

RESUMEN

Turismo – Alquiler de apartamentos (28)

Un particular, que es propietario de un apartamento en las Islas Baleares, informa que la normativa actual de las Islas Baleares no le permite ofrecerlo a través de canales de oferta turística (para alquilarlo a turistas).

La Consejería de Turismo y Deportes del Gobierno de Baleares ha expuesto las razones por las cuales considera que es necesaria la unidad de explotación de los apartamentos turísticos y por las que no pueden comercializarse estancias turísticas en unidades sometidas al régimen de propiedad horizontal (*la protección de los consumidores y usuarios, de los habitantes de las islas, de los establecimientos de alojamiento turístico legalmente establecidos y de la conservación del medio ambiente*).

No obstante cabría analizar la proporcionalidad de la regulación de Baleares en relación con la razón imperiosa de interés general que ésta pretenda proteger. Por ello se va a continuar con el procedimiento abierto de coordinación interadministrativa con las Comunidades Autónomas, que ostentan la competencia exclusiva en materia de ordenación turística, para la adaptación de las normas reguladoras actuales a la modificación efectuada por la Ley 4/2013, de 4 de junio en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), sin perjuicio de que, en su caso, se contemplen y justifiquen razones imperiosas de interés general que no puedan solucionarse con medidas menos restrictivas.

[Informe final](#)



I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 5-1-2015, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de un particular, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito del alquiler de apartamentos turísticos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.**

El interesado informa que tras la publicación de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, que modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), todas aquellas viviendas que son alquiladas por días, haciendo uso de páginas web, pasan a estar reguladas por la normativa autonómica en la que estén situadas.

El interesado dispone de un apartamento en una Comunidad de Propietarios en la que el 50% de las unidades pertenecen a una empresa hotelera, que las explota como apartotel, y el 50% restante a propietarios individuales que, o bien residen en ellas, o, hasta la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, las alquilaban por días en la temporada de verano, estando estos alquileres regulados por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

La Consejería de Turismo y Deportes de Baleares indica, según el interesado, que conforme a los artículos 33, 41 y 52 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Islas Baleares, la oferta de alquiler de apartamentos turísticos aislados en Baleares es ilegal.

En concreto, el artículo 52 de esta Ley, al regular la tipología de las viviendas susceptibles de comercialización de estancias turísticas señala que estas viviendas deben responder a la tipología de vivienda unifamiliar aislada o pareada. También determina que las viviendas independientes que se encuentren en edificios plurifamiliares o adosados sometidos al régimen de



propiedad horizontal, no serán consideradas como viviendas aisladas. Por tanto, queda prohibida la comercialización de estancias turísticas en este tipo de viviendas.

Por tanto, si el interesado ofertara su propiedad como alquiler turístico a través de alguna de las páginas web existentes, estaría incurriendo en una infracción grave tipificada en el artículo 105 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, a la que, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 corresponde una sanción de entre 4.001 y 40.000 euros.

El interesado considera que se vulneran los artículos 5 y 16 de la LGUM y el derecho a la libertad de empresa y a la propiedad privada reconocidos en los artículos 38 y 33 de la Constitución Española.

También considera que se engendra una desigualdad entre los propietarios de las villas o chalés, a los que está permitida la actividad de alquiler turístico y los propietarios de los apartamentos a quienes les está vedada esta posibilidad. Desde esta perspectiva, esta diferencia de tratamiento entre lo que es lícito para unos propietarios sí y para otros no, puede afectar al artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos

El interesado solicita, o bien la desregularización de los apartamentos turísticos por parte de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que implique que los propietarios de apartamentos deben cumplir lo expuesto en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, o bien una modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, que permita la comercialización de apartamentos de particulares para alquiler turístico a través de páginas web, sin la obligatoriedad del principio de unidad de explotación del punto 4 del artículo 41 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, sin el requisito de construcción análoga que conforme un todo homogéneo e independiente del punto 2, y sin limitación mínima del número de unidades de alojamiento del punto 1, garantizando así mi derecho fundamental a la libertad de empresa.

I. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

No existe normativa estatal sobre apartamentos turísticos.



La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas añade un apartado e) en el artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excluyendo del ámbito de esta Ley *“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”*.

b) Normativa autonómica:

La Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares establece lo siguiente:

“Artículo 26. Clasificación de las empresas turísticas.

