciación sobre la necesidad, la proporcionalidad y la mínima distorsión de cualquier medida que restrinja la competencia.

Las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías permiten incrementar la exigencia en relación con la noción de perseguir que la restricción genere la mínima distorsión imprescindible para alcanzar el objetivo que persigue. Es decir, no sólo que sea proporcionada en una visión abstracta en el sentido de que el daño a la competencia pueda ser considerado inferior al objetivo perseguido, sino que este daño sea el menor posible.

Es en esta línea que la ACCO consideró procedente apuntar que una regulación estática difícilmente puede constituir la mínima distorsión posible, ya que una regulación dinámica provee de flexibilidad a la regulación y se puede adaptar a la realidad existente en cada momento.

La ACCO ya ha explicitado esta preferencia por una regulación dinámica en el estudio «TRANSACCIONES ENTRE IGUALES (P2P). UN PASO ADELANTE»² y en la Nota sobre la aprobación inicial del Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos de Barcelona.³

Y es que se considera que las funciones de promoción de la competencia amparan la formulación –no sólo de críticas respecto a la regulación– sino también la aportación de posibles propuestas y líneas de actuación que conduzcan a la mejora de la competencia en los mercados.⁴

El presente documento se centra en analizar las eventuales necesidades de cambios normativos para hacer posible la implementación de una regulación dinámica conforme a la legalidad en relación con la actividad de los alojamientos turísticos.

¹ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_aic_v17_08_10_final_esp.pdf

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/resumen_metodologia_aic-esp.pdf

² http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF_es-vX.pdf

³ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/Observacions-26-2016-PEUAT-Barcelona-versio-web-cast.pdf

⁴ La CNMC también ha formulado algunas propuestas. En su caso, apuntando a la conveniencia de plantear un impuesto pigouviano en relación con la actividad de alojamientos turísticos. CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS NUEVOS MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ECONOMÍA COLABORATIVA
<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVgreR-iAzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>

2 Consideraciones previas

En relación con la actividad de alojamiento turístico, hay que tener en cuenta que el 1 de julio de 2015 el Ayuntamiento de Barcelona acordó suspender la tramitación de licencias de alojamiento turístico. Esta actuación respondía a la voluntad de paralización del mercado que permitiera al Ayuntamiento de Barcelona poder conocer adecuadamente el estado actual de esta actividad económica, si bien la referida decisión conllevaba importantes efectos para la competencia que la ACCO puso de manifiesto.⁵

El 10 de marzo de 2016 se aprobó inicialmente el Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT) de Barcelona. El referido Plan consiste en la definición de 3 zonas y prever una regulación limitativa de la actividad diferente para cada una de ellas. Así, en zonas centrales de la ciudad se optaría por el decrecimiento natural (es decir, no se otorgarían nuevas licencias), en las zonas contiguas a esta zona central, se darán licencias que sustituyan a las eventuales bajas que puedan tener lugar y en las zonas más periféricas se permitiría un crecimiento sostenido de la actividad. Esta regulación tendría una vigencia de 4 años según informaciones aparecidas en prensa. La ACCO también manifestó su preocupación por la importante limitación de la actividad económica y los graves efectos para la competencia que esta regulación conllevaría.⁶

Asimismo, la ACCO también ha elaborado y hecho público el Informe de Regulación 24/2016,⁷ de 14 de septiembre de 2016, en relación con el Proyecto de Decreto de Reglamento de Turismo de Cataluña. En este informe se ponía de relieve, entre otros aspectos, que este proyecto de decreto introducía un régimen equivalente al de autorización para desarrollar la actividad sin la necesaria justificación y se supeditaba la posibilidad de ceder las viviendas de uso turístico por habitaciones a que los entes locales correspondientes hubieran previsto la misma en sus ordenanzas.

No obstante, la ACCO es consciente de que esta actividad puede ser causante de una serie de externalidades que, entre otras, podrían consistir en:

- Molestias a los vecinos.⁸
- «Desnaturalización» a nivel de barrio/ciudad.
- Incremento de los precios de las viviendas y del alquiler.
- Incremento de los precios de los productos.
- Uso intensivo de infraestructuras/incivismo.

Así pues, la ACCO no descarta que puedan concurrir externalidades que eventualmente puedan justificar la limitación de la actividad, pero esta debería ser en todo caso proporcionada y constituir la mínima distorsión para la competencia que resulte indispensable para contener las externalidades en un nivel que se considere asumible.

