CAPÍTULO 5

La regulación de las viviendas de uso turístico a través de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la zonificación de las viviendas de uso turístico*

María Hernando Rydings
Prof. contratada doctora (acr. prof. titular).
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO. 1. Planteamiento del objeto de estudio. 2. La intervención local en las viviendas de uso turístico a través del urbanismo: precisiones previas respecto de la zonificación urbanística. 3. La intervención municipal en la ciudad de Madrid. 3.1. ¿Se puede zonificar urbanísticamente la ciudad para limitar la proliferación de las viviendas de uso turístico a través de un plan especial? 3.2. ¿Vulnera las normas de competencia la restricción de alojamientos turísticos en determinadas zonas de la ciudad? 3.3. ¿Constituye la actividad municipal de zonificación una invasión competencial de la "promoción y ordenación del turismo" que corresponde a la comunidad autónoma? **4. La intervención administrativa en Islas Baleares. 5. La intervención administrativa en Barcelona. 6. La intervención administrativa en San Sebastián y Bilbao. 7. Reflexiones finales. 8. Bibliografía.**

1. Planteamiento del objeto de estudio

En los últimos años estamos asistiendo a una proliferación considerable de formas de alojamiento turístico que tienen lugar en viviendas particulares,

* Este trabajo se enmarca en el proyecto "Contratación pública y competencia: nuevos retos ante el plan de recuperación, transformación y resiliencia (CONRESI), Ref. V-1157", en el marco de la convocatoria pública para la concesión de ayudas para la realización de proyectos de I+D para jóvenes doctores de la URJC, financiada por la Comunidad de Madrid, y en el grupo de excelencia GEDYPE de la Universidad Rey Juan Carlos.

denominadas, a estos efectos, viviendas de uso turístico (en adelante VUT)[1]. En este sentido, y a pesar de que el número de viviendas turísticas constituye un pequeño porcentaje respecto del total de viviendas construidas, aproximadamente un 1,3 % del total, también es cierto que su incremento en el mercado de alojamientos turísticos (1,9 millones), prácticamente se equipara al total de las plazas hoteleras ofertadas (1,9 millones)[2]. En el último año, aumentaron un 16,4 %, con 306 136 viviendas, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística[3].

Por comunidades autónomas, Andalucía lidera el número de apartamentos turísticos, con 70 194, seguida por la Comunidad Valenciana y Cataluña, con 49 950 y 45 709, respectivamente. Les siguen Canarias (42 651), Baleares (25 393), Madrid (16 351) y Galicia (14 775)[4]. Estos datos son menores que los que se pueden obtener de otras plataformas, como, por ejemplo, Airbnb, según la cual, en Madrid, en el primer trimestre de 2023, había 21 239 VUT, y en Barcelona, 15 655[5].

El crecimiento de este tipo de alojamiento turístico determina, a su vez, la consecución de una cascada de efectos negativos, como el incremento del precio del alquiler tradicional, la degradación de los entornos urbanos como consecuencia de las repercusiones que vienen dándose en materia

1. Esta forma de alojamiento turístico tiene lugar en viviendas particulares, y ello plantea la duda de si pueden quedar enmarcadas en lo que ha venido denominándose economía colaborativa, al ser habitual que en la citada actividad intervenga una empresa responsable de la contratación del alojamiento. Se ha ocupado del estudio de la economía colaborativa, entre otros, Carbonell Porras (2019, 2020). Por su parte, Guillén Navarro (2018) sostiene que "el intercambio por dinero altera la finalidad colaborativa propiamente dicha, al derivarse hacia un alquiler de vivienda o de habitación con un intermediario que en la mayoría de los casos se lleva una comisión por la prestación del servicio". *Vid.*, también, De la Encarnación (2018); Gosálbez Pequeño (2019); Alfonso y Valero (2017).

2. Estos datos se recogen en el documento elaborado por Exceltur, *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impacto y retos asociados*, de 2015. Debido a los años transcurridos desde su elaboración y a la recuperación del turismo tras la pandemia de COVID-19, es posible que los mismos hayan determinado un aumento aún mayor del número de viviendas de uso turístico. Asimismo, y como señala Aguirre i Font (2021: 25), la distribución de este tipo de viviendas no es homogénea, ya que el 76,8 % se encuentran en la franja costera, y solo el 23 % están situadas en zonas interiores. Tampoco por comunidades la distribución es igual, ya que Andalucía, Cataluña y la Comunidad Valenciana acaparan las tres quintas partes del total de viviendas turísticas, y la concentración de estas es especialmente importante en las ciudades de Madrid y Barcelona, que aglutinan el 10,6 % del total —más de 120 000 plazas entre las dos—, particularmente en determinados barrios del centro.

3. Estadística experimental. Tablas: Medición del número de viviendas turísticas en España y su capacidad (ine.es).

4. Los pisos turísticos en España aumentaron un 16,4 % en el último año, con 306 136 viviendas (europapress.es), noticia publicada el 9 de mayo de 2023.

5. No obstante, la cifra de 21 239 VUT en Madrid incluye un buen número que no han sido alquiladas en el último año. Si se efectúa esa corrección, el número total queda en 13 862 VUT.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

ambiental o de conservación del patrimonio histórico de las ciudades, la desaparición de actividades de proximidad, así como la turistificación[6].

De este modo, la actuación de las Administraciones públicas con competencias directas o indirectas en el ámbito de las VUT se revela crucial.

Así, por un lado, la competencia en materia de turismo corresponde a las comunidades autónomas (artículo 148.1.18 de la Constitución Española). En este sentido, las VUT se han ido regulando a través de reglamentos ejecutivos, con el objetivo de limitar su proliferación y controlar la forma en que se desarrolla la actividad turística de alojamiento. A tal efecto, es habitual que las normas autonómicas exijan, para poder llevar a cabo la citada actividad, la presentación de una declaración responsable y la inscripción de esta en el correspondiente Registro autonómico de Turismo, o, incluso, algún documento adicional que acredite la idoneidad del alojamiento para este fin, como en el caso de Madrid, con el certificado de idoneidad de vivienda de uso turístico (en adelante, CIVUT). A pesar de ello, menos de la mitad de los alojamientos de uso turístico han iniciado su actividad de conformidad con el marco jurídico aplicable, siendo, por tanto ilegales, lo que determina además que los escasos servicios de inspección turística, de carácter autonómico, se enfrenten a una actividad hercúlea.

Asimismo, y ante este panorama, las Administraciones autonómicas y locales también han procedido a desplegar iniciativas dirigidas al control y limitación de las viviendas turísticas mediante el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo, procediendo a zonificar las ciudades, mediante la técnica de la calificación urbanística y la modificación de los usos del planeamiento urbanístico. Así viene ocurriendo en los casos de Palma de Mallorca, Barcelona, Madrid, San Sebastián y Bilbao.

2. La intervención local en las viviendas de uso turístico a través del urbanismo: precisiones previas respecto de la zonificación urbanística

A pesar de que el municipio no cuenta con competencias directas en materia de turismo, existen diversos ayuntamientos, entre los que se encuentra Madrid, Palma, o Bilbao, que han emprendido iniciativas para abordar la

6. En este sentido, Gurran y Phibbs (2017) critican que si bien plataformas digitales como Airbnb se autodefinen como un servicio para "compartir hogares", ello ha facilitado que el hospedaje turístico se instale en zonas residenciales, a través de la cooptación de inmuebles cuyo uso previsto inicial no era el turístico, pero que, sin embargo, resulta mucho más rentable para los propietarios, agudizando, en consecuencia, problemas relativos al acceso a la vivienda —especialmente para grupos vulnerables— y a la turistificación de las ciudades. Asimismo, Nogueira López (2018: 246) y Bauzá Martorell (2018: 368-369).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

problemática derivada del crecimiento desmedido de las VUT, mediante el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo.

En este sentido, y como es sabido, las técnicas que sirven para fijar el estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo son las de la clasificación y calificación del mismo, con las que se define su destino previsto, tal y como dispone el artículo 12.1 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante, TRLS)[7]. Así, por un lado, nuestra legislación urbanística ha optado por venir exigiendo al planeamiento general (es decir, al plan general cuya aprobación es competencia municipal) la clasificación de todo el suelo del correspondiente municipio en distintas clases o situaciones, determinando esta ordenación de los tipos básicos de suelo el modelo de ciudad que ha de seguirse y el correspondiente régimen jurídico de los terrenos afectados[8].

Actualmente, las situaciones básicas de suelo son las de urbanizado y rural (artículo 21 TRLS), y a través de ellas se determinan los terrenos susceptibles de ser edificados (los clasificados en suelo urbanizado); los ámbitos de nueva urbanización (suelo rural urbanizable) y las zonas protegidas de la urbanización (suelo rural preservado)[9]. Por su parte, la calificación del suelo hace referencia al establecimiento por el planeamiento de los usos

7. Al respecto, el artículo 12.1 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, dispone: "El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien".

8. De esta forma, y como recuerda Arana García (2018: 10), la asignación de destinos urbanísticos al suelo forma parte integrante de las funciones del urbanismo, y esta trascendental tarea, tras la habilitación legal estatal y autonómica, corresponde al planificador urbanístico local, que es que el que tiene la última y más importante palabra a la hora de distribuir los diferentes usos del suelo en un término municipal. En este sentido, Fernández (2019) recuerda, respecto de los planes generales de ordenación urbana, que estos se comportan de distinto modo en cada clase de suelo. En el clasificado como urbano, que es el que ahora nos importa, la regulación que incorporan los planes generales es agotadora, y llega a la fijación detallada del uso pormenorizado de los terrenos y de la edificación, a la determinación precisa de las operaciones de renovación o reforma interior a realizar, y al señalamiento de los programas y medidas concretas de actuación a adoptar para su ejecución. De este modo, y como señala el citado profesor, el plan general en suelo urbano se comporta como un verdadero y auténtico plan parcial o plan de detalle.

9. Así, López Ramón (2013: 92 y ss.) recuerda cómo estas situaciones del suelo no resultan muy diferentes de las anteriores y tradicionales clases de suelo (urbano, urbanizable y rústico), pues el actual suelo urbanizado, que clasifica el suelo susceptible de ser edificado, sería equivalente al suelo urbano consolidado; los ámbitos de nueva urbanización actualmente se prevén en el denominado suelo rural urbanizable, siendo este equivalente al suelo urbano no consolidado y al suelo urbanizable; y por último, el suelo que ha de ser protegido de su urbanización recibe la denominación de suelo rural preservado, y resulta idéntico al anterior suelo no urbanizable.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

pormenorizados que corresponderán a los diferentes tipos de suelo, lo que condicionará el destino y valor de cada propiedad inmobiliaria. Además, el planificador municipal puede crear los que considere necesarios.

Por tanto, la clasificación determina la clase de suelo a que pertenece cada porción concreta de suelo planificado, y mediante la calificación el correspondiente plan urbanístico decide el posible destino urbanístico del territorio a través de la fijación concreta de la clase de suelo y destino que corresponde a cada porción del suelo. Con la calificación (a la que también se denomina zonificación) se ordena definitivamente el terreno, ya que se le atribuye un uso específico determinado (residencial, terciario, dotacional, etc.)[10] y se fijan, por tanto, las actividades que se pueden desarrollar en cada ámbito del suelo, las que están prohibidas y las que se consideran complementarias y se permiten bajo ciertas condiciones. En este sentido, la fijación de usos complementarios es habitualmente utilizada por el planificador urbanístico "con el fin de evitar la excesiva especialización de uso y la segregación funcional de la ciudad"[11].

Pues bien, las viviendas se sitúan en las partes del suelo en las que el plan general ha previsto el uso residencial. Por otro lado, el uso terciario es aquel que tiene por objeto la prestación de servicios al público, pudiendo incluirse las VUT en este tipo de uso. Es cierto que la distinción entre la vivienda dedicada al uso residencial y la dedicada al uso turístico es compleja y ha estado fundamentalmente anudada al criterio de la temporalidad[12]. En

10. Arana García (2018: 10) considera asimismo que el principio básico que subyace a la implantación de usos complementarios es el de evitar zonas estancas monofuncionales en la ciudad, buscando la mezcla o interrelación de destinos urbanísticos que se desarrollen en la misma. En cualquier caso, y como también recuerda el autor, a pesar de que la técnica de la calificación urbanística procede de las primeras leyes que configuran el derecho urbanístico moderno, en la actualidad se cuestiona desde diversos ámbitos, como en el caso de la Comisión Nacional de la Competencia en su informe *Problemas de competencia en el mercado del suelo en España* (2011), en el que se considera que la técnica de la zonificación conlleva una gran rigidez para el mercado del suelo.

En muy parecidos términos se pronuncia la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, de 19 de julio de 2018 (p. 62), en el que se critican de manera ciertamente contundente las distintas iniciativas que se han llevado a cabo tanto a nivel autonómico como local restrictivas de las viviendas de uso turístico, y ello por considerar que este tipo de iniciativas son restrictivas de la competencia, debiendo estar motivadas por la existencia de un fallo de mercado o razón imperiosa de interés general que requiera de la intervención pública. De modo que dicha intervención debe satisfacer el principio de necesidad y, además, ser proporcionada.

11. *Vid.* Arana García (2018: 10).

12. Al respecto, Arana García (2018: 12) precisa que "el elemento que más claramente trata de diferenciar uno y otro tipo es la temporalidad, tal y como además ha señalado la STSJM de 17 de abril de 2013: el residencial se caracteriza por la estabilidad y permanencia y el uso turístico se caracteriza por la transitoriedad y ocasionalidad (por días), por eso, es un uso terciario".

cualquier caso, y ante las distorsiones que genera la convivencia de ambos tipos de usos en un mismo edificio, actualmente lo que tratan de lograr los ayuntamientos, a través de las medidas de intervención urbanística que están desplegando, consiste precisamente en impedir que coexistan, tratando de que las VUT se ubiquen en las zonas que precisamente están destinadas a un uso terciario. Para lograr este objetivo, se han ido articulando distintas iniciativas locales, en las Islas Baleares, Barcelona, Madrid, San Sebastián y Bilbao, entre otras.

Así, por ejemplo, en Madrid se aprobó con fecha 27 de marzo de 2019, por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento, el Plan Especial de Hospedaje de Madrid. En su virtud, se limita la implantación de todo establecimiento turístico, incluidas las viviendas de uso turístico, en gran parte de la ciudad de Madrid, y, en particular, en la zona Centro, en los términos que veremos más adelante. Ello ha determinado la aparición de diversos problemas jurídicos que han derivado en litigios judiciales ante distintas instancias, en las que parece que, de momento, se ha dado un espaldarazo a la viabilidad de la intervención local. Por otro lado, en las Islas Baleares es la propia Ley 8/2012, de Turismo, la que contempla diversas medidas que pueden llevarse a cabo a través de los planes de intervención en el ámbito turístico y en los planes territoriales insulares (artículos 5.3 y 75.2). También Barcelona ha llevado a cabo una intensa actividad de intervención administrativa en relación con las viviendas de uso turístico, y así, en 2021, aprobó una segunda versión del Plan Especial de Alojamientos Turísticos de Barcelona.

3. La intervención municipal en la ciudad de Madrid

El Plan Especial de regulación del uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje, distritos de Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Moncloa-Aravaca, Latina, Carabanchel y Usera de Madrid (en adelante, el PEH), se aprobó, con fecha 27 de marzo de 2019, por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Madrid. En este sentido, conviene recordar que, a diferencia del plan general en el que se ordena integralmente un determinado ámbito espacial en todos sus aspectos, el objetivo de un plan especial consiste en la ordenación de uno solo de estos, como puede serlo la ordenación de recintos y conjuntos artísticos, la protección del paisaje o la reforma interior[13]. De este modo, un plan especial, de conformidad con las previsiones

13. Fernández (2019) recuerda que los planes especiales se encuentran insertos en el planeamiento territorial, lo que determina que no se puede producir un plan especial sin un plan territorial previo, del que se presentan como instrumento de desarrollo, teniendo por tanto una naturaleza subordinada respecto a aquel. Por otro lado, también señala el citado autor que siendo como son instrumentos de desarrollo del planeamiento territorial, municipal o supra-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

del artículo 50 de la LSCM, debe dar cumplimiento a alguna de las funciones previstas en la norma, pudiendo, además, modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier otra figura de planeamiento urbanístico, debiendo justificar suficientemente en cualquier caso su coherencia con la ordenación estructurante[14].

Y el objetivo del PEH consiste, precisamente, en establecer una nueva regulación de coexistencia del uso terciario de hospedaje cuando entra en interrelación con el uso cualificado residencial de los inmuebles, teniendo por objeto la preservación del uso residencial y su entorno urbano en aquellas áreas centrales de la ciudad en que se ve amenazado por el uso de hospedaje, ante la progresiva terciarización del centro urbano de Madrid[15].

A este respecto, el PEH supone una actuación de carácter integral sobre el planeamiento de la ciudad, al dividirla en tres anillos que abarcan cincuenta y tres barrios con el fin de regular y limitar en dichas áreas la explotación de las viviendas turísticas. También se precisa que el PEH no resultará de aplicación a las parcelas que tengan aprobado definitivamente un plan especial exigido por el vigente Plan General de Ordenación Urbana (PGOUM 97) para la implantación del uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje y no hayan implantado la actividad, pudiendo solicitar licencia urbanística a su amparo (artículo 2.4.).

Además, el PEH precisa que "incorpora normas urbanísticas específicas y particulares para el ámbito de aplicación definido en ellas. Estas ordenanzas serán de aplicación con carácter preferente en dicho ámbito sobre la norma zonal u ordenanza particular del área de planteamiento correspondiente. Las normas urbanísticas del PGOU de Madrid serán aplicables con

municipal, su nivel operativo concreto tiende a asemejarse al de los planes parciales, por lo que la formulación de un plan especial no requiere la previa aprobación de un plan parcial.

14. El artículo 50.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM), prevé que los planes especiales tienen cualquiera de las siguientes funciones: "la definición, ampliación o protección de cualesquiera elementos integrantes de las redes públicas de infraestructuras, equipamientos y servicios, así como la complementación de sus condiciones de ordenación con carácter previo para legitimar su ejecución; la conservación, protección y rehabilitación del patrimonio histórico artístico, cultural, urbanístico y arquitectónico, de conformidad, en su caso, con la legislación de patrimonio histórico; la conservación, la protección, la rehabilitación o la mejora del medio urbano y del medio rural; la protección de ambientes, espacios, perspectivas y paisajes urbanos y naturales; otras que se determinen reglamentariamente".

15. En este sentido, dispone el PEH que, "con el objetivo de preservar el uso residencial en las áreas centrales de la ciudad, se establece una nueva regulación de usos compatibles y autorizables, limitando al máximo la expulsión del uso residencial de carácter permanente y su sustitución por el uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje destinado a proporcionar alojamiento temporal" (artículo 1.1).

carácter subsidiario para todas aquellas consideraciones no contempladas expresamente en las presentes ordenanzas particulares. En caso de existir contenidos contradictorios entre las determinaciones de las normas urbanísticas del Plan General de 1997 y las especificaciones de las presentes ordenanzas, prevalecerán las de estas últimas sobre las primeras".

Pues bien, una vez concretado su ámbito de aplicación, el PEH fija el régimen de uso terciario en la clase de hospedaje, en su artículo 6, diferenciando en función de si se implanta en la totalidad de la edificación o en parte de ella, y, en ambos casos, distinguiendo en función del Anillo en el que se ubique la edificación en cuestión[16].

Por un lado, si la implantación va a tener lugar en la totalidad de la edificación, se distingue en función del uso cualificado que tenga la parcela. En parcelas con uso cualificado no residencial se mantienen las condiciones de implantación del PGOUM 97. En parcelas con uso cualificado residencial, el PEH no permite su implantación en las zonas residenciales más puras como son los niveles de usos A, B y E, en el Anillo 1, o los niveles de usos A y E, en el Anillo 2. No obstante, se podrá implantar el uso de hospedaje como alternativo a través de licencia urbanística en situaciones concretas. En el resto de casos, el uso de hospedaje pasa a poder implantarse como uso autorizable, y necesita la redacción de un Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental del Usos (PECUAU). Este plan ha de incluir medidas referentes al aislamiento acústico, de limitación del consumo energético, la demanda energética y el rendimiento de las instalaciones térmicas e iluminación[17].

Por otro lado, si la implantación va a tener lugar en parte de una edificación, se mantiene la regulación en régimen de uso complementario en parcelas con uso cualificado no residencial en los tres anillos, mientras que en parcelas con uso cualificado residencial se establecen en los tres anillos condiciones de situación (planta del edificio donde se puede implantar el

16. Román Márquez (2018: 25) precisa que el citado plan subordina la posibilidad de explotación de viviendas particulares como alojamiento turístico a tres condicionantes: a) la profesionalidad de la actividad; b) su ubicación, y c) la preexistencia de uso terciario. Como indica Román Márquez, en relación con el primer condicionante se señala un umbral de tres meses relativos a la oferta de alojamiento turístico en aquellas viviendas que constituyan residencia permanente, por debajo del cual quedan excepcionadas de la aplicación del plan, al no ser considerada aquella como actividad empresarial de hospedaje turístico por la normativa autonómica madrileña. En relación con el segundo de los condicionantes, el plan delimita tres sectores en forma de anillos concéntricos, establecidos en función del estado de saturación de alojamientos turísticos que soportan cada uno de los barrios madrileños. Y, en relación con el tercero, se flexibiliza el acceso a la actividad de alojamiento turístico para aquellas viviendas ubicadas en edificios pertenecientes al tercer anillo en los que se admitan otros usos terciarios, como oficinas o comercios.

17. En este sentido, *vid*. Ardura *et al*. (2020).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

uso), condiciones de acceso o ambas. En edificios de uso residencial en los anillos 1 y 2 se contempla la imposición de la obligación de garantizar acceso independiente a las viviendas desde la vía pública, y ello aun habiendo obtenido autorización por el organismo competente de la Comunidad de Madrid[18]. En el Anillo 3, en edificios de uso existente residencial, se mantiene la regulación vigente, pero imponiendo la exigencia de acceso independiente en las situaciones del edificio donde no se admita la implantación de otras clases del uso de servicios terciarios[19].

Por tanto, y a modo de resumen, podríamos decir que cuando se prevé la implantación en la totalidad del edificio en parcelas residenciales ubicadas en el Anillo 1 se establece, en términos generales, su no viabilidad; y en los anillos 2 y 3, la necesidad de redacción de un plan de control ambiental y de control de las obras en edificios protegidos. Si la implantación es en parte de edificios residenciales, cabe la posibilidad de implantación según la posición de la vivienda en el edificio y exclusividad del acceso para el uso de hospedaje, y se exige por el Plan la posesión de una licencia de uso de hospedaje para explotar turísticamente la vivienda, prescindiéndose solo de esta exigencia respecto de edificios localizados en el tercer anillo, en los que ya se admiten otras clases de uso terciario del suelo, como oficinas o comercios[20].

18. También exige el PEH la implantación en la planta inferior a la baja, baja y primera cuando el nivel de usos sea A y B. Cuando el nivel de usos sea C y D se podrá implantar en cualquier situación del edificio.

19. Por su parte, la STSJM 2/2021 resume las limitaciones impuestas en el PEH, del siguiente modo: "por lo que respecta a las parcelas con uso cualificado No Residencial, se mantienen las condiciones de implantación del uso de hospedaje del PGOUM 97, pero se introducen cambios sustanciales cuando se trata de parcelas con uso cualificado Residencial. La implantación del uso de hospedaje en la totalidad de la edificación no se permite en las zonas residenciales con niveles de usos A, B y E en el Anillo 1 o los niveles de usos A y E en el Anillo 2. Se podría implantar como uso alternativo a través de licencia urbanística únicamente en el nivel D (ejes terciarios dentro del APE 00.01) en los anillos 1 y 2, y en los ejes terciarios definidos en la norma zonal 10 del Anillo 3. En el resto de situaciones, se podría implantar como uso autorizable, es decir, mediante la redacción de un Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental del Usos (PECUAU) regulado en el Título 5 de las NN. UU. Respecto a los edificios protegidos con Nivel 1 ó 2, se mantiene el régimen de implantación como uso autorizable con un Plan Especial de Protección regulado en el artículo 4.10.6 de las NNUU, pero se introducen determinaciones complementarias en defensa del uso residencial existente, como que se acredite la imposibilidad de compatibilizar las condiciones de protección con las condiciones higiénicas y de vivienda exterior, contempladas en el Titulo 6 de las Normas Urbanísticas del PGOUM 97. La implantación del uso de hospedaje en parte de la edificación como uso complementario exige en los tres anillos condiciones de situación (planta del edificio donde se puede implantar el uso), condiciones de acceso o ambas. En edificios de uso residencial en los Anillos 1 y 2, se generaliza la exigencia de acceso independiente, y en el Anillo 3, se impone también la exigencia de acceso independiente en las situaciones del edificio donde no se admita la implantación de otras clases del uso de servicios terciarios".

20. Román Márquez (2018: 36). En parecidos términos, la STSJM 2/2021 dispone que "el Plan Especial de Uso de Hospedaje altera el régimen de usos del suelo previsto en el PGOUM, restringiendo el uso terciario en su clase de hospedaje, de modo que la implantación por licencia directa se prohíbe donde, de acuerdo con el PGOUM, el uso de hospedaje era compatible con

Resulta evidente que, con estas previsiones, la inmensa mayoría de las VUT que existen en Madrid centro no cumplen con el requisito de contar con acceso independiente desde la vía pública, calculándose, por tanto, que el 98 % de las VUT de las 14 000 VUT que existen en el municipio de Madrid son ilegales. En este sentido, la aprobación del PEH causó una gran controversia; de hecho, fue impugnado por cuestionarse la idoneidad de un plan especial para llevar a cabo la zonificación urbanística en él contenida.

3.1. ¿Se puede zonificar urbanísticamente la ciudad para limitar la proliferación de las viviendas de uso turístico a través de un plan especial?

La posibilidad de que la zonificación urbanística señalada se llevara a cabo a través de un plan especial fue uno de los principales argumentos que sustentó la impugnación del acuerdo, de 27 de marzo de 2019, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprobó el Plan Especial de Hospedaje que nos ocupa[21]. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia 14/2021, con fecha de 14 de enero de 2021, en la que además de establecer la idoneidad del plan especial para acometer la regulación señalada, se pronuncia también respecto de la posible desviación de poder en que hubiera incurrido el Ayuntamiento de Madrid en caso de que se considerase la inidoneidad del plan especial para llevar a cabo la citada actuación. Asimismo, la sentencia también trata los efectos de la posible omisión del estudio económico-financiero y la hipotética vulneración de las normas de competencia, por cuanto el plan restringe la implantación de alojamientos turísticos. A continuación, nos referiremos a los tres primeros motivos de impugnación y dedicaremos el epígrafe siguiente, dada su especial enjundia, al problema de la posible vulneración de las normas de competencia, en la medida en que el PEH limita claramente la implantación de alojamientos turísticos.

En este sentido, la alegación principal de la recurrente cuestiona la aptitud de un plan especial para incluir la regulación propuesta y consolidar

el característico residencial". Y señala: "De modo que para ejercer la actividad de apartamentos o viviendas de uso turístico es necesario no solo cumplir los requisitos marcados por la legislación sectorial de la Comunidad de Madrid en materia urbanística y turística, sino también los requisitos establecidos por la legislación urbanística municipal que exigen una licencia de actividad y una licencia de funcionamiento, citando en su apoyo varias sentencias de esta Sala".

21. El citado PEH fue objeto de impugnación por la mercantil LikeHomeMadrid Renting Apartments in Center S.L., y actuó como codemandado el Ayuntamiento de Madrid.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

una ordenación integral mediante un instrumento propio de una ordenación especial y aislada.

Para aclarar esta cuestión, la Sala procede, en primer lugar, a definir la relación entre los planes especiales y los planes generales, mediante el análisis de la correspondiente jurisprudencia, que ha señalado de forma reiterada que la relación entre ambos instrumentos no debe ser entendida desde la exclusiva óptica de una relación de jerarquía, ya que está dotada de una mayor flexibilidad[22].

Ahora bien, esta mayor flexibilidad tiene su limitación en la imposibilidad de que a través de un plan especial se alteren aspectos sustanciales del planteamiento superior, ya que tales determinaciones de carácter general o elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio constituyen ámbitos monopolizados por el plan general[23]. De este modo, el plan especial no podría clasificar suelo, pero sí calificarlo y también establecer asignaciones de usos o limitaciones a los mismos, sea de conformidad con lo previsto en el plan general o sin sujeción a él. Así, y como señala la Sala, "cabe predicar libertad de los planes especiales en su ámbito de actuación, afirmar que pueden modificar determinaciones no es-

22. Así, se recuerda que en esto se distinguen de los planes parciales, los cuales constituyen "un simple desarrollo y concreción del general", mientras que al especial "le está permitido un margen mayor de apreciación de determinados objetivos singulares que no se concede al otro", como se puso de manifiesto en la STS de 23 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 8334), rec. 1043/1985.

23. Señala el TSJM, en la Sentencia 14/2021 que venimos comentando: "La fijación de las líneas maestras de la configuración de un concreto modelo urbanístico o el establecimiento de determinaciones de ordenación estructurante constituyen un terreno vedado al plan especial y, con ello, la definición de sistemas generales o, en lo que aquí interesa —como a continuación se verá—, la definición y asignación de usos globales y su intensidad". En este sentido, la STS de 3 de julio de 2014 (RJ 2014, 3652), rec. 4801/2011, señala: "Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado y singular porque atiende a un sector concreto y determinado, como sucede en este caso con el recinto ferial. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y de los objetivos que se haya propuesto. Ahora bien, su relación no es explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, sino que introduce en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, lo que no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento general en la función que le es propia, como acontece en el supuesto enjuiciado con la alteración de las determinaciones estructurantes, cuyo establecimiento se encuentra vedado al plan especial en virtud de la legislación autonómica aplicable, según la interpretación que de la misma efectúa la Sala de instancia".

tructurantes del planeamiento general y, en particular, asignar usos al suelo o limitarlos". En definitiva, como el uso terciario de hospedaje constituye una determinación pormenorizada, la Sala entiende que el plan controvertido se ajusta a lo establecido en el artículo 50 LSCM.

En segundo lugar, el Tribunal se pronuncia, también, respecto de la posible desviación de poder en la que hubiera incurrido el Ayuntamiento de Madrid por regular el uso terciario de hospedaje mediante un plan especial, en lugar de optarse por la modificación puntual del PGOUM, y la descarta, al haber justificado previamente la idoneidad del plan especial para llevar a cabo la citada actuación. De este modo, entiende la Sala que no cabe estimar acreditado que se actuara con la voluntad de ejercer las potestades urbanísticas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, con un fin subjetivo instrumental manifiestamente dispar del fin objetivo propio del legítimo ejercicio de tales potestades urbanísticas.

En tercer lugar, se analizan los efectos de la omisión del estudio económico-financiero y de la memoria de sostenibilidad económica, concluyendo el Tribunal su innecesaridad como consecuencia del objeto del PEH. En este sentido, afirma el Tribunal que "el concreto objeto del PEH y la regulación de usos compatibles y autorizables que contiene, no precisaba la realización de un estudio económico-financiero (artículos 22.5 TRLSRU y 77.2 g) RP[24]) y la emisión de un informe o memoria de sostenibilidad económica (artículo 22.4 TRLSRU), dada su manifiesta y notoria innecesariedad, por lo que ningún efecto anulatorio cabe anudar a su ausencia"[25].

24. Las normas citadas como TRLSRU y RP son: el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), y el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RP).

25. El Tribunal argumenta que, pese a que la doctrina legal no ha devaluado o reducido su exigencia (sino que habría ratificado, como regla general, su necesidad), tal análisis no puede desconocer el objeto y la finalidad a los que el plan especial se adscribe. Afirma: "su objeto se circunscribe a establecer una nueva regulación de usos compatibles y autorizables; la finalidad, tratar de limitar la 'expulsión del uso residencial de carácter permanente y su sustitución por el uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje destinado a proporcionar alojamiento temporal' (artículo 1.1). Sobre la premisa del objeto al que atiende el PEH tales premisas, teniendo en cuenta el propósito al que el estudio económico-financiero responde, así como el objeto y razón de ser del PEH, debe concluirse en este caso su innecesariedad. A tal conclusión conducen no solo los términos en los que se expresa la normativa autonómica concernida (artículo 43 b) LSCM) sino la propia legislación estatal, en el artículo 42 RP. Y es que al referirse el estudio en cuestión a la evaluación económica de la ejecución de obras de urbanización y a la implantación de los servicios, no cabe duda que con el PEH ninguna obra de urbanización se contempla como tampoco implantación de nuevos servicios. Sigue en tal sentido esta Sala el criterio expresado por el Tribunal Supremo en Sentencia (Sección 5ª) de 8 de marzo de 2012 (rec. 6162/2008) y de la que se desprende que el que en la aprobación de un instrumento de

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

A mayor abundamiento, se precisa que el Ayuntamiento razonó que, en atención al contenido de la propuesta, lo que debía elaborarse era el "Informe de impacto socioeconómico" que incorporó al expediente, y ello como consecuencia de la interpretación que efectuaba de la legislación autonómica (artículo 43.b LSCM) y estatal (artículos 42 y 73 RP y 22.4 TRLSRU). Y argumentó que se trataba con ello de justificar la "sostenibilidad del modelo de utilización del territorio y desarrollo urbano adoptado", con base en el PGOUM y preservando en el ámbito del PEH el uso residencial en las áreas centrales de la ciudad mediante una nueva regulación de usos compatibles y autorizables.

3.2. ¿Vulnera las normas de competencia la restricción de alojamientos turísticos en determinadas zonas de la ciudad?

La posible contravención de los principios del artículo 5 y del artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), por una utilización indebida del PEH que restringe la implantación de alojamientos turísticos y blinda determinadas zonas de la ciudad, fue objeto de análisis en el Estudio E/CNMC/003/18, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En este sentido, la CNMC entendió que se incluían medidas desproporcionadas y ajenas a toda razón imperiosa de interés general, no estando justificada, además, la elección de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica[26].

planeamiento (en aquel caso se trataba de una Modificación Puntual) se haya prescindido del estudio económico-financiero carece de trascendencia anulatoria si, analizadas las circunstancias del caso —y como aquí sucede—, el mismo no resultaba preceptivo".

26. La CNMC, tras analizar la regulación de las VUT en España, concluye que existen numerosas restricciones a la competencia que, en su opinión, no son el mejor medio para resolver los posibles problemas que podrían derivarse de las VUT, y que introducen barreras a la actividad que a su vez resultan perjudiciales para ciudadanos y usuarios. Asimismo, formula tres recomendaciones dirigidas a las Administraciones competentes, a nivel nacional, autonómico y local, con el objeto de promover la adaptación de la normativa a los principios de regulación económica eficiente y la eliminación de aquellas restricciones innecesarias y desproporcionadas. En primer lugar, invita a las Administraciones señaladas a revisar la regulación actual de los alojamientos turísticos para asegurar que sea necesaria y proporcionada y reducir su disparidad. En este sentido, entiende que debe intervenirse cuando sea necesario para paliar un fallo de mercado que ponga en peligro una razón de imperioso interés general, de manera proporcionada. En segundo lugar, expone las restricciones que deberían evitarse en la regulación de las VUT, señalando las siguientes: la limitación de la duración de la estancia en las VUT; el establecimiento de un mínimo de noches de estancia en las VUT; la prohibición del alquiler de VUT por estancias; las moratorias en la concesión de licencias; la prohibición de que las VUT se instalen en edificios residenciales; la obligación de que las VUT deban ubicarse en determinadas plantas de los edificios; el establecimiento de un número máximo de VUT por barrio, distrito o edificio; el establecimiento de dimensiones mínimas de las VUT y de sus estancias que sean más exigentes que las requeridas para asegurar la habitabilidad de las viviendas; la regulación

El análisis de este posible vicio del PEH también fue objeto de estudio en la STSJ de Madrid 14/2021, junto con la posible vulneración del artículo 14 de la Directiva de Servicios, al limitar o condicionar el acceso a una actividad de servicios solo por considerar que en una determinada zona existe en exceso. Para ello, la Sala procede a analizar la jurisprudencia vertida al efecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), y, en concreto, si la protección del medio ambiente y el entorno urbano es una razón de interés general de las recogidas en el artículo 3.11 de la LGUM y que, por tanto, habilita para limitar el acceso o ejercicio de una actividad económica o para justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. En este sentido, el Tribunal recuerda que en la jurisprudencia de Luxemburgo se ha admitido que "una normativa nacional restringiera la libre circulación de capitales para luchar contra la presión inmobiliaria o para mantener una población permanente en el medio rural a fines de ordenación del territorio" (STJUE de 1 de octubre de 2009), y también que "las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general" (STJUE de 1 de junio de 1999), o que "las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general" (STJUE de 8 de mayo de 2013).

No obstante, es la STJUE de 22 de diciembre de 2020 (Cali Apartments SCI y HX, asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18), (TJCE 2020, 224), la que parece dar un paso más, tal y como se apunta en la STSJM 14/2021, en la medida en que concreta las exigencias de política de vivienda de protección oficial, o de lucha contra la presión inmobiliaria, que pueden constituir razones imperiosas de interés general cuando un mercado experimenta escasez estructural de viviendas y una densidad de población especialmente alta[27]. Procedemos, a continuación, a realizar una serie de precisiones respecto de

de precios de las VUT y la publicación por la Administración de precios comunicados por las VUT. Por último, la CNMC procede a concretar qué requisitos y obligaciones suponen una carga para los titulares de viviendas, que desincentiva su participación en el mercado e incrementa los costes para los usuarios, estando justificados únicamente cuando resulten indispensables y proporcionados para proteger una razón imperiosa de interés general. A tal efecto, apunta a los siguientes: todos aquellos requisitos que conviertan, *de facto*, las declaraciones responsables en verdaderas autorizaciones previas, como la obligación de que el titular de la vivienda la deba inscribir en un registro; el establecimiento de obligaciones diferentes para titulares particulares y profesionales de VUT; las exigencias de equipamientos concretos en las VUT como ventilación o climatización, cuando no se exijan en la normativa de viviendas residenciales; los criterios de equipamiento vagos y subjetivos (tales como "suficientemente amuebladas", "enseres necesarios", "servicio de alojamiento correcto", etc.), y las obligaciones de asistencia telefónica o presencial.

27. *Vid.*, entre otros, Macho Carro (2022) y Padrós Reig (2020).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

la STJUE de 22 de diciembre de 2020, antes de continuar con el análisis de la STSJM 14/2021, por la decisiva importancia que plantea en la resolución del interrogante que planteamos en este apartado.

La STJUE de 22 de diciembre de 2020 da respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por la *Cour de cassation* (Tribunal de Casación de Francia) en los litigios seguidos entre las entidades Cali Apartments SCI y HX, de una parte, y el fiscal general, ante el Tribunal de Apelación de París y la ciudad de París, por otro lado. Ello a raíz de la condena a las mercantiles al pago de sendas multas y la reversión de los inmuebles de los que eran titulares en París a su uso como vivienda, al haber arrendado los mismos sin autorización previa de las autoridades locales a clientes de paso, de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo. Y es que las dos empresas fueron multadas por el arrendamiento de dos viviendas turísticas a través de la plataforma *Airbnb* sin haber recabado la autorización previa, que se exige con carácter preceptivo, de conformidad con las estipulaciones contenidas en el Código de la construcción y de la vivienda francés[28]. En este sentido, las empresas multadas recurrieron sus sanciones alegando que el régimen de autorización impuesto por la normativa francesa vulneraba su derecho a la libre prestación de servicios tal y como este se ha configurado por el derecho europeo. El problema se plantea porque, como es sabido, en el ámbito de la Unión Europea rige el principio de libre prestación de servicios, y, por tanto, la prestación de una determinada actividad económica de servicios solo excepcionalmente podrá estar sujeta a un régimen de autorización previa, la cual habrá de estar justificada y resultar

28. Los supuestos regulados en el citado Código de la construcción y de la vivienda francés han sido estudiados en detalle por Macho Carro (2022: 670-672), estableciéndose que, en los municipios de más de 200 000 habitantes, el cambio de uso de los inmuebles destinados a vivienda estará sujeto a autorización previa por parte de la autoridad municipal, y, en este caso, constituye un cambio de uso el arrendamiento de un inmueble amueblado destinado a vivienda de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio. También se prevé que la autorización pueda estar supeditada a una compensación consistente en la transformación simultánea en vivienda de un inmueble que tenga otro uso, y que serán las respectivas juntas municipales quienes establecerán las condiciones de concesión de las autorizaciones y de determinación de las compensaciones por barrio y, en su caso, por distrito, a la luz de los objetivos de diversidad social, en función, en particular, de las características de los mercados de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de vivienda. Al respecto, en desarrollo de esta normativa nacional, la Junta Municipal de París aprobó un reglamento que, efectivamente, prevé que la expedición de una autorización de cambio de uso esté condicionada a una compensación. En principio, esta compensación consistirá en la conversión en viviendas de inmuebles que estén situados en el mismo distrito y que reúnan las mismas condiciones de calidad y superficie que aquellos cuyo alquiler turístico se pretende. Sin embargo, en áreas especialmente tensionadas la compensación resultará aún más exigente, requiriéndose la conversión en vivienda de inmuebles con el doble de superficie que aquellos objeto del cambio de uso.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

conforme con los requisitos establecidos por el artículo 10.1 de la Directiva de Servicios. Pues bien, en el curso del procedimiento, el Tribunal de Casación francés planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE para que este pudiera determinar si la lucha contra la escasez de viviendas en alquiler puede constituir una "razón imperiosa de interés general", que permita justificar la imposición de un régimen de autorización al arrendamiento de viviendas de uso turístico en determinadas zonas geográficas; y, de ser así, si esta medida resulta proporcionada en relación con el objetivo perseguido. Además, se pregunta también si el artículo 10.2 de la Directiva de Servicios se opone a un sistema de autorización como el previsto por la normativa nacional francesa, que deja en manos de las autoridades locales la facultad de precisar las condiciones de concesión de las autorizaciones a la luz de los objetivos de diversidad social, en función de las características de los mercados de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de oferta.

Al respecto, señala el TJUE en la Sentencia de 22 de diciembre de 2020 que la Directiva 2006/123/CE es aplicable a la actividad de alquiler de viviendas turísticas efectuada de forma reiterada por períodos breves de tiempo, con independencia de su carácter profesional o no[29].

Asimismo, explica que la autorización previa para el alquiler de viviendas turísticas constituye un régimen de autorización que es conforme con la Directiva de Servicios y que, por ello, debe cumplir con las condiciones previstas en sus artículos 9.1 y 10.2. A este respecto, la STJUE dice lo siguiente:

> "[…] el artículo 9.1 b) y c) de la Directiva de servicios debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de

29. En este sentido, Aguirre i Font (2021: 28) añade que la citada STJUE de 22 de diciembre de 2020 también prevé que la regulación de las viviendas turísticas no constituye una normativa aplicable a cualquier persona, sino solamente a los arrendadores de viviendas turísticas, y en consecuencia quedan fuera de las exclusiones previstas para las normativas generales en materia de ordenación del territorio o urbanismo. El autor precisa que el pronunciamiento es clave, ya que se había cuestionado recurrentemente por la jurisprudencia española, que entendía, en muchos casos, que la planificación urbanística de las viviendas turísticas se mantenía fuera del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz".

Por otro lado, esta STJUE de 22 de diciembre de 2020 también analiza si el objetivo que pretende la exigencia de autorización puede conseguirse con otra medida menos restrictiva, y concluye que la adoptada es proporcionada al fin perseguido[30]. El TJUE, como señala Aguirre i Font, "considera justificados y proporcionados los criterios de la normativa francesa de que se arriende de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio o la posibilidad de fijar condiciones a la vista de objetivos de diversidad social en función de las características de los mercados locales de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso, con la salvedad de que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos establecidos por el propio articulo 10.2 y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles"[31].

Partiendo de la argumentación propuesta por el Tribunal de Luxemburgo, el TSJM, en la Sentencia 14/2021, concluye sosteniendo que no aprecia ninguna discriminación en la regulación contenida en el PEH, y entiende que las medidas son proporcionadas y necesarias a la hora de defender el derecho a la vivienda y el entorno urbano.

Para ello, además de basarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia a la que nos venimos refiriendo, recuerda también que el propio Tribunal Supremo, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2020 (RJ 2020, 5293) (rec. 5958/2019), desestima el recurso de casación interpuesto por la Comisión

30. Aguirre i Font (2021: 28) hace referencia a que el TJUE aprecia que la normativa resulta circunscrita solamente al arrendamiento turístico, que se excluye la que constituye residencia principal del arrendador, y que tiene un alcance geográfico restringido a unos pocos municipios densamente poblados que experimentan tensiones del mercado de alquiler de inmuebles como consecuencia del alquiler vacacional. Descarta también el TJUE que los controles *a posteriori* permitan frenar de modo inmediato y eficaz la rápida transformación de viviendas turísticas que tienen importantes impactos en el mercado de alquiler tradicional.

31. Aguirre i Font (2021: 29) precisa que todo ello da un importante margen de discrecionalidad a las autoridades locales francesas y, en consecuencia, al resto de Estados miembros para entrar a regular las actividades de alquiler de turismo vacacional dentro de los límites de la propia Directiva, de conformidad con la interpretación de la Gran Sala.

Nacional de los Mercados y la Competencia contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 2.ª) núm. 292/2019, de 11 de junio de 2019 (rec. 565/2018), por la que se desestimó el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de fecha 25/1/18, que aprobaba definitivamente la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico.

En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que el Ayuntamiento limita la actividad del hospedaje a fin de salvaguardar el uso residencial en aquellos distritos en los que está siendo desplazado por el uso terciario, y ello, como señala el alto tribunal, "para hacer frente a la transformación —de hecho— de un uso tradicional residencial, en otro, pujante y turístico, con todas la consecuencias que de ello se derivan, pues, es evidente que cuando más auténtico es un lugar, a más gente atrae, pero, cuanta más gente atrae, más se diluye su auténtica identidad, y con ello la vida de los residentes habituales del mismo lugar".

Y como decimos, todo ello sirve de argumentación al TSJM, en la Sentencia 14/2021, para sostener que no aprecia ninguna discriminación en la regulación contenida en el PEH, y que entiende que las medidas son proporcionadas y necesarias a la hora de defender el derecho a la vivienda y el entorno urbano.

Pero es que también hay que tener en cuenta que con posterioridad a la STSJM 14/2021, a la que nos venimos refiriendo, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse nuevamente en relación con la zonificación llevada a cabo por medio de un plan especial. En este caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021, rec. 210/2021, resuelve el recurso de casación núm. 8090/2019, interpuesto por particulares, contra la sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de julio de 2019, estimatoria en parte del recurso núm. 105/2016, contra el acuerdo del Pleno del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de 1 de abril de 2016, por el que se aprobó definitivamente el Plan especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona. La impugnación del plan se basa también en las limitaciones que incluye y que no se ajustan al régimen de autorización que con carácter excepcional se contempla en la Directiva de servicios del mercado interior. El Tribunal Supremo desestima el recurso, apoyándose de forma expresa tanto en la STJUE de 22 de septiembre de 2020 como en la STS de 19 de noviembre de 2020 relativa a la impugnación del PGOU de Bilbao y a la que nos hemos referido anteriormente.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

3.3. ¿Constituye la actividad municipal de zonificación una invasión competencial de la "promoción y ordenación del turismo" que corresponde a la comunidad autónoma?

Otra de las cuestiones clave que también plantea la zonificación emprendida en la ciudad de Madrid para limitar la proliferación de las viviendas de uso turístico es la posible invasión del título competencial autonómico de la promoción y ordenación del turismo, que corresponde, como decimos, a la Comunidad de Madrid, *ex* artículo 148.1.8 CE y artículo 26.1.21 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

En este sentido, se señala por el TSJM, en su Sentencia 14/2021, que para ello resulta preciso distinguir entre las competencias municipales en materia de ordenación urbana y las de promoción y ordenación turísticas. En este sentido, es la comunidad autónoma la que, al amparo de sus competencias, establece las distintas modalidades de alojamiento turístico. Cada una de ellas se rige, a su vez, por su normativa específica, siendo la de Madrid el Decreto de Apartamentos Turísticos y Viviendas de Uso Turístico.

Por otro lado, es al Ayuntamiento de Madrid, como señala la STSJM 14/2021, "al que compete, en el ejercicio de su potestad del planeamiento regular la tipología de usos (artículo 7.2.2 de las NN.UU.) o el régimen de interrelación de los mismos (artículo 7.2.3). Incluso, cabe que para ello se articulen instrumentos adicionales que ya figuran en el PGOUM tales como la condición de planta o posición del uso terciario en el edificio (artículo 7.1.4.4) o el acceso independiente (artículo 6.9.3.3)"[32].

Como consecuencia de lo anterior —apunta el TSJM—, resulta evidente que ambos tipos de usos (el residencial y el terciario) recaen sobre una misma realidad física, viviendas y edificios, pero también "lo es que la incidencia negativa que el uso terciario puede tener en el disfrute del residencial justifica las limitaciones a su emplazamiento". También en este caso el TSJM trae a colación la argumentación vertida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de noviembre de 2020 (RJ 2020, 5293) (rec. 5958/2019) que citábamos anteriormente, en relación con la impugnación del PGOU de Bilbao. En este

32. El TSJM, en la Sentencia 14/2021, también señala que "es en el marco urbanístico actual —de regeneración y transformación de las ciudades—, en el que deben analizarse las políticas municipales sobre las VUT y que ahí que la intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, no puede ofrecer dudas. Todo ello de cara a desarrollar una actuación normativa municipal de transformación, adaptación y modificación de los usos de determinadas ciudades —en el marco sus propias y genuinas políticas de viviendas— con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la mencionada economía colaborativa, articulada a través de las plataformas digitales".

sentido, recuerda el TSJM en la Sentencia 14/2021 que el alto tribunal ya ha afirmado que se trata "de que las 'Administraciones públicas que cuentan con competencia en el ámbito material del urbanismo' eviten en las grandes ciudades su 'desertización (gentrificación), en determinados lugares, al alterarse la forma de vida de los residentes habituales'. De esta forma, es en el 'marco urbanístico actual —de regeneración y transformación de las ciudades—' en el que deben 'analizarse las políticas municipales sobre las VUT' y que ahí que la 'intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, no puede ofrecer dudas'. Todo ello de cara a desarrollar una 'actuación normativa municipal de transformación, adaptación y modificación de los usos de determinadas ciudades —en el marco sus propias y genuinas políticas de viviendas— con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la mencionada economía colaborativa, articulada a través de las plataformas digitales'".

De este modo, el TSJM entiende que nos encontramos ante una decisión adoptada por la Administración que mejor conoce la ciudad, debidamente justificada en la Memoria que precede al PEH y sustentada en informes que describen los ámbitos especialmente afectados, la tipología de alojamientos que se están imponiendo en cada uno de ellos o las perniciosas consecuencias para el uso residencial que todo ello viene deparando. Es por ello por lo que desestima el motivo de impugnación señalado, al entender que aun siendo evidente que ambos recaen sobre una misma realidad física, viviendas y edificios, también lo es que la incidencia negativa que el uso terciario puede tener en el disfrute del residencial justifica las limitaciones a su emplazamiento.

Por último, el pasado 17 de julio de 2023, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobó provisionalmente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997. A partir de ese momento, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid tiene un plazo máximo de cuatro meses para ratificarlo.

No obstante, no se prevén modificaciones relevantes a corto plazo respecto del régimen urbanístico aplicable a las VUT en la ciudad de Madrid, y ello a pesar de que, desde que se aprobara el PEH, distintos grupos políticos anunciaran su modificación y la propuesta para eliminar el requisito del acceso independiente y la fijación de un límite de días de uso al año a partir del cual se exigía licencia como actividad terciaria de hospedaje.

Y decimos que no se prevén modificaciones por cuanto, en la actual modificación, ha quedado integrado el Plan Especial de Hospedaje, inclui-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

dos sus anillos, en su versión original, por lo que las viviendas de uso turístico no experimentan cambio alguno y continuarán sometiéndose a las exigencias analizadas anteriormente.

4. La intervención administrativa en Islas Baleares

En las Islas Baleares, la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, modificada por la Ley 6/2017, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, contiene previsiones respecto de estas en su artículo 5 con la finalidad de que los planes de intervención en ámbitos turísticos y los planes territoriales insulares puedan determinar, entre otros extremos, la densidad global máxima de población, delimitar zonas y ámbitos turísticos y de protección.

También resulta relevante el artículo 75, el cual establece que tiene la consideración de zona apta para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial aquella en que, motivadamente, con las medidas correctoras que se puedan establecer y cumpliendo las previsiones establecidas legalmente o reglamentariamente en materia de vivienda, la Administración competente para llevar a cabo la zonificación considere que esta utilización extraordinaria de las viviendas residenciales resulta compatible con el uso ordinario de vivienda que las caracteriza.

Pero Baleares también cuenta con la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears, que, *ex* artículo 54, atribuye al Ayuntamiento de Palma la aprobación inicial y definitiva de sus instrumentos de planeamiento urbanístico. La disposición final segunda de esta ley declara expresamente vigente el Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca, cuyo artículo 59, que versa sobre la regulación de los usos del suelo y del subsuelo, señala que los instrumentos de planeamiento urbanístico deberán considerar la clasificación de acuerdo con sus características materiales, su utilización y su titularidad, y su definición a efectos funcionales, de acuerdo con unas reglas entre las que se incluye la clasificación de usos de acuerdo con sus características materiales, señalando, en primer lugar, el uso global, que se corresponde con las actividades y los sectores económicos básicos, entre los que se refieren expresamente, por lo que ahora interesa y de forma diferenciada, el uso residencial y el uso turístico.

Pues bien, sobre la base de lo anterior, el Pleno del Ayuntamiento de Palma procedió a adoptar acuerdos para delimitar las zonas aptas para la comercialización de las estancias turísticas en viviendas de uso residencial

en el municipio de Palma, con fecha de 26 de julio de 2018. Estos fueron objeto de impugnación por parte de la Asociación de Apartamentos y Viviendas de Alquiler de Temporada (Habtur Baleares), y a tal efecto el Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó Sentencia núm. 486/2021, con fecha de 10 de septiembre de 2021, procediendo a anular el acuerdo del Pleno impugnado. Pocos días después, se dicta por la misma Sala auto aclaratorio de la anterior sentencia, señalándose que "la declaración de nulidad se ciñe a la zonificación provisional adoptada por el Ayuntamiento de Palma, no en su totalidad, sino solo en cuanto se refiere a la prohibición de comercializar estancias turísticas en viviendas sitas en edificios plurifamiliares [...]".

En este sentido, el TSJ de Baleares argumenta, en síntesis, que el acuerdo recurrido vulnera los principios de proporcionalidad y necesariedad ínsitos a las "imperiosas razones de interés general" (conforme a 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) que permiten modular la libre prestación de los servicios turísticos, en cuanto prohíbe la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH) en edificios plurifamiliares.

La STSJ de Baleares fue objeto de impugnación en casación ante el Tribunal Supremo, el cual dictó la reciente Sentencia 109/2023, de 31 de enero de 2023, con el objeto de determinar si el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palma, en cuanto puede suponer una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH), resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesariedad ínsitos a las "imperiosas razones de interés general" definidas en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercado interior.

A tal efecto, recuerda el Tribunal Supremo la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020 (C-724/18 y C-727/18) y su apartado 4, conforme al cual dispuso el TJUE lo siguiente: "El artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcio-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

nada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz".

También recuerda el alto tribunal sus anteriores pronunciamientos respecto de esta materia dados en la sentencia 75/2021, de 26 de enero (la cual sigue la anterior STS 1550/2020, de 19 de noviembre), en la que se señala lo siguiente:

> "Como ya dijimos en nuestra Sentencia de 19 de noviembre de 2020, de reiterada cita, también aquí debemos sostener que 'es evidente que nos encontramos ante un supuesto en el que la intervención normativa municipal estaba más que legitimada por cuanto tal intervención [...] iba claramente, y sin duda, dirigida a la protección del *derecho a la vivienda*, digna y adecuada, en los términos requeridos por la Constitución española así como al control —evitando el deterioro— del denominado, por la Directiva de Servicios, *entorno urbano*. Se trata, sin duda, de dos conceptos que habilitan la citada intervención municipal, en uso de la potestad de planeamiento, incluso en el marco de la citada Directiva de Servicios y de la normativa interna española que se ha considerado con infringida, pues tales conceptos permiten, sin duda, entender que nos encontramos —en supuestos como el de autos— ante *una razón imperiosa de interés general* que habilitaba, a la Administración local, para someter a las VUT de referencia, a una calificación o régimen de usos urbanística' como la contenida en el Plan impugnado que no se encamina a la exclusión de la normativa europea y la española que la traspone sobre libre prestación de servicios, sino 'a posibilitar la efectiva conciliación, de la citada y lícita actividad económica del alquiler vacacional, con la organización del régimen interno de la ciudad, posibilitando la convivencia residencial estable y habitual con una actividad caracterizada por su transitoriedad y falta de permanencia, al responder a circunstanciales necesidades alojativas'".

A tal fin, el Tribunal Supremo concluye estimando el recurso de casación del Ayuntamiento de Palma, casa la sentencia del TSJ y rechaza el recurso contencioso-administrativo de Habtur Baleares, y ello al entender que, aunque la sentencia de instancia pueda tener argumentos acertados, no puede mantenerse, al eludir las consideraciones de la normativa autonómica.

5. La intervención administrativa en Barcelona

En Barcelona se aprobó recientemente la segunda versión del Plan Especial de Alojamientos Turísticos de Barcelona (2021)[33]. Este sucede al primer

33. Se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona el 26 de enero de 2022 y fue aprobado definitivamente el pasado 23 de diciembre de 2021 por el Plenario del Consejo

texto, aprobado en 2017 como Plan Especial urbanístico para la ordenación de los establecimientos de alojamiento turístico, albergues de juventud, residencias colectivas de alojamiento temporal y viviendas de uso turístico (PEUAT)[34], y que fue anulado por la sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2019[35].

El actual PEUAT de 2021, tal y como ha puntualizado la doctrina, elimina lo declarado contrario a derecho, pero mantiene casi idénticas previsiones respecto a la zonificación desde un punto de vista restrictivo[36].

Se trata de un instrumento urbanístico para ordenar y controlar la implantación de alojamientos turísticos en la ciudad y garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía, explicándose su finalidad última por cuatro grandes objetivos: en primer lugar, aliviar aquellas áreas o zonas de la ciudad con una fuerte presión turística; en segundo lugar, dar respuesta a la preocupación y al malestar de la ciudadanía hacia los fenómenos derivados del turismo, teniendo en cuenta el incremento desmesurado y sin orden ni control de las plazas de alojamiento turístico en la ciudad; en tercer lugar, buscar un equilibrio urbano y una diversificación que aseguren un encaje sostenible de la actividad turística y, específicamente, de los alojamientos turísticos con el resto de actividades; y, por último, garantizar el derecho a la vivienda (ningún tipo de alojamiento turístico puede sustituir una vivienda, o a la inversa, ninguna vivienda puede destinarse a un uso turístico) y al descanso, la intimidad y el bienestar del vecindario[37].

Municipal del Ayuntamiento de Barcelona.

34. Otero Oitavén (2020: 17) concreta que el PEUAT establecía que las VUT solo podían situarse en edificios en los que ninguna de sus entidades estuviera destinada al uso de vivienda en fecha de 1 de julio de 2015, y que el edificio entero debería estar destinado a la actividad que se pretendía implantar, con la única excepción de la planta baja, que se podría destinar a otros usos admitidos, siempre que no fueran el de vivienda. Asimismo, se incluye el crecimiento cero de las viviendas de uso turístico en la ciudad. Para ello el PEUAT establece cuatro zonas específicas que se delimitan en función de su sensibilidad para poder acoger nuevos establecimientos, teniendo cada una de ellas previsiones especiales respecto de la distribución del alojamiento, proporción entre el número de plazas que ofrecen y la población residente y las condiciones en que se dan determinados usos.

35. Padrós Reig (2022: 2) analiza detenidamente la citada Sentencia, que además de las tres nulidades parciales que contempla se remata por una nulidad íntegra del conjunto del Plan, al apreciar la Sala que el Plan no contiene un informe de evaluación y sostenibilidad económica de su aplicación. Al respecto puntualiza el autor: "Es cierto que no se trata de un instrumento de planeamiento que requiera de obras y urbanización o implantación de servicios (solamente refiere a los usos), pero según el Tribunal, debería haberse contemplado el estudio de los costes de las indemnizaciones para los actuales operadores que se vieran afectados".

36. Padrós Reig (2022: 12).

37. Padrós Reig (2022: 13).

ISBN: 978-84-125912-5-5

El PEUAT 2021, al igual que hacía el Plan de 2017, establece una serie de zonas específicas, áreas de tratamiento específico y ejes principales en los que se limita con mayor o menor intensidad la implantación, modificación y ampliación de las actividades turísticas objeto del Plan, e incorpora algunas novedades respecto del Plan de 2017. Así, prevé la prohibición de viviendas turísticas en las viviendas unifamiliares, así como la prohibición general de implantación en viviendas compartidas[38].

Pero quizá lo más destacable y, posiblemente, problemático del PEUAT de 2021 consiste en que se refuerza la exigencia de informe previo, y de carácter vinculante, para la apertura de una nueva vivienda turística. Este es el medio a través del cual la Administración comprueba si el censo de viviendas turísticas la ampara y que además permite, en caso de ser favorable, una reserva de plazas en el emplazamiento concreto. De este modo, el PEUAT de 2021 prevé un mecanismo que desborda la declaración responsable que prevé la normativa turística catalana, y que a pesar de su denominación incluye una auténtica autorización urbanística que además implica una reserva de plaza frente a otros operadores. Ello no ha estado exento de críticas y ha determinado múltiples impugnaciones que aparentemente aún no han sido objeto de fallo judicial[39].

6. La intervención administrativa en San Sebastián y Bilbao

En el caso de San Sebastián, se procedió a limitar la vivienda turística por medio de la Ordenanza municipal reguladora del uso de vivienda turística y de alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico, apro-

38. Aguirre i Font (2021: 35-36). El citado autor recuerda también que en el PEUAT de 2021 desaparece uno de los elementos "que habían caracterizado la normativa reguladora de las viviendas turísticas en Barcelona desde 2010 y que es la exigencia de que las viviendas se ubicaran en edificios enteros sin viviendas principales o secundarias. Por otro lado, la normativa mantiene dos elementos que de facto imposibilitan el desarrollo de nuevas viviendas turísticas: la prohibición de situar viviendas turísticas en edificios que tuvieran viviendas principales o secundarias a 1 de julio de 2015 y, sobre todo, las reglas de densidad, que impiden nuevos títulos habilitantes en la zona centro de la ciudad, y únicamente permiten abrir nuevas viviendas turísticas en otras zonas de la ciudad si previamente se da una baja de un título habilitante existente".

39. Aguirre i Font (2021: 35-36) recuerda que "la regulación propuesta, a pesar de encajar desde la perspectiva urbanística de limitación de usos, tiene un mal encaje 1) en la normativa turística catalana, que solamente exige una declaración responsable para iniciar la actividad; 2) en la Directiva 2006/123/CE y su normativa de desarrollo, al incorporar obstáculos injustificados y no prever mecanismos que garanticen el acceso en términos de igualdad a las autorizaciones existentes; 3) en la prohibición absoluta de alquiler de habitaciones prohibida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también 4) en la jurisprudencia del TSJC, que anuló el mecanismo de reducción de la densidad como consecuencia de las actividades que causen baja por incumplimiento de la normativa, que ahora se reitera".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

bada por el Pleno del Ayuntamiento el 1 de marzo de 2018. Esta se justificó por la existencia de valores superiores, como lo son la protección del medio ambiente, el derecho al descanso de la vecindad, la necesidad de preservar el uso urbanístico residencial de vivienda en los términos establecidos en la ordenación urbanística, o el interés en la dinamización económica y social del conjunto de la ciudad, con el fin de evitar procesos de gentrificación en determinadas áreas[40].

La Ordenanza suponía un desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de conformidad con la previsión de su artículo 8.4, que permitía reajustar y complementar la sistematización de usos del PGOU y abría la posibilidad de que el Ayuntamiento, mediante ordenanza, tipificara y regulara los usos no incluidos en el PGOU por la analogía de sus efectos urbanísticos con los de otros usos. Y sobre la base de ello, la Ordenanza procedió a concretar el concepto y los requisitos del uso de vivienda turística, las condiciones del inmueble, y definía una zonificación de la ciudad en que prohibía totalmente el uso en las zonas saturadas (Parte Vieja) y lo circunscribía a las otras zonas, por las condiciones mencionadas[41].

No obstante, la citada Ordenanza —así como el artículo 8.4 del PGOU— fue anulada por la Sentencia 1/2020, de 9 de enero, del TSJ del País Vasco, y ello porque la legislación urbanística del País Vasco no prevé las ordenanzas como instrumentos normativos para regular, modificar, complementar, desarrollar o reajustar los usos urbanísticos. De este modo, como señaló Aguirre i Font, "no es posible modificar la regulación de usos urbanísticos sin modificar el planeamiento urbanístico, pues las ordenanzas son meramente complementarias de la ordenación urbanística"[42].

Por otro lado, en Bilbao se recurrió a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para establecer requisitos de ubicación de la vivienda en el edificio, así como limitaciones en determinadas zonas, y solo se permiten viviendas turísticas en la primera planta de los edificios residenciales, o en plantas inferiores si disponen de acceso independiente. Asimismo, y desde el punto de vista turístico, se precisa la presentación de una declara-

40. Se ocupa del estudio detallado de las distintas experiencias locales emprendidas para controlar las VUT, Otero Oitavén (2020).

41. Aguirre i Font (2021: 36).

42. Aguirre i Font (2021: 36) señala asimismo que "esta conclusión, a nuestro entender, es perfectamente extrapolable al conjunto del Estado, pues la definición del uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general es un monopolio de la ordenación territorial y urbanística, de conformidad con lo que dispone el artículo 4, de carácter básico, del TRLSRU. Por lo tanto, no es posible, fuera de sus instrumentos normativos —los planes— entrar a regular usos del suelo".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

ción responsable ante la Administración autonómica con competencias en materia de turismo, y la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi. También se deben cumplimentar determinadas exigencias urbanísticas, como la licencia de ocupación, y cumplir los requisitos en materia de urbanismo, construcción o edificación, para lo que se precisa la obtención de un informe urbanístico previo al inicio de la actividad.

La citada regulación, aunque fue objeto de diversas impugnaciones, ha sido confirmada íntegramente. Al respecto, ya se apuntó más arriba que la norma urbanística ha recibido el espaldarazo del Tribunal Supremo, el cual la confirmó íntegramente en la Sentencia de 19 de noviembre de 2020, desestimando el recurso de casación interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de junio de 2019, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de fecha 25/1/18 que aprobaba definitivamente la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico.

En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que el Ayuntamiento limita la actividad del hospedaje a fin de salvaguardar el uso residencial en aquellos distritos en los que está siendo desplazado por el uso terciario, y ello, como señala el alto tribunal, para hacer frente a la transformación —de hecho— de un uso tradicional residencial en otro, pujante y turístico, con todas la consecuencias que de ello se derivan, pues es evidente que cuanto más auténtico es un lugar a más gente atrae, pero cuanta más gente atrae más se diluye su auténtica identidad, y con ello la vida de los residentes habituales del mismo lugar. De este modo, se trata de que las Administraciones públicas que cuentan con competencia en el ámbito material del urbanismo eviten en las grandes ciudades su desertización (gentrificación) en determinados lugares, al alterarse la forma de vida de los residentes habituales. De esta forma, es en el marco urbanístico actual —de regeneración y transformación de las ciudades— en el que deben analizarse las políticas municipales sobre las VUT, y de ahí que la intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, no puede ofrecer dudas. Todo ello de cara a desarrollar "una actuación normativa municipal de transformación, adaptación y modificación de los usos de determinadas ciudades —en el marco sus propias y genuinas políticas de vivienda— con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la mencionada economía colaborativa, articulada a través de las plataformas digitales".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

En conclusión, el Tribunal Supremo avala las restricciones al uso de vivienda turística mediante la técnica de la calificación de esta como equipamiento, y defiende la necesidad de establecer limitaciones para proteger el derecho constitucional a la vivienda.

7. Reflexiones finales

La proliferación de las viviendas de uso turístico, como fenómeno propio del llamado alojamiento o turismo colaborativo, y dentro de los nuevos usos, descritos a través del calificativo genérico e indeterminado de economía colaborativa[43], que la explosión de la economía digital ha producido en los últimos tiempos, ha hallado como respuesta la aprobación de distintos instrumentos jurídicos tendentes a su control. Los mismos han tenido un origen autonómico y local, pues es el poder regional, a través de las competencias en materia de turismo, o municipal, a través de las competencias en materia de urbanismo, el que cuenta con las herramientas precisas para el abordaje de los múltiples problemas que dicha proliferación ha producido. No han faltado voces, sin embargo, que han reclamado incluso una respuesta general y uniforme a través de la aprobación de legislación estatal, en el pensamiento de que es el Estado quien cuenta con los instrumentos más agresivos para frenar el crecimiento descontrolado de las viviendas turísticas.

El contenido de la regulación descrita ha sido sometido a discusión, y tras un periodo de incertidumbre, el mismo ha ido decantándose progresivamente por el empleo de técnicas urbanísticas que entren al detalle de las soluciones propuestas. En esa época de incertidumbre, no solo la respuesta normativa, sino el mismo fenómeno del alquiler turístico ha ido definiéndose, al igual que el resto de manifestaciones de la economía colaborativa. En efecto, lo que inicialmente se expresaba como una ampliación de las posibilidades de la economía productiva a través de la puesta en circulación en el mercado de bienes o actividades infrautilizados o no utilizados, y la prestación de servicios de manera informal y discontinua por particulares, ha ido adquiriendo un perfil más complejo y problemático, incluyendo la presencia de agentes económicos poderosos que buscan en la ausencia de regulación un espacio para la obtención de beneficios extraordinarios.

Así, el debate respecto de la conformidad con las reglas de la competencia que las primeras regulaciones sobre las viviendas de uso turístico planteaban, y la existencia o no de "razones imperiosas de interés general" que permitieran excepcionar la liberalización de servicios impuesta por ins-

43. *Vid*. Carbonell Porras (2019).

ISBN: 978-84-125912-5-5

tancias comunitarias, se decantaba, a través de pronunciamientos por parte de las autoridades de defensa de la competencia, por negar tales razones y primar la realización de la actividad, aun cuando la misma careciera de regulación adecuada. Sin embargo, y en el contexto de la evolución mencionada, el empleo de la técnica de la zonificación urbanística, e incluso el desplazamiento de la figura de la comunicación previa o de la declaración responsable en beneficio de la reinstauración de las tradicionales técnicas autorizatorias, han recibido un respaldo positivo por las instancias jurisdiccionales nacionales y europeas, produciendo un cambio en el discurso a través de la afirmación de que tales "razones imperiosas de interés general" sí que concurren en el presente sector del turismo colaborativo. En conclusión, el debate jurídico que suscita la proliferación de las viviendas de uso turístico en las ciudades más densamente pobladas, y, sobre todo, el modo en que deban ser limitadas, está en buena medida resuelto.

Todo ello implica la confirmación de la posibilidad de que los consistorios puedan limitar las viviendas de uso turístico por medio de las zonificaciones urbanísticas que se están llevando a cabo en los correspondientes planes especiales, en los que se somete la viabilidad de la VUT al cumplimiento de una serie variada de requisitos, que implican por lo general la fijación en una serie de zonas, áreas o anillos, en espacios reconocidos por la normativa urbanística como residenciales, de condiciones y requisitos para el empleo de las viviendas como de alquiler turístico, desde la prohibición de dicho empleo en algunas de esas áreas, a su sujeción a mayores o menores condicionantes.

El supuesto analizado de Madrid es un buen ejemplo del proceso descrito. Al igual que, por ejemplo, en Bilbao, Barcelona o San Sebastián, en esta ciudad también se ha utilizado la técnica de la zonificación, en concreto en virtud del Plan Especial de regulación del uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje, distritos de Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Moncloa-Aravaca, Latina, Carabanchel y Usera de Madrid (en adelante, el PEH), que se aprobó con fecha 27 de marzo de 2019. El mismo sigue la práctica de otros planes, estableciendo tres anillos y una diferente regulación para cada uno, llegando a exigir la posesión de una licencia de uso de hospedaje para explotar turísticamente la vivienda, prescindiéndose solo de esta exigencia respecto de edificios localizados en el tercer anillo, o cumplir con distintas exigencias como puede ser la de contar con una salida directa a la vía pública y estar ubicada en las plantas inferiores de los edificios.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

También en este caso, la intervención local ha recibido el beneplácito del TSJM, que, en su sentencia 14/2021, desestima los distintos argumentos que sirvieron a su impugnación. Además, hace pocos días, el Pleno del Ayuntamiento ha procedido a aprobar el avance de la modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, que integra el Plan Especial de Hospedaje en los mismos términos en que fue aprobado en 2019. En conclusión, al menos en el plano regulatorio, las exigencias y los requisitos que han de cumplir las VUT están claros.

Cabe, sin embargo, interrogarse sobre si los instrumentos jurídicos descritos han servido como elemento de contención y ordenación a la mentada proliferación de viviendas de uso turístico. Y lo cierto es que seguramente dicha cuestión deba recibir una respuesta matizada, pero globalmente negativa. Más allá de que se trata de un fenómeno complejo y multifactorial, que se inscribe en los problemas más generales que está sufriendo el centro de las grandes ciudades en el mundo occidental, es legítimo interrogarnos sobre el eventual fracaso de los instrumentos regulatorios descritos para contener el incremento de tales viviendas. El caso de Madrid no es una excepción, y es posible que constituya incluso un ejemplo del limitado alcance que los referidos instrumentos jurídicos de carácter urbanístico están teniendo.

Lo cierto es que tales problemas se refieren precisamente al elevado número de viviendas que, dedicándose efectivamente a los usos que las normas describen como turísticos, no cumplen los requisitos que exigen las mismas, encontrándose en consecuencia fuera de ordenación, o dicho más claramente, en situación irregular o ilegal. El problema parece estar, entonces, no tanto en promover un cambio regulatorio que dé mejor solución al conflicto planteado, sino en encontrar los medios para lograr que la regulación vigente sea realmente efectiva, lo cual traslada el foco de atención a un ámbito distinto del hasta ahora tratado: el de la potestad de inspección y el de la obligatoriedad del ejercicio de las potestades de las que es titular una Administración.

Así, en primer lugar, ya se ha repetido de manera suficientemente insistente por la doctrina que la liberalización de actividades y servicios que ha tenido lugar en nuestro ordenamiento, desde la aprobación de la llamada Directiva Bolkestein en 2006, exige de modo paralelo un esfuerzo equivalente en el fortalecimiento de los servicios de inspección de las respectivas Administraciones. Ello se hace especialmente evidente en aquellos casos en los que la actividad de inspección corresponde a los poderes locales, a menudo sin suficiente personal ni medios para realizar la misma de mane-

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

ra efectiva. La necesidad de fortalecimiento de los servicios de inspección por parte de los mismos, en cuanto ostentan la facultad de vigilancia del cumplimiento de la normativa correspondiente en el sector de la vivienda turística, resulta un elemento clave para la real efectividad de la regulación que rige en el mismo. En segundo lugar, en algunos casos se observa no ya la falta de medios, sino incluso el desinterés en el ejercicio de dichos poderes de vigilancia, de manera que, en ocasiones, las denuncias reiteradas por parte de los ciudadanos no surten ningún efecto ante la inactividad de la Administración. Este es un problema que desde el plano jurídico tiene un remedio difícil[44], pero ello no puede servir para eximir a la Administración del cumplimiento de la ley y a los ciudadanos de exigirlo. Las potestades públicas, como es sabido, son poderes atribuidos por la ley a la Administración no en interés propio, sino en atención a los intereses de aquellos sobre los que se ejercen, y que por ello son de ejercicio obligatorio, en el sentido de que obligan a sus titulares, las Administraciones, a ejercerlas cuando concurren las circunstancias para ello. Lo contrario, en el ámbito que tratamos, es consolidar una situación de ilegalidad patente ante la quizá buscada parálisis de las Administraciones autonómica y local.

No cabe, pues, reconocer las virtudes de una normativa como la que en este texto se analiza y, al mismo tiempo, admitir que la misma tiene un muy limitado alcance ante su desconocimiento habitual por los agentes a los que va dirigida. Así, en aquellos casos en que las medidas de zonificación, aprobadas a través de los instrumentos urbanísticos en manos de los poderes locales, se muestren como ineficientes, es dable promover la implementación de medidas más agresivas, dentro de los márgenes que la jurisprudencia comentada otorga a quien tiene poderes regulatorios sobre la materia. Especialmente efectiva en este sentido puede ser la medida, ya incluida en los planes especiales aprobados en Madrid y también en otras ciudades, de someter a licencia previa la apertura al público de las viviendas que busquen un uso turístico conforme son descritas en la normativa. La concurrencia de "razones imperiosas de interés general", admitidas como ya se ha comentado por el TJUE respecto de la normativa francesa en este ámbito, legitima el empleo de estas técnicas, aunque cabría plantearse la oportunidad y la legalidad de un retorno generalizado en este sector a tales técnicas. Ello solventaría los problemas en el ejercicio de la labor de inspección que se ha comentado, aunque se enfrentaría a problemas de gran calado respecto del régimen jurídico de las viviendas ya existentes, tanto las que se encuentran dentro de la normativa como las que no, limitando la efectividad general de una medida de este tipo. En cualquier caso, no es esta la sede en la que analizar la viabilidad y las

44. *Vid.* por ejemplo, y respecto a la potestad sancionadora, Huergo Lora (1995).

consecuencias de la adopción de soluciones de esta clase, pero sí la de reclamar el recurso a nuevos instrumentos cuando los ordinarios de regulación del sector fallan. El trasfondo de todo ello es el de lograr, por fin, que los intereses lucrativos de los gestores y propietarios de las VUT resulten equilibrados con los de los propios ciudadanos que viven en los espacios sobre los que dichas viviendas se asientan, permitiendo el desarrollo de las legítimas aspiraciones de ambos, sin que unas tengan que ser sacrificadas en aras del interés de los otros por la simple fuerza de los hechos.

8. Bibliografía

Aguirre i Font, J. M. (2021). La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 15, 24-41.

Alfonso Sánchez, R. y Valero Torrijos, J. (dirs.). (2017). *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters Aranzadi.

Arana García, E. (2018). La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias. *REALA*, 10, 6-21.

Ardura Urquiaga, Á., Lorente Riverola, Í., Mohino Sanz, I. y Ruiz Sánchez, J. (2020). "No estamos tan mal como Barcelona": análisis de la proliferación y regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona. *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 83, 1-47.

Bauzá Martorell, F. J. (2018). La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares. En A. M.ª de la Encarnación (dir.). *La regulación del alojamiento colaborativo* (pp. 365-382). Thomson Reuters Aranzadi.

Bosch Castel, J. (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.

Carbonell Porras, E. (2019). Economía colaborativa: aproximación a una noción confusa. En J. Guillén Caramés y J. J. Lavilla Rubira (dirs.). *Los nuevos desafíos del derecho público económico. Homenaje al Profesor José Manuel Sala Arquer* (pp. 273-318). Congreso de los Diputados.

— (2020). Movilidad colaborativa y servicios de transporte de personas: un análisis desde el Derecho Administrativo. En H. Gosálbez Pequeño (dir.). *Régimen jurídico del consumo colaborativo* (pp. 405-458). Thomson Reuters Aranzadi.

De la Encarnación, A. M.ª (dir.). (2018), *La regulación del alojamiento colaborativo*. Thomson Reuters Aranzadi.

Fernández, T. R. (2019). *Manual de Derecho Urbanístico* (26.ª ed.). Civitas.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 39
ISBN: 978-84-125912-5-5

Gosálbez Pequeño, H. (2019). *El régimen jurídico del turismo colaborativo*. Wolters Kluwer.

Guillén Navarro, N. A. (2018). Ámbito objetivo del contrato de alojamiento turístico: ¿qué viviendas se pueden arrendar? En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal* (pp. 231-268). Reus.

Gurran, N. y Phibbs, P. (2017). When tourists move in: how should urban planners respond to Airbnb. *Journal of the American Planning Association*, 83 (1), 80-92.

Huergo Lora (1995). La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 137, 189-238.

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. *REALA*, 14, 180-200.

López Ramón, F. (2013). *Introducción al Derecho urbanístico* (4.ª ed.).

Macho Carro, A. (2022). Derecho a la vivienda y ordenación del mercado del alquiler turístico en la Unión Europea: comentarios a raíz de la Sentencia Cali apartments y su recepción en España. *Revista de Estudios Europeos*, 79, 668-686.

Nogueira López, A. (2018). Las competencias sobre el alojamiento "colaborativo". Entre el derecho a la ciudad, la garantía de la vivienda y la dura *lex* económica. En A. M.ª de la Encarnación (dir.). *La regulación del alojamiento colaborativo* (pp. 231-260). Thomson Reuters Aranzadi.

Otero Oitavén, M. M.ª (2020). La intervención administrativa en la planificación urbana como respuesta a la problemática social derivada de los procesos de gentrificación turística en las ciudades. *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 29, 7-23.

Padrós Reig, C. (2020). Examen por el TJUE de las condiciones de concesión de autorización municipal para alojamientos turísticos. La STJUE de 22 de septiembre de 2020 Cali Apartments o la versatilidad de los conceptos jurídicos indeterminados de la DSMI. *Revista General de Derecho del Turismo*, 2.

— (2022). El Plan Especial urbanístico de Alojamientos Turísticos de Barcelona (PEUAT). Breve reflexión acerca de los límites del derecho urbanístico como modo de intervención en el desarrollo de actividades económicas. *Revista General de Derecho del Turismo*, 5.

Román Márquez, A. (2018). Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona. *REALA*, 10, 22-39.