1. Las empresas turísticas se clasifican en:

a) Empresas turísticas de alojamiento.

b) Empresas turístico-residenciales.

c) Empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas.

d) Empresas turísticas de restauración.

e) Empresas que tienen por objeto la actividad de intermediación turística.

f) Empresas que tienen por objeto actividades de entretenimiento, recreativas, deportivas, culturales o lúdicas, o todas las que tengan una naturaleza complementaria al sector turístico.

g) Empresas que tienen por objeto las actividades de información, orientación y asistencia turística.

2. Las empresas mencionadas en el apartado anterior deberán presentar declaración responsable de inicio de actividad turística en los términos previstos reglamentariamente, sin perjuicio del cumplimiento del resto de normas que les sean aplicables, especialmente las de seguridad.”

“Artículo 28. Actividad clandestina y oferta ilegal.



1. La publicidad por cualquier medio de difusión o la realización efectiva de una actividad turística sin haber presentado la declaración responsable de inicio de actividad tendrá la consideración de oferta ilegal o actividad clandestina e implicará la incoación del correspondiente expediente sancionador con sujeción a lo dispuesto en la presente ley...

3. Se consideran oferta y actividad ilegal la publicidad o la comercialización de estancias turísticas en viviendas, de las previstas en esta ley, no inscritas y que no cumplan los requisitos que se establecen en el capítulo IV del título III de esta ley.

“Artículo 31. Clasificación de las empresas turísticas de alojamiento.

1. Las empresas turísticas de alojamiento desarrollarán su actividad dentro de alguno de los grupos siguientes:

a) Establecimientos de alojamiento hotelero.

b) Apartamentos turísticos.

c) Alojamiento de turismo rural en sus diferentes clases.

d) Albergues y refugios.

e) Hospederías.

f) Cualquier otro establecimiento de alojamiento turístico que se determine reglamentariamente.”

“Artículo 33. Principio de unidad de explotación.

1. Las empresas turísticas de alojamiento ejercerán su actividad bajo el principio de unidad de explotación.

2. Se entiende por unidad de explotación el sometimiento de la actividad turística de alojamiento a una única titularidad de explotación ejercida en cada establecimiento.

La unidad de explotación supone la afectación a la prestación del servicio de alojamiento turístico de todas las unidades de alojamiento integrantes de la edificación o las edificaciones y sus partes independientes y homogéneas ocupadas por cada establecimiento.

3. Se prohíbe la existencia de unidades de alojamiento de uso turístico integrantes de alguna de las edificaciones del establecimiento de



alojamiento turístico cuya explotación no corresponda al titular de la empresa explotadora del establecimiento de alojamiento turístico.”

“Artículo 41. Concepto.

1. Son apartamentos turísticos los establecimientos destinados a prestar un servicio de alojamiento turístico, que se publiciten como tales, compuestos por un conjunto de unidades de alojamiento que cuentan con mobiliario, instalaciones, servicios y equipo adecuados para la conservación, la elaboración y el consumo de alimentos y bebidas, y en condiciones que permitan su inmediata ocupación, cumpliendo las exigencias establecidas reglamentariamente.

2. Las unidades de alojamiento que integran estos establecimientos podrán ser, según su tipología constructiva y configuración, bloques de apartamentos, villas, chalés, bungalós o cualquier otra construcción análoga que conformen un todo homogéneo e independiente.

3. El uso de los apartamentos turísticos comprenderá, en su caso, el de los servicios y las instalaciones incluidos en el bloque o conjunto en el que se encuentren.

Los apartamentos turísticos tendrán además la opción de ofrecer a sus clientes el servicio de comedor. En este caso, se comunicará a la administración turística en los términos establecidos en esta ley o reglamentariamente.

4. Los apartamentos turísticos están sometidos al principio de unidad de explotación y uso exclusivo en los términos establecidos en la presente ley y reglamentariamente.”

“Artículo 52. Tipología de las viviendas en que está permitida la comercialización de estancias turísticas.

1. Las viviendas objeto de estancias turísticas a que se refiere este capítulo tienen que responder a la tipología de vivienda unifamiliar aislada o pareada. Se entiende por vivienda unifamiliar aislada a los efectos de esta ley aquella en que únicamente esté permitida una vivienda por parcela. No obstante, previa tramitación del correspondiente expediente, podrán aceptarse supuestos en que exista más de una vivienda por parcela, siempre que se den circunstancias que reflejen analogía. Se entiende por viviendas unifamiliares pareadas a los efectos



de esta ley aquellas que se encuentran en una misma parcela sometida a régimen de propiedad horizontal o cuando en distintas parcelas existan viviendas unifamiliares adosadas a la pared medianera que las separa.