⁵ La ACCO hizo públicas las observaciones OB 20/2015 - Suspensión licencias de alojamientos turísticos en Barcelona http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ATI-38-2015_-suspension-licencia_BCN_WEB_-_version-CAST.pdf

⁶ La ACCO hizo públicas las observaciones OB 26/2016 - Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT) de Barcelona http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/Observacions-26-2016-PEUAT-Barcelona-versio-web-cast.pdf

⁷ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/IR-24-2016-Nou-Avantprojecte-decret-de-reglament-de-turisme_DEF_es.pdf

⁸ La ACCO propuso, en relación con esta externalidad concreta, la posibilidad de mitigarla mediante un sistema de responsabilidad del arrendador que tuviera en cuenta su diligencia a la hora de alquilar su vivienda a un usuario con una buena reputación previa. P. 28 «TRANSACCIONES ENTRE IGUALES (P2P). UN PASO ADELANTE» http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF_es-vX.pdf

Para promover el respeto a estos principios –tarea esencial en materia de promoción de la competencia– la ACCO ha valorado, tal como lo hizo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, “CNMC”), cuáles podrían ser los instrumentos más adecuados para limitar las externalidades que derivan de esta actividad. En concreto, la CNMC considera que la mejor manera consistiría en las tasas como instrumento pigouviano.⁹ No obstante, esta solución presentaría al menos estos problemas:

- Es difícil precisar cuál es la tasa que conducirá al nivel de actividad deseable.
- No permite alcanzar una tasa de incremento 0 de la actividad (siempre habrá alguien que podrá y querrá pagar por alojarse en una determinada zona).
- Discrimina en favor de los visitantes con un mayor poder adquisitivo, circunstancia que podría incluso agravar algunas de las externalidades negativas expuestas (por ejemplo, presión sobre el nivel de precios).
- Una tasa diferente para una misma actividad en función de la zona también constituye una cierta innovación.
- Es un instrumento que ya se estaría empleando¹⁰ y parece que no habría sido, al menos hasta el momento, suficiente.

Hay que tener en cuenta que el PEUAT constituye una limitación de la oferta, mientras que la tasa incide en la demanda. Por lo tanto, la ACCO ha explorado de forma particular un mecanismo que también incida en la oferta pero que respete los principios de proporcionalidad y mínima distorsión.

Esta exploración ha conducido a valorar un mecanismo como el *Transferable Sharing Rights* o, en todo caso, la introducción de dinamismo en la limitación de la actividad. Es decir, en lugar de determinar que durante 4 años no se otorga ninguna licencia en una zona de la ciudad de Barcelona, hacer posible que en cada momento del tiempo se determine si se ha superado el umbral de actividad que se podría considerar «tolerable» y que, en caso de no ser así, los ciudadanos puedan llevar a cabo esta actividad. Es decir, hacer flexible que la regulación sea proporcionada a la situación que se vive en cada momento.

Para poder determinar adecuadamente los problemas de naturaleza legal que puede presentar el mecanismo es preciso, de forma preliminar, establecer las principales características del mismo.

En la versión más simple –regulación dinámica– el mecanismo requiere poder condicionar el acceso al mercado en función del entorno en cada momento y, por tanto, para hacerlo, hay que poder disponer de información en tiempo real sobre el estado de la actividad.

En cualquier caso, el contenido del presente documento constituye únicamente un mero análisis de una posibilidad y del encaje de esta posibilidad en el marco normativo actual. Corresponde en todo caso a las administraciones catalana y local (singularmente el Ayuntamiento de Barcelona) decidir sobre la regulación que debe regir finalmente esta actividad, decisión que eventualmente será objeto de valoración formal por parte de la ACCO.

⁹ P. 84 y 85 de las CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS NUEVOS MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ECONOMÍA COLABORATIVA <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyVvobVgreR-iApsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>

¹⁰ «La llamada tasa turística es otra de las que acabarán siendo modificadas. El objetivo, según el ejecutivo, es “regular el crecimiento de los pisos turísticos”, sobre todo en Barcelona. Por ello ampliará el gravamen hasta los 2,25 euros por pernociación y se hará pagar a los operadores para todas las viviendas que ofrezcan, aunque algunos no estén regularizados.» http://www.ara.cat/politica/proposta-Govern-CUP-augment-milions_0_1684631639.html

3 Posibles dificultades de encaje normativo

La primera consideración que hay que plantearse es si se trata de una materia de carácter urbanístico y, por tanto, excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, “DSMI”).

La jurisprudencia no se ha mostrado constante. Así, una Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 2014¹¹ excluyó el Plan Especial de Establecimientos de Concurrencia Pública, Hostelería y Otros Servicios del distrito de Ciutat Vella del ámbito de aplicación de la DSMI. Esta Sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo,¹² si bien la cuestión relativa a la vulneración de la DSMI quedó fuera de la referida casación, por lo que el Tribunal Supremo no se pronunció específicamente sobre este extremo.

Más recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el Plan Territorial Sectorial de «Actividades Económicas y Establecimientos Comerciales del País Vasco»¹³ indicando que *«dicho Plan Territorial Sectorial ha utilizado criterios económicos [...] a pesar de que tales criterios no son las razones de interés general que, con carácter excepcional, admiten tanto la tan repetida Directiva europea como la Ley estatal que la transpone»*.

En la medida en que la actividad de alojamiento turístico no implica una modificación de ningún establecimiento sino únicamente de la actividad desarrollada en el interior de los domicilios, se considera difícilmente justificable que se pueda sostener que se trata de una regulación urbanística.

De hecho, en la STJSC del año 2014 antes citada, se considera que la regulación de usos quedaría enmarcada dentro del urbanismo en la medida que compartía objetivos de «convivencia, demografía, densidad, medio ambiente, movilidad» y añadía «No pudiendo tampoco olvidarse que la regulación que contiene no viene referida a establecimientos de carácter menor, sino a importantes infraestructuras, como lo son entre otras las hoteleras, con evidente incidencia en el entorno urbano y en otras infraestructuras existentes, donde el peso vertebrador del aspecto urbanístico marca impronta, más allá del servicio a prestar en sí mismo considerado [...]».

En consecuencia, hay que analizar qué problemas podría plantear esta regulación a la luz de la DSMI.

- Planificación económica

No debería constituir una regulación de las prohibidas por la DSMI y, particularmente, que no fuera considerada una planificación económica.

El artículo 14.5 DSMI prohíbe el establecimiento de requisitos que impliquen *«la aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a*

¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de abril de 2014 (380/2010).

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2015 (2696/2014).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de septiembre de 2015 (3408/2014). FD 3.

los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general».

Tal y como el propio precepto apunta, la regulación no tendrá naturaleza económica si responde a otras razones imperiosas de interés general.

La propia DSMI incluye en su Considerando 40 una lista abierta de razones imperiosas de interés general.

“(40) El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria”.

Probablemente la razón imperiosa de interés general que estaría más directamente conectada con esta regulación consistiría en la protección del entorno urbano, si bien no está claro que resulte del todo adecuada. El Considerando 56 de la DSMI contiene la definición:

“(56) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. No obstante, ningún régimen de autorización o restricción de estas características debe discriminar en razón de nacionalidad. Además, deben respetarse siempre los principios de necesidad y proporcionalidad.”

Se considera que se podrían argumentar dos aspectos como posibles razones imperiosas de interés general no expresamente recogidos en la DSMI. Ambos derivarían de las externalidades de la actividad. Una consistente en aspectos como «razones de convivencia», desnaturalización de los barrios en la medida en que todos los servicios destinados a extranjeros, etc. y la otra en el impacto en el precio del alquiler o la vivienda que esta actividad puede ocasionar (dificultando el acceso de la población local al mismo).

Ninguno de estos dos aspectos configura una planificación económica. A diferencia de esta, en la que se analizan oferta y demanda y se intenta casar ambas variables, la regulación propuesta únicamente tiene en cuenta el nivel de actividad que se desarrolla en cada momento y en cada zona con el objetivo de limitarlo hasta unos límites en los que las externalidades que se derivan se consideren socialmente aceptables.

Por último, hay que tener en cuenta que la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, configura una lista cerrada de razones imperiosas de interés general.

“11. Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitada a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

No obstante lo anterior, las directivas comunitarias se pueden invocar directamente de modo que sería posible considerar razones distintas de las previstas en la referida Ley 17/2009.

- La obtención de la información

Una vez establecido que parece factible jurídicamente justificar el objetivo perseguido con esta regulación de tal manera que se adecue a la legalidad, hay que garantizar que la regulación dispone de los *inputs* necesarios para poder funcionar.

Este *input* se reduce a uno: la información (los datos).

La información sobre la actividad del alojamiento turístico se puede obtener únicamente de dos maneras. O directamente a través de los ciudadanos que realizan la actividad o a través de las plataformas que actúan como intermediarias para hacer posible la misma.

La primera alternativa conlleva una carga administrativa por parte de los usuarios que quieren ofrecer su vivienda, y por tanto, entra en contradicción con la voluntad de simplificar las cargas administrativas, una voluntad que ha conducido a la aprobación de la Ley 16/2015 de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica.

También en este sentido, la LBRL establece en su artículo 84 bis que «con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo» y recoge únicamente algunas causas tasadas.

Sin embargo, el artículo 84.1 b) remite expresamente a la Ley 17/2009.

El artículo 5 de la Ley 17/2009 prevé la posibilidad de establecer un régimen de autorización siempre y cuando se incorpore en una ley y sea necesario, no discriminatorio y proporcional.

Este régimen de autorización debería ser establecido para cada vez que se quisiera llevar a cabo la actividad, de tal manera que las limitaciones a la actividad pudieran ser implementadas de forma dinámica. Este aspecto se tratará con más detalle en el siguiente punto, donde se expondrá que también se podría optar por una licencia, pero especificando ciertos condicionantes.

Una segunda alternativa para obtener esta información consistiría en que la facilitaran los intermediarios. Esta alternativa presentaría la ventaja de que la carga sería asumida por

alguien que eventualmente puede presentar un volumen superior al de una persona que puntualmente alquila su vivienda, pero al mismo tiempo haría que la administración dependiera de un operador que tiene intereses en juego y que podría verse tentado a transmitir una sensación de menor actividad de la que realmente se está llevando a cabo.

A pesar de esta opción teórica, cuando la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en su artículo 11, determina las obligaciones de colaboración de los intermediarios, no prevé la cesión de información a la administración pública.

Así pues, no se trata de una obligación legal que deben respetar los intermediarios. En consecuencia, la mejor manera de obtener la información de los intermediarios consistiría en llegar a acuerdos al menos con los que gestionan un volumen más importante de la actividad. Están apareciendo noticias en las últimas horas sobre el hecho de que alguna de estas plataformas vería como una opción viable confeccionar un registro propio a partir del cual la administración pudiera efectuar un control más exhaustivo de la actividad.¹⁴

- Cómo limitar la actividad?

Con carácter preliminar habría que intentar que la intervención administrativa no limitara la actividad en base a la imposición de cargas, sino única y exclusivamente cuando se persigue de forma clara y justificada esta restricción y, la misma, se encontrara justificada por la concurrencia de Razones Imperiosas de Interés General (RIIG).

Es por este motivo que se recomienda que la intervención administrativa para que alguien pueda, de forma abstracta, estar habilitado para poder desarrollar la actividad, consista únicamente en la recepción de una declaración responsable o de una comunicación.

Sin embargo, la legislación debería prever que esta «habilitación» genérica no permite directamente el desarrollo de la actividad, sino que para acceder al desarrollo efectivo de la actividad será necesario que concurren otras circunstancias. Otras habilitaciones también se encuentran sujetas a limitaciones, por ejemplo:

- Estar en posesión de una licencia no exime de cumplir restricciones como el horario de apertura –tal y como se ha apuntado anteriormente.
- Los propietarios de los vehículos con licencia para conducir pueden verse limitados en esta actividad cuando hay episodios de elevada contaminación atmosférica.
- La ACCO recientemente ha tenido ocasión de elaborar un Informe de Regulación¹⁵ sobre un proyecto de decreto de modificación del Plan Rector de Uso y Gestión del Área Protegida de las Islas Medas. En el mismo se condiciona el otorgamiento de licencias al respecto de un número máximo de inmersiones acumuladas, así como de un límite de inmersiones simultáneas. Estos límites se establecen por zonas. Y se prevé un mecanismo telemático para solicitar estas licencias.

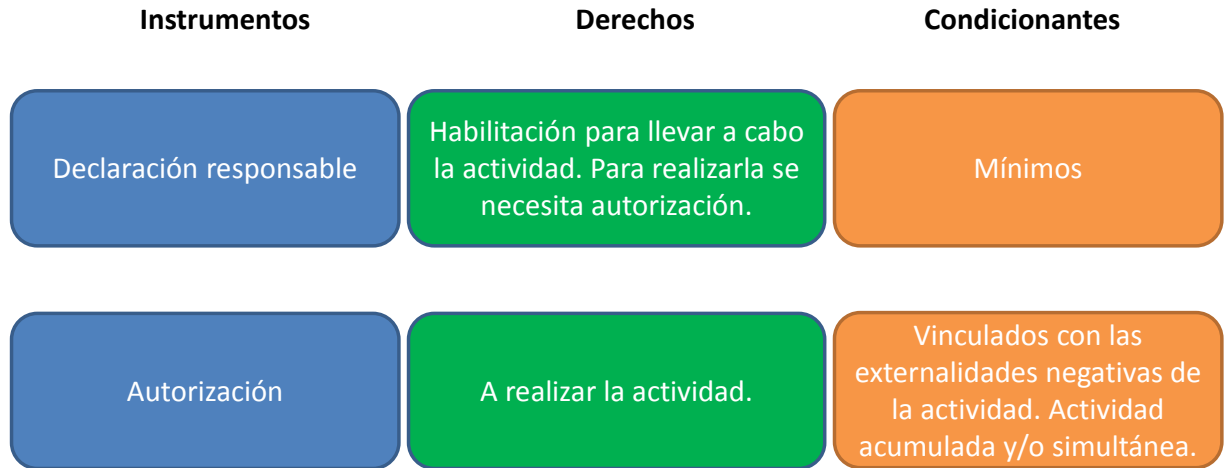
¹⁴ http://economia.elpais.com/economia/2016/10/20/actualidad/1476988613_019530.html#?ref=rss&format=simple&link=seguir;
<http://www.uberbin.net/archivos/estrategias/airbnb-cada-dia-mas-cerca-del-mercado-regulado.php>

¹⁵ IR 25/2016 Proyecto de decreto por el que se modifica el Plan Rector de Uso y Gestión del Área Protegida de las Islas Medas, aprobado por el Decreto 222/2008, de 11 de noviembre.



Estos condicionantes se podrían confeccionar como requisitos para la obtención de una autorización que el administrado debería solicitar cada vez que quisiera desarrollar la actividad y que únicamente obtendría si el nivel de actividad previsto para el momento en que se comunica que se quiere llevar a cabo la actividad presenta un nivel inferior al permitido.

En resumen, la estructura que *a priori* podría hacer posible una limitación dinámica de la actividad sería la siguiente:



4 Cambios normativos necesarios para hacer posible la adecuación a la legalidad de una regulación dinámica

Para poder llevar a la práctica un mecanismo de regulación dinámica es necesario adecuar el marco legal de esta actividad de manera tal que esto sea posible.

El marco legal relativo a la actividad turística se encuentra principalmente configurado por la Ley de Turismo y su normativa de desarrollo.

La Ley de Turismo debería seguramente prever, de manera justificada, la estructura planteada en la ilustración anterior, es decir, de la necesidad de que el interesado comunique su voluntad de ejercer esta actividad y de una posterior solicitud de autorización por parte de este cada vez que se quiera ejercer efectivamente la actividad. En este sentido, se podría aprovechar la modificación de esta Ley que según diversas informaciones está prevista.

También habría que introducir algunos cambios en la normativa de desarrollo (por ejemplo en el proyecto de reglamento de turismo), si bien, en función de cuál sea el redactado final de la misma, estos podrían ser relativamente menores.

El reglamento, en la versión informada por la ACCO, prevé una doble intervención administrativa. Una primera, consistente en un régimen implícito de autorización.

Se podría tratar de reconfigurar esta primera intervención a la mera recepción de la comunicación por parte del interesado en desarrollar la actividad. Esta es precisamente la observación que efectúa la ACCO, ya que parece no justificado ni proporcionado un régimen de autorización como el conformado por comunicación, inscripción en registro y facilitación de un número identificativo para todo el que quiere desarrollar esta actividad, independientemente de donde ésta tenga lugar. Es decir, independientemente de las externalidades negativas derivadas de la actividad (si la actividad se lleva a cabo con una intensidad baja en una determinada zona no parece probable que la misma genere externalidades significativas).

La segunda intervención administrativa prevista en el reglamento consiste en condicionar la posibilidad de llevar a cabo la actividad a que el ente local correspondiente así lo disponga en sus ordenanzas:

«La actividad de alojamiento por habitaciones en vivienda compartida sólo es posible si el ayuntamiento competente admite expresamente esta figura de alojamiento turístico en sus ordenanzas»¹⁶

Esta previsión, ha sido criticada por la ACCO en la medida en que, en ausencia de actuación administrativa por parte de los entes locales, no se puede llevar a cabo esta actividad. Es decir, el Reglamento debería determinar que, por defecto, la actividad se puede desarrollar en todos los municipios de Cataluña y que, solo en aquellos en los que concurren externalidades negativas, se podrá eventualmente restringir la actividad. En ningún caso se debería tratar de una prerrogativa generalizada. En este sentido, sería aconsejable que fuera la Ley de Turismo la que estableciera los criterios en virtud de los cuales se determinase en qué municipios se considera que concurren externalidades en un grado suficiente como para

¹⁶ Artículo 222-4 apartado 5

estar justificada la limitación de la actividad. Se podría tomar como ejemplo el contenido del artículo 3 de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales (empleado en aquel caso para determinar qué municipios pueden recibir la consideración de «turísticos»). El referido precepto fija una serie de criterios objetivos que, si concurren, podrá ser reconocida esta consideración. El procedimiento consiste en una propuesta motivada por parte del órgano competente del ayuntamiento afectado y corresponde a la Dirección General de Comercio aprobar o denegar la mencionada propuesta.

Por lo que se refiere propiamente a las posibilidades de restricción de la actividad, el reglamento debería prever –como reflejo y concreción de una previsión genérica que debería contener la Ley¹⁷– que en lugar de una opción binaria por parte de los entes locales (permitir / no permitir la actividad), los entes locales pudieran establecer el nivel de actividad acumulado y/o simultáneo admisible (y segmentado por zonas en caso de que se tratara de una gran ciudad).

La exigencia del trámite de la autorización permitiría a la administración disponer de información suficiente en todo momento.

De todos modos, contar con la colaboración de los intermediarios podría ser especialmente beneficioso. Puede aliviar los trámites que en principio recaen en los oferentes asumiendo desde la gestión del pago de la tasa turística hasta eventualmente realizar en su nombre los trámites de obtención de licencia y de autorización. En cualquier caso, desde una perspectiva legal, todas ellas son obligaciones que recaen en el oferente y no en el intermediario. La implicación de la plataforma también podría facilitar el control que la actividad se realiza siempre de conformidad con la legalidad establecida.

¹⁷ La Ley ya prevé en su artículo 68 c) que, entre las competencias municipales se encuentran: «El otorgamiento de las autorizaciones, licencias y permisos que les corresponde aprobar de acuerdo con la legislación vigente». No obstante, se considera que sería conveniente que la legislación vigente expresamente previera autorizaciones para el control del nivel de actividad como mecanismo para frenar las externalidades.

5 Consideraciones finales

La posibilidad de una regulación dinámica no está exenta de dificultades. Así pues, si en el apartado de «consideraciones previas» de este documento se han apuntado los posibles problemas asociados al uso de la tasa como «regulador» del nivel de actividad y, por tanto, de las externalidades que se derivan, en este apartado se apuntarán algunos de los posibles problemas de naturaleza material de la definición de una regulación dinámica.

Algunas de estas dificultades son coincidentes con el uso de las tasas. En ambos casos, habrá que determinar el nivel de actividad que se quiere conseguir, ya sea mediante una u otra intervención, y a qué administración corresponderá esta decisión. También sería posible pensar en la posibilidad de que la Generalidad determinase unos mínimos y máximos porcentuales y que fuera entonces el consistorio municipal quien determinara el dato concreto. Estas decisiones deberán ser valoradas por las autoridades de competencia y apreciar su proporcionalidad en relación con las supuestas externalidades que derivan de cada nivel de actividad.

La limitación dinámica de la oferta conlleva también algunas dificultades que no se encuentran en el ámbito de las tasas. En concreto, habría que determinar qué configura la oferta y, en particular, a quién aplicarían las limitaciones.

En cuanto a la configuración de la oferta, habría que definir si los barcos, las autocaravanas o vehículos eléctricos (algunos de gama alta permiten mantener encendida la calefacción toda la noche y plegar completamente los asientos traseros) pueden ser considerados como alojamiento. De hecho, generan las mismas externalidades (excepto la molestia al vecino) que un alojamiento «tradicional».

La otra cuestión que habría que resolver consiste en la determinación de a qué operadores aplicar la limitación. Particularmente, se dirimirá si debería aplicarse a los hoteles que ya se encuentran en funcionamiento en la medida en que nuevamente generan las mismas externalidades (excepto la molestia al vecino)¹⁸ que un alojamiento en una vivienda. En un sentido similar se debería valorar la aplicación de la opción apuntada en este documento en los alojamientos turísticos que disponen de licencia en vigor a día de hoy (una licencia que no les limita la actividad).

¹⁸ De hecho, incluso esta diferencia puede no existir en el futuro en la medida en que la nueva propuesta de reglamento de turismo prevé la posibilidad de adquirir una habitación de un hotel.