

## VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO: URBANISMO VS. COMPETENCIA

JOSE MARIA BAÑO LEON ABOGADOS, S.L.P.

Aunque la cesión de vivienda para uso turístico no es un fenómeno nuevo, el cambio tecnológico que ha llevado a la irrupción de plataformas que permiten conectar fácilmente la oferta y la demanda de este servicio ha provocado un auge de esta figura en los últimos años y ha puesto de manifiesto una serie de problemas asociados a su uso masivo, que las distintas Administraciones territoriales se han visto obligadas a abordar.

Como es sabido, desde la modificación del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, el alquiler de viviendas promocionadas en “canales de oferta turística” queda fuera del ámbito de la LAU y sometido a la normativa sectorial, esto es, a las normas relativas a la ordenación del turismo, que es materia sobre la que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en sus Estatutos conforme al artículo 148.1.18º de la Constitución.

Dichas normas autonómicas han impuesto paulatinamente requisitos de distinta naturaleza para el ejercicio de esta actividad. Contra ellas ha venido actuando la CNMC en uso de la legitimación que le otorga el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de dicho organismo. Dicho precepto permite a la CNMC “impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados”. En algunos casos (Madrid y Aragón), los Tribunales Superiores de Justicia le han dado la razón.

Sin perjuicio de las especificidades de cada norma reglamentaria, los preceptos autonómicos que la CNMC ha objetado con más frecuencia son los que

imponen requisitos técnicos y de servicios excesivos, los que prohíben el alquiler por habitaciones, los que someten la actividad a un régimen de declaración responsable que por sus características se asemeja más a uno de autorización previa, así como los que obligan al uso de un distintivo en el exterior de la vivienda dedicada a este tipo de actividad.

Junto a esta fricción entre normativa autonómica de turismo y atribuciones de la CNMC frente a las restricciones de competencia que puedan derivar de la actuación de las Administraciones Públicas, se viene atisbando un segundo ámbito de conflicto, todavía incipiente, que concierne a la relación entre los principios de competencia y las competencias municipales en materia de urbanismo; fenómeno que a su vez trae causa de la percepción de insuficiencia de las normas autonómicas ante la especial magnitud del fenómeno de las viviendas de uso turístico en las grandes urbes como Madrid y Barcelona, particularmente en sus barrios más céntricos.

Así, en marzo de 2017 entró en vigor el Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT) aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, con el fin declarado de regular la implantación de viviendas de uso turístico y otros establecimientos similares para hacer compatibles dichos alojamientos con un modelo urbano sostenible basado en la garantía de los derechos fundamentales y la mejora de la calidad de vida de los vecinos.

Para todos los tipos de alojamientos turísticos, el PEUAT define tres zonas: una zona 1 de decrecimiento, que incluye los barrios con más presión turística, en la que aunque se cierre un establecimiento no se podrá abrir otro nuevo; la zona 2, de mantenimiento, en la que solo podrá abrir un nuevo alojamiento si se cierra uno antes; y la zona 3 (barrios periféricos), en la que se podrán abrir nuevos establecimientos teniendo en cuenta la densidad máxima permitida. En el caso concreto de las viviendas de uso turístico, únicamente en el

caso de que se reduzca el número de éstas en los censos de las zonas 1, 2 o 3 será posible implantar otras nuevas en la zona 2 o 3 (en ningún caso en la zona 1).

Por lo que respecta a la ciudad de Madrid, ante la constatación de la insuficiencia de la regulación sectorial, el pasado 24 de enero de 2018 la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Plan General ha aprobado un dictamen para clarificar cómo se integran las dos modalidades de alojamiento turístico definidas por el Decreto 79/2014 de 10 de julio de la Comunidad de Madrid –apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico- en las Normas Urbanísticas del Plan General. En paralelo, el Ayuntamiento ha ordenado el inicio de los trabajos para la elaboración de un Plan Especial destinado a actualizar la regulación urbanística relativa a la implantación de establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico cuando conviven con otros usos como el residencial o industrial en el mismo edificio. Mientras se redacta y tramita dicho plan, conforme a lo previsto por el artículo 70.4 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, se ha acordado la suspensión durante un año del otorgamiento de licencias, para todas las modalidades de alojamiento turístico, en los inmuebles destinados actualmente a vivienda en todos los barrios del distrito Centro.

De la misma manera, el Servicio de Planeamiento del Ayuntamiento de Valencia está estudiando la posible modificación de sus normas urbanísticas para tratar de adecuar la regulación del PGOU de dicha ciudad al Decreto 92/2009, de 3 de julio, por el que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas. Similares medidas han sido puestas en marcha por el Ayuntamiento de Bilbao.

La CNMC todavía no se ha manifestado respecto a estas iniciativas, pero sí lo han hecho ya algunos órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas (Cataluña, Valencia y País Vasco).

Así, la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO), en su “Nota sobre la aprobación definitiva del PEUAT de Barcelona”, de 13 de julio de 2017, parte de la consideración de que el PEUAT, aunque sea formalmente un instrumento urbanístico, es materialmente una regulación de carácter económico del sector del alojamiento turístico. A partir de ahí, su conclusión es previsible: la nueva regulación de la implantación de establecimientos de alojamiento turístico supone levantar barreras a la entrada para potenciales nuevos entrantes en el mercado barcelonés y, al limitar la oferta, conllevará un aumento de los precios del alojamiento turístico. Respecto a las viviendas de uso turístico en concreto, la ACCO no niega que su existencia incida en la conformación de los precios de alquiler, pero considera que no está suficientemente acreditado que dichas viviendas sean la causa directa y única del incremento de las rentas arrendaticias en Barcelona.

La premisa enunciada por la ACCO en cuanto a que el alquiler de viviendas de uso turístico es una actividad económica es la misma que la de la Autoridad Vasca de la Competencia, si bien ésta emplea un razonamiento algo más elaborado: en su “Informe sobre la modificación pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico”, en el que sostiene que aunque la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE) no es de aplicación al urbanismo (tal y como se deduce de su Considerando noveno), en el Manual sobre la transposición de la Directiva elaborado por la Comisión Europea se argumenta que “el mero hecho de que se dé a tales normas la denominación específica, por ejemplo, como normas urbanísticas, o de que los requisitos se formulen de un modo general, es decir, que no se dirijan específicamente a los prestadores de servicios, no basta para excluirlas del ámbito de la Directiva de servicios [...]. Así, al transponer la Directiva, los Estados miembros deberán tener en cuenta que las «normas urbanísticas» o las «ordenanzas de construcción» pueden contener requisitos que regulen de manera específica actividades de servicios y que, por tanto, estén cubiertos por la Directiva de servicios” (apartado 2.3.2).

Es sin duda en la delimitación “material” entre norma urbanística y regulación de la actividad económica donde se encuentra el germen de previsibles impugnaciones de normas urbanísticas por la CNMC, no sólo por la vía del ya citado artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, sino también por la del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), que otorga legitimación a la CNMC para la “interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente”; en efecto, como es sabido, la LGUM no se limita a perseguir su objetivo proclamado (la unidad del mercado en todo el territorio nacional), sino también a fiscalizar toda actuación administrativa – incluida la urbanística – que establezca límites al acceso o ejercicio de actividades económicas.

Sin embargo, esa línea argumental, ya fuese esgrimida por una u otra vía procesal, se nos antoja a priori de difícil viabilidad: el Tribunal Supremo ya ha declarado que los planes urbanísticos contienen, por habilitación legal, “determinaciones urbanísticas” que especifican las obligaciones o, por el contrario, prohibiciones que deben respetar los particulares (por ejemplo, STS, Sala 3ª, de 16 de julio de 2002, Rec. 5896/1998). En términos más generales, no se trata de evaluar las normas urbanísticas conforme a principios de defensa de la competencia, sino que el legislador decide en cada ámbito cómo proteger determinados bienes jurídicos, sin que toda realidad pueda reducirse estrictamente a su vertiente económica.