2. En ningún caso se considerarán aisladas las viviendas independientes que se encuentran en edificios plurifamiliares o adosados sometidos al régimen de propiedad horizontal, quedando en consecuencia prohibida la comercialización de estancias turísticas en este tipo de viviendas.

Sin perjuicio de la prohibición establecida en el párrafo anterior, se podrán establecer reglamentariamente, para el ámbito territorial de la isla de Menorca, otras tipologías de viviendas en las que se permita la comercialización de estancias turísticas...

II. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad de alquiler de apartamentos turísticos en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de alquiler de apartamentos turísticos constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis del caso presentado a la luz de los principios de la LGUM.



Según la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, los apartamentos turísticos se rigen por la ley turística autonómica.

En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la regulación sobre apartamentos turísticos (artículo 41 de la Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears), establece que éstos son establecimientos destinados a prestar un servicio de alojamiento turístico, que sus unidades de alojamiento deben conformar un todo homogéneo y que se someten al principio de unidad de explotación. Ello impide que los particulares puedan alquilar sus viviendas como apartamentos turísticos puesto que no pueden cumplir estos requisitos.

Tampoco pueden estos particulares acogerse a la regulación de estancias turísticas en viviendas porque la regulación (artículos 28 y 52 de la Ley 8/2012, de 19 de julio) deja claro que las viviendas que se pueden alquilar son solamente las unifamiliares o pareadas, nunca las sometidas al régimen de propiedad horizontal.

Ello no quiere decir que los propietarios no puedan alquilar sus apartamentos por semanas o por meses. Pueden hacerlo con base en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, concretamente como arrendamientos de temporada (artículo 3 y título III).

Sin embargo, en virtud del juego de los artículos 5.e) de la LAU y 28.3, 52.2 y 109.e) de la Ley 8/2019, de 19 de julio, no podrían comercializarlos a través de canales de oferta turística, lo que, en la práctica, impide (o dificulta mucho) la actividad.

Se recuerda que según el artículo 5 de la LGUM¹ cualquier restricción que imponga la Administración para el acceso o ejercicio de una actividad económica debe ser necesaria, es decir, debe estar dirigida a la protección de

¹ **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.



alguna razón imperiosa de interés general de las contenidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio², y debe ser proporcionada a esta razón.

Esta Secretaría considera que cabría cuestionar la proporcionalidad de la regulación descrita en relación con la razón imperiosa de interés general que pretende proteger, los derechos de los destinatarios de los servicios. Así, cabría plantearse la posibilidad de que esos derechos pudieran ser protegidos con medidas menos restrictivas, que no supongan una prohibición total del alquiler turístico de los apartamentos de particulares, como por ejemplo, a través de la regulación de los requisitos concretos que estos apartamentos deben cumplir, alternativa utilizada por otras Comunidades Autónomas.

Con el objetivo de aproximar la regulación de la actividad turística y maximizar la protección de consumidores y operadores, se está impulsando desde la Secretaría de Estado de Turismo (Ministerio de Industria, Energía y Turismo) un proceso de coordinación interdepartamental a distintos niveles territoriales para simplificar y armonizar la normativa y maximizar la protección de los agentes que intervienen en la actividad turística, y se ha creado un grupo de trabajo dependiente de la Mesa de Directores Generales de Turismo para avanzar en el proceso de armonización, en línea con las exigencias del Plan de Racionalización Normativa que acompaña a la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

En este sentido, siendo la regulación de los alojamientos turísticos materia de competencia autonómica, en la reunión de la Mesa de Directores Generales de Turismo, celebrada en Pamplona el 22 de febrero de 2013, se creó un grupo de trabajo para lograr cierto consenso sobre las normas autonómicas que deberían aprobarse para regular estas nuevas figuras.

III. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

² Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas 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.



La Consejería de Turismo y Deportes del Gobierno de Baleares ha expuesto las razones imperiosas de interés general por las cuales considera que es necesaria la unidad de explotación de los apartamentos turísticos y por las que no pueden comercializarse estancias turísticas en unidades sometidas al régimen de propiedad horizontal.

No obstante cabría analizar la proporcionalidad de la regulación descrita en relación con la razón imperiosa de interés general que se pretende proteger. Por ello se va a continuar con el procedimiento abierto de coordinación interadministrativa con las Comunidades Autónomas, que ostentan la competencia exclusiva en materia de ordenación turística, para la adaptación de las normas reguladoras actuales a la modificación efectuada por la LAU, sin perjuicio de que, en su caso, se contemplen y justifiquen razones imperiosas de interés general que no puedan solucionarse con medidas menos restrictivas.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 20 de febrero de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO