



Zonificación urbanística y viviendas de uso turístico en Madrid¹

Urban Zoning and Short term rentals in Madrid

Hernando Rydings, María
Universidad Rey Juan Carlos (España)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3925-1478>
maria.hernando@urjc.es

NOTA BIOGRÁFICA

María Hernando Rydings es Profesora contratada Doctora de la URJC. Doctora Europea en Derecho Administrativo y Premio Extraordinario de Doctorado. Máster en Derecho Urbanístico y Ambiental por la URJC.

RESUMEN

Este trabajo se centra, dentro del ámbito del alojamiento colaborativo o turismo colaborativo, en el examen del régimen jurídico aplicable a las viviendas de uso turístico en la ciudad de Madrid, y el empleo de la zonificación urbanística como instrumento preponderante para proceder a dicha regulación. En tal sentido, el texto parte de un examen general de la regulación de dichas viviendas, incluyendo su propia definición, para después proyectarla en el ámbito normativo de la Comunidad y el municipio de Madrid, que utilizan sus competencias en materia de turismo y de urbanismo para la producción de una regulación autonómica y local en el sector de referencia. En este contexto se estudia en detalle el Plan Especial aprobado por el Ayuntamiento de Madrid en 2019, que procede a zonificar la ciudad, mediante la técnica de la calificación urbanística y la modificación de los usos del planteamiento urbanístico. Seguidamente, el texto se plantea la conformidad del empleo de esta técnica en relación con las reglas de liberalización de servicios y defensa de la competencia contenidas en nuestra legislación, entre otros argumentos, y al hilo de pronunciamientos debidos a las autoridades de competencia, y examinando la jurisprudencia europea y nacional en este ámbito, confirma la legitimidad de la utilización de tales instrumentos. Desde esta perspectiva, finalmente se aportan un conjunto de valoraciones en orden a su empleo, o el recurso a técnicas jurídicas distintas más agresivas, con la perspectiva de la proliferación descontrolada de dichas viviendas y la ineffectividad de la regulación vigente como telón de fondo.

PALABRAS CLAVE

Viviendas de uso turístico; zonificación urbanística; economía colaborativa.

ABSTRACT

This article focuses, within the field of collaborative accommodation or collaborative tourism, on the examination of the legal regime applicable to short term rentals in the city of Madrid, and the use of urban zoning as a preponderant instrument that defines its regulation. In this sense, the text starts from a general examination of the regulation of the short term rentals, including its own definition, to later project it in the regulatory sphere of the Community and the municipality of Madrid, which use their competences in

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto que dirijo "Contratación pública y competencia: nuevos retos ante el plan de recuperación, transformación y resiliencia", concedido en la convocatoria pública para la concesión de ayudas para la realización de proyectos de I+D para jóvenes doctores de la URJC y en el Grupo de Excelencia "Derecho y Política Económica" (GEDYPE) del que soy miembro.

matters of tourism and urban planning for the production of regional and local regulation in this sector. In this context, the Special Plan approved by the Madrid City Council in 2019 is studied in detail, which proceeds to zone the city, through the technique of urban qualification and the modification of the uses of the urban approach. Next, the text considers the conformity of the use of this technique in relation to the rules of liberalization of services and defense of competition contained in our legislation, among other arguments, and in line with pronouncements due to the competition authorities, and examining European and national jurisprudence in this area which confirms the legitimacy of the use of such instruments. From this perspective, finally, a set of assessments are provided as well as a proposal of different and more aggressive legal techniques, with the perspective of the uncontrolled proliferation of short term rentals in Madrid and the ineffectiveness of the current regulation.

KEYWORDS

Short term rentals; town planning; collaborative economy.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE ESTUDIO. 2. RECORDATORIO DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN MADRID. 2.1. CONCEPTO DE VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBE REUNIR LA VIVIENDA. 2.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS VUT. 3. LA INTERVENCIÓN LOCAL EN MADRID EN LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO A TRAVÉS DEL URBANISMO. 3.1. PRECISIONES PREVIAS RESPECTO DE LA ZONIFICACIÓN URBANÍSTICA. 3.2. LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN LA CIUDAD DE MADRID. 3.2.1. ¿Se puede zonificar urbanísticamente la ciudad para limitar la proliferación de las viviendas de uso turístico a través de un plan especial? 3.2.2. ¿Vulnera las normas de competencia la restricción de alojamientos turísticos en determinadas zonas de la ciudad? 3.2.3. ¿Constituye la actividad municipal de zonificación una invasión competencial de la «promoción y ordenación del turismo» que corresponde a la Comunidad Autónoma? 4. PERSPECTIVAS DE FUTURO. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIONES FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. PLANTEAMIENTO DEL OBJETO DE ESTUDIO

En los últimos años estamos asistiendo a una proliferación considerable de nuevas formas de alojamiento turístico que tienen lugar en viviendas particulares, denominadas a estos efectos, viviendas de uso turístico (en adelante VUT). 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 (Carbonell Porras, 2019b, pp. 405-458; Guillén Navarro, 2018, pp. 231-267).

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 millones²). Asimismo, y como se ha señalado, 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 (Aguirre i Font, 2021, p. 25).

En el caso de Madrid, y concretamente del distrito centro, que es donde se concentran las viviendas de uso turístico, se calcula que existen en torno a las 9.723 viviendas, de las cuales, el 83,5% (8.120) serían viviendas completas. Asimismo, es posible estimar que la distribución por barrios del total de la oferta declarada determina que hay una mayor concentración de este tipo de viviendas en el barrio de Embajadores (Lavapiés), que tendría la principal fuente de oferta (el 26,5%), seguido por el barrio de Universidad (Malasaña),

² Estos datos se recogen en el documento elaborado por Exceltur, *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impacto y retos asociados*, 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 aun mayor del número de viviendas de uso turístico.

que concentraría el 21 %³. Estos datos contrastan con los ofrecidos en los portales dedicados al anuncio de este tipo de viviendas. En este sentido, se calcula que en Madrid podría haber más de 16.000 anuncios de la plataforma *Airbnb*, de los que solo algo más de 1.000 indican que cuentan con licencia de explotación como VUT, de manera que las 15.000 restantes podrían no estar ni siquiera registradas⁴.

El crecimiento de este tipo de alojamiento turístico determina, a su vez, la consecución de una cascada de efectos negativos que van desde el incremento del precio del alquiler tradicional, la degradación de los entornos urbanos como consecuencia de las repercusiones que vienen dándose en materia ambiental o de conservación del patrimonio histórico de las ciudades, la desaparición de actividades de proximidad, así como la turistificación. En este sentido, se sostiene que si bien plataformas digitales como *Airbnb* se autodefinen como un servicio para «compartir hogares», en realidad 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 (Gurran y Phibbs, 2017, pp. 80-92).

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 (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 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 planteamiento urbanístico. Así viene ocurriendo en el caso de Palma de Mallorca, Barcelona, Madrid o Castilla y León. Este estudio, no obstante, se limitará al análisis de las actuaciones que han tenido lugar en Madrid, donde 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 en 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.

En esa línea se enmarca también la reciente modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid que mantiene las actuales restricciones a las viviendas de uso turístico en la Ciudad de Madrid.

2. RECORDATORIO DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN MADRID

La actividad de alojamiento turístico en las viviendas de uso turístico se enmarca, como decíamos, en la competencia autonómica del artículo 148.1.18 de la Constitución Española de «promoción y ordenación

³ Así se recoge en el Informe elaborado por la Junta Municipal del Distrito Centro, del Ayuntamiento de Madrid, *Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito centro*, 2017, p. 27, en el que se señala además que en tercer lugar se situaría el barrio de Palacio (14,9%); seguido del barrio de Sol (14,5%); el barrio de Justicia (12,3%) y, por último, el barrio de Cortes (10,9%). Los datos que ofrecen se basan en estimaciones puntuales de la oferta declarada en la principal plataforma destinada a este tipo de operaciones, como es el portal *Airbnb*, y teniendo en cuenta también las ofertas declaradas por otras plataformas y portales destinadas a la misma finalidad (Wimdu, Rentalia, Homeaway, Niumba, etc).

⁴ Información recogida en el Diario El Mundo, *El Alquiler vacacional resta más de 15.000 viviendas en Madrid*, 6 de mayo de 2018.

del turismo», la cual se asume por la Comunidad Autónoma de Madrid en virtud de lo recogido en el artículo 26.1.21 de su Estatuto de Autonomía⁵.

A tal efecto, en Madrid, se dictó la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo en la Comunidad de Madrid (en adelante, LTM), la cual, no obstante, no hace ninguna alusión directa a las VUT, aunque prevé en el artículo 25, la posibilidad de incluir en la enumeración de las modalidades de alojamiento turístico «cualquier otra que reglamentariamente se determine».

En este sentido, las VUT han sido objeto de regulación junto con los apartamentos turísticos, en el Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, modificado en virtud de Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno (en adelante, DAPVUT⁶).

El reglamento opta por regular las VUT, como pone de manifiesto la exposición de motivos, con el fin de establecer unos mínimos requisitos tendentes «a proteger los derechos de los consumidores y usuarios turísticos, así como para acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal y poner freno a una oferta que podría estar ejerciendo una actividad opaca a las obligaciones fiscales que son exigibles al resto de los establecimientos turísticos⁷». Partiendo de ello, la norma proporciona, además, el concepto de VUT (artículo 2.2) y todo lo concerniente a su régimen jurídico (artículos 17-20).

2.1. Concepto de vivienda de uso turístico y requisitos mínimos que debe reunir la vivienda

Las viviendas de uso turístico, de conformidad con el artículo 2.2 DAPVUT, son aquellos pisos, estudios o apartamentos o casas que, de forma habitual, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, para ser cedidos en su totalidad con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio⁸.

Asimismo, se exige que las VUT reúnan unos requisitos mínimos, ya que, de conformidad, con el artículo 18, estarán compuestas, como mínimo, por un salón-comedor, cocina, dormitorio y baño, pudiendo denominarse estudios cuando en el salón-comedor-cocina esté integrado el dormitorio y cuente con un máximo de dos plazas. De este modo, no cabe que se alquilen habitaciones bajo esta modalidad de alojamiento⁹.

Las viviendas de uso turístico se contratarán amuebladas, equipadas y en condiciones de uso inmediato y, además, deberán tener a disposición de los usuarios hojas oficiales de reclamación, así como un seguro de responsabilidad civil¹⁰.

Al respecto, hay quienes han destacado como rasgos definitorios de las VUT los siguientes: la habitualidad del arrendamiento; la temporalidad en la cesión del inmueble; que estén comercializadas a través de canales de oferta turística; que tengan una finalidad turística; la necesidad de una contraprestación pecuniaria; la exigencia de la cesión de la totalidad de la vivienda y la exigencia de que se encuentre el inmueble en las condiciones idóneas para su inmediata disponibilidad. De este modo, un alquiler de temporada que reúna todos estos requisitos debería tener la consideración de VUT y poder ser así diferenciado de figuras afines como puede serlo la del alojamiento temporal (*vid.* Bosch Castel, 2021, p. 3). No obstante, también se ha señalado que ninguno de estos requisitos, es determinante a la hora de diferenciar una VUT de un

⁵ Aprobado en virtud de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

⁶ En este sentido, conviene recordar que la modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU), por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas marca un punto de inflexión respecto de las VUT ya que, desde ese momento, se excluye la aplicabilidad de la LAU a las citadas viviendas derivando su regulación a la normativa sectorial específica (Kruithof, 2020, p. 182).

⁷ También se alude a la reforma emprendida en la Ley de Arrendamientos Urbanos efectuada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas para la flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, que deja abierta a las Comunidades Autónomas la vía de regulación autonómica.

⁸ El artículo 2.3 del DAPVUT prevé que la actividad de alojamiento turístico se ejerce de forma habitual desde el momento en que el interesado se publicita por cualquier medio y presenta la preceptiva declaración responsable de inicio de actividad prevista en los artículos 11 y 17 del propio Decreto.

⁹ En cada vivienda de uso turístico debe especificarse un número de teléfono de atención permanente, para las incidencias o consultas que los usuarios puedan plantear; así mismo deberá disponer de un rótulo informativo con los teléfonos y direcciones de los servicios de emergencia y sanitarios redactados al menos en español e inglés.

¹⁰ Por último, también exige la norma, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.4, que los titulares de viviendas de uso turístico deberán respetar las siguientes capacidades máximas de alojamiento. Así, para viviendas inferiores a 25 m² útiles, hasta dos personas, en al menos una pieza habitable; para viviendas entre 25 m² y 40 m² útiles, hasta cuatro personas, en al menos dos piezas habitables; por cada 10 m² útiles adicionales en, al menos una pieza habitable más independiente, se permitirán dos personas más.

alojamiento temporal, siendo esta diferenciación muy compleja por cuanto un arrendamiento de temporada es una categoría muy amplia que recoge el supuesto de las VUT.

2.2. Régimen jurídico de las VUT

Para poder dar comienzo a la actividad, se requiere la presentación de una declaración responsable de inicio de la actividad de alojamiento turístico, ante la dirección general de turismo de la Comunidad de Madrid, que deberá acompañarse del Certificado de idoneidad para viviendas de uso turístico (en adelante, CIVUT), que sirve para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos con los que debe contar una vivienda que vaya a operar como VUT¹¹.

A continuación, se deberá inscribir la citada declaración responsable y el CIVUT en el Registro de Empresas Turísticas de la Comunidad de Madrid (artículo 17.3). Y también deberá comunicarse a la dirección general competente en materia de turismo, cualquier modificación de las condiciones contenidas en la declaración responsable inicial (artículo 17.4).

Tanto la presentación de la declaración responsable, acompañada del CIVUT, como la inscripción de la misma en el Registro de empresas turísticas, son obligaciones que recaen sobre los titulares de las viviendas de uso turístico, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 794/2021, de 10 de junio¹², entendiéndose por tales a la persona titular de la actividad empresarial o profesional que sea la encargada de explotar la actividad de alojamiento turístico en la vivienda correspondiente¹³.

Asimismo, se requiere que los precios de todos los servicios que se oferten estén expuestos en un lugar visible a la entrada de cada vivienda, así como que quede expuesta también en lugar visible y a su entrada, la placa distintiva (artículos 19 y 20).

Por último, y por razones evidentes, el reglamento remite el régimen sancionador aplicable a las VUT a lo dispuesto en la Ley de Turismo de la Comunidad de Madrid, concretamente a lo previsto en los artículos 53 y siguientes que regulan la disciplina turística que, por tanto, resultan de directa aplicación a las VUT¹⁴.

También resulta de aplicación el régimen de inspección que se prevé en los artículos 49 y siguientes de la Ley de Turismo de Madrid. En este sentido, conviene llamar la atención sobre la habilitación que recibieron los cuerpos de Policía Local de la Comunidad de Madrid como servicio de inspección turística, en virtud de la Orden de 14 de febrero de 2021, del Consejo de Justicia, Interior y Víctimas. La Orden habilita a los Cuer-

¹¹ Concretamente, el citado CIVUT, de conformidad con el artículo 17 bis, acredita el cumplimiento de los siguientes requisitos: Disponer de calefacción y suministro de agua fría y caliente; disponer al menos de una ventilación directa al exterior o a patio no cubierto; disponer de un extintor manual, en el interior de la vivienda colocado a no más de 15 metros de la puerta de salida de la vivienda; disponer de señalización básica de emergencia indicando la puerta de salida de la vivienda y disponer de un plano de evacuación del edificio y de la vivienda en un lugar visible. Este certificado fue incorporado en la norma que analizamos, en virtud de la modificación de 2019. Asimismo, el preámbulo de la reforma operada en el Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid, en virtud de Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, señala que «la voluntad que se persigue con esta regulación es ajena a los condicionantes urbanísticos con los que suele vincularse y condicionarse esta actividad. Así, este decreto de modificación enfoca las viviendas desde una perspectiva turística, no urbanística, sin perjuicio de que los municipios establezcan, si así lo consideran, ulteriores controles en el ámbito de sus respectivas competencias».

¹² Aclaremos esta cuestión por cuanto la reforma operada en el Decreto 79/2014, citado en la anterior nota núm. 12, en el Decreto 29/2019, incluyó en el artículo 17, apartados 1 y 3, la referencia de que fueran los «propietarios de VUT o sus representantes» los obligados a presentar la declaración responsable y a inscribirla en el Registro. No obstante, la STSJM 794/2021, de 10 de junio, anula las citadas referencias por cuanto entiende el Tribunal que resultan confusas pues el operador jurídico no adquiere certeza acerca de la significación precisa del término ni, por tanto, acerca de a quién alcanza o no la obligación que en los preceptos se impone a lo que se une el hecho de que ambas condiciones (propietario y titular de la actividad) no tiene por qué coincidir en la misma persona.

¹³ Ello además se corresponde con la interpretación auténtica que resulta del término declaración responsable en el artículo 3.9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que define la declaración responsable como «el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad».

¹⁴ Así, por ejemplo, se prevé que la oferta, prestación de servicios y la realización de actividades, sin haber presentado la declaración responsable, exigida por la normativa turística, constituye una infracción muy grave a la que corresponderá la imposición de las sanciones muy graves, las cuales aparecen recogidas en el artículo 61 LTM. En este sentido, estas pueden consistir en una multa en cuantía comprendida entre los 30.000 a 300.000 euros (artículo 61.1 b) LTM), pero también se prevé que la suspensión de las actividades empresariales o profesionales o el cierre temporal del establecimiento, locales o instalaciones podrá imponerse como sanción principal o accesoria a la multa, por un plazo de hasta cinco años en el caso de las sanciones muy graves (artículo 61.1 c) LTM). Asimismo, procede en el caso de infracciones muy graves, la anulación de inscripción en el Registro de Empresas Turísticas o la clausura definitiva del establecimiento (artículo 61.1 d) y e) de la LTM).

pos de Policía Local de la Comunidad de Madrid como servicio de inspección turística para la comprobación, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones en materia turística en los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico ubicados en sus respectivos municipios, de acuerdo con lo establecido en la legislación en la materia y ello como consecuencia de la necesidad de controlar las actividades que se estaban llevando a cabo en este tipo de viviendas para prevenir y paliar los efectos del COVID-19. También se prevé en la citada Orden que la habilitación tendrá efectos durante la vigencia de las normas establecidas para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

No obstante, a pesar del marco jurídico existente, y como se ponía de manifiesto anteriormente, se calcula que de los 16.000 anuncios de Airbnb de VUT en Madrid, solo algo más de 1.000 indican que cuentan con licencia de explotación como VUT, de manera que las 15.000 restantes podrían no estar ni siquiera registradas. Este crecimiento desmedido ha determinado que diversos Ayuntamientos hayan ejercido sus competencias en materia de urbanismo con el fin de reducir radicalmente las VUT que no cumplen los requisitos legales.

3. LA INTERVENCIÓN LOCAL EN MADRID EN LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO A TRAVÉS DEL URBANISMO

3.1. 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, que han emprendido iniciativas para abordar la 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 definen su destino previsto, tal y como dispone el artículo 12.1 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante, TRLS¹⁵). 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. En este sentido, conviene recordar 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 (Fernández Rodríguez, 2019). Asimismo, la asignación de destinos urbanísticos al suelo forma parte integrante de las funciones del urbanismo y esta trascendental tarea, corresponde al planificador urbanístico local que es al que le corresponde distribuir los diferentes usos del suelo en un término municipal (Arana García, 2018, p. 10).

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). Por su parte, la calificación del suelo hace referencia al establecimiento por el planeamiento de los usos 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 (López Ramón, 2013, p. 92).

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

¹⁵ Al respecto, dispone 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 que: «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».

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.¹⁶) 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» (Arana García, 2018, p. 10).

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 ya que 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 (Arana García, 2018, p. 10).

En 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 que se han ido formulando, consiste precisamente es 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, como decimos.

Así, por un lado, se han utilizado las ordenanzas municipales para incluir limitaciones adicionales a la declaración responsable o comunicación previa, como en el caso de Cataluña, así como para ordenar usos urbanísticos, como en el caso de San Sebastián.

En el primer supuesto se exigía por parte de algunos ayuntamientos en Cataluña, la presentación de documentación no prevista en la normativa autonómica o bien se establecía un sistema de control obligatorio, en un plazo breve, para todos los que presentaran una declaración responsable. No obstante, la Sentencia 3142/2020, de 16 de julio, del TSJ de Cataluña, procedió a anular diversos preceptos de una ordenanza municipal en los que se incluía un control obligatorio de las declaraciones responsables que de facto convertía el régimen de declaración responsable en un régimen de autorización (Aguirre i Font, 2021). Pero también se ha utilizado la ordenanza municipal, como decíamos, para ordenar usos urbanísticos, como en el caso de San Sebastián, que aprobó la ordenanza municipal reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico y que justificaba la intervención local 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, el interés en la dinamización económica y social del conjunto de la ciudad, con el fin de evitar procesos de gentrificación en determinadas áreas (*vid.* Otero Oitavén, 2020). No obstante, esta fue anulada por la Sentencia 1/2020, de 9 de enero, del TSJ del País Vasco y ello por cuanto la legislación urbanística del País Vasco «no contempla las Ordenanzas como instrumentos normativos para regular, modificar, complementar, desarrollar, o reajustar los usos urbanísticos».

También se ha utilizado la vía reglamentaria, por parte del gobierno autonómico correspondiente, para desarrollar la legislación en materia de turismo e intentar resolver los problemas jurídicos que plantean las VUT. Así ocurrió en el caso de Canarias, cuyo gobierno autonómico dictó el Decreto 113/2015, de 22 de mayo. En el mismo se recogían diversas previsiones de dudosa legalidad. Así, por ejemplo, en el artículo 3.2 del citado Decreto se excluía de su ámbito de aplicación las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales, con el fin de no se pudieran ofrecer servicios turísticos con fines turísticos sobre viviendas que se encuentren en zonas turísticas o suelos de uso mixto. También se preveía en el artículo 13.3 de la norma que una vez presentada la declaración responsable se debía esperar quince días antes de dar comienzo a la actividad con la finalidad de que el Cabildo Insular procediera a inscribirla en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias y a entregar al empresario las hojas de reclamación, la placa distintiva y el libro de inspección. También prohibía el decreto, en su artículo 12.1 que las viviendas vacacionales fueran cedidas íntegramente a una única persona usuaria, entre otras. Estas previsiones fueron objeto de impugnación, dando lugar las mismas a las Sentencias de 21 de marzo

¹⁶ La técnica de la calificación urbanística 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. *Vid.* también, *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia 19 de julio de 2018, p. 62.

de 2017, 25 de mayo y 5 de julio de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que anularon los citados preceptos. Además, el Tribunal Supremo confirmó el contenido de los citados pronunciamientos por Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2019, de 15 de enero (rec. 6255/2017).

Por otro lado, se ha utilizado la regulación urbanística para la zonificación de la ciudad y definición de incompatibilidad del uso o densidad máxima permitida, para la prohibición de compatibilidad del uso turístico con el residencial en el mismo inmueble; definición de los estándares de los edificios donde se pueden ubicar las viviendas turísticas; distinción del uso residencial del de naturaleza turística; prohibiciones totales de viviendas turísticas y prohibiciones relativas; regulaciones que buscan el reagrupamiento de las viviendas o la extinción de títulos (Aguirre i Font, 2021).

Así, por un lado, en las Islas Baleares, la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, contiene previsiones al respecto 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, delimitar zonas y ámbitos turísticos y de protección. Pero también se establece en el artículo 75 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. En Barcelona se aprobó en 2017 el 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), el cual establece que las VUT solo podrán 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 deberá estar destinado a la actividad que se pretende implantar, con la única excepción de la planta baja, que se podrá destinar a otros usos admitidos siempre que no sean el de vivienda.

Por otro lado, en Madrid, el intento de controlar las VUT ilegales, así como de evitar la proliferación de nuevas viviendas de este tipo se ha llevado a cabo mediante la aprobación del correspondiente Plan Especial.

3.2. 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 (Fernández Rodríguez, 2019). De este modo, un plan especial, de conformidad con las previsiones 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 estructurante¹⁷.

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 Madrid¹⁸.

¹⁷ 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».

¹⁸ 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

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 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. En este sentido, hay que tener en cuenta 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. Así, 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 (Así lo desarrolla Román Márquez, 2018, p. 25).

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 (Ardura Urquiaga et al., 2019, pp. 1-47).

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 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 Madrid¹⁹. 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 terciarios²⁰.

permanente y su sustitución por el uso de servicios terciarios en la clase de hospedaje destinado a proporcionar alojamiento temporal» (artículo 1.1).

¹⁹ 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.

²⁰ 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 podrá implantar como uso alternativo a través de licencia urbanística únicamente en el

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 comercios²¹.

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.

3.2.1. *¿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. 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 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. Así mismo, 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 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 flexibilidad²².

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 Título 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».

²¹ 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 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».

²² Así se recuerda que en esto se distinguen del plan parcial 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.

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 general²³. 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 estructurantes 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 innecesidad 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) RP²⁴) y la emisión de un informe o memoria de sostenibilidad económica (artículo 22.4 TRLSRU), dada su manifiesta y notoria innecesidad, por lo que ningún efecto anulador cabe anudar a su ausencia²⁵.».

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)

²³ Señala el TSJM en la Sentencia 14/2021 que venimos comentando que «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 que: «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».

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 Planteamiento 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 la que el plan especial se adscribe. Afirma que: «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 innecesidad. 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 5.ª) 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 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 preventivo.

LSCM) y estatal (artículos 42 y 73 del 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.

3.2.2. ¿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 de 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. En este sentido, 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 intervenir 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 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 y que solo estarían justificados 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.

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 (Macho Carro, 2022). Procedemos, a continuación, a realizar una serie de precisiones respecto de 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. 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 francés²⁶.

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 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, lo cual resulta crucial por cuanto 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 (Aguirre i Font, 2021, p. 28).

²⁶ Tal y como señala Macho Carro (2022, pp. 670-672), al analizar el citado Código, 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.

Asimismo, explica el Tribunal, 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 que:

«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 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. El TJUE, como señala Aguirre, «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, su 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 artículo 10.2 y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles» (Aguirre i Font, 2021, p. 29). 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 (Aguirre i Font, 2021, p. 29).

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 Nacional de los Mercados y de 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 TS «para hacer frente a la transformación –de hecho– de un uso tradicional residencial, en otro, pujante y turístico, con todas las consecuencias que de ello se derivan, pues, es evidente que cuando más auténtico es un lugar, a más gente atrae, pero, cuanto 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 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 de 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 de mercado interior. El Tribunal Supremo desestima el recurso apoyándose de forma expresa tanto 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.

3.2.3. *¿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 Estatutos 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 6.9.3.3²⁷)».

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 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 alterar 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

²⁷ 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.».

incidencia negativa que el uso terciario puede tener en el disfrute del residencial justifica las limitaciones a su emplazamiento.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO

Hace pocas semanas el Pleno del Ayuntamiento de Madrid ha aprobado el avance de la modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, estableciéndose un plazo de 45 días de información pública que se extiende hasta el 12 de agosto de 2022. Posteriormente será aprobado por el Pleno del Ayuntamiento.

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

RECAPITULACIÓN Y 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 (Carbonell Porrás, 2019a), 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.

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 sólo 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 infrutilizados 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 instancias 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 correspon-

dientes 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 de 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 o Barcelona, 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 serlo el de contar con una salida directa a la vía pública y estar ubicada en las plantas inferiores de los edificios.

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 requisitos que han de cumplir las VUT están claras.

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 están 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, de 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 sobre 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 (Fernández Farreres, 2020, pp. 49 y 52 y ss). 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 manera 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 (Huergo Lora, 1995, p. 189), 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 el de 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, legitiman 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 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 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*, 15, 24-41. <https://doi.org/10.24965/reala.i15.10916>
- Arana García, E. (2018). La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 10, 6-21. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i10.10545>
- Ardura Urquiaga, A., Lorente-Riverola, I., Mohíno Sanz, I. y Ruiz Sánchez, J. (2019). 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 Española de Geografía*, 83, 1-47. <https://doi.org/10.21138/bage.2828>
- Bauzá Martorell, F. J. (2018). La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares. En A. M. De la Encarnación Valcárcel (dir.) y A. Boix Palop (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español*. 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* (núm. 7). Iustel.
- Carbonell Porras, E. (2019a). Economía colaborativa: aproximación a una noción confusa. En J. Guillén Caramés, J. J. Lavilla Rubira y F. J. Jiménez de Cisneros Cid (dirs.), *Los nuevos desafíos del Derecho público económico: homenaje al Profesor José Manuel Sala Arquer*. Congreso de los Diputados.
- Carbonell Porras, E. (2019b). Movilidad colaborativa y servicios de transporte de personas: un análisis desde el Derecho Administrativo. En H. Gosálbez Pequeño (dir.), *Régimen jurídico del consumo colaborativo*. Thomson Reuters-Aranzadi.
- De la Encarnación Valcárcel, A. M. (dir.) y Boix Palop, A. (coord.), (2018). *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español*. Thomson Reuters-Aranzadi.
- Fernández Farreres, G. (2020). *Sistema de Derecho Administrativo. Tomo II* (5.ª ed.). Civitas.
- Fernández Rodríguez, T. R. (2019). *Manual de Derecho Urbanístico* (26.ª ed.). Civitas.
- Guillén Navarro, N. A. (2018). Ámbito objetivo del contrato de alojamiento turístico ¿Qué viviendas se pueden arrendar? En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.) y M. García Mayo (coord.), *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*. Reus.
- Gurran, N. y Pibbs, P. (2017). When tourists move in: how should urban planners respond to Airbnb. *Journal of the American Planning Association*, 83(1), 80-92. <https://doi.org/10.1080/01944363.2016.1249011>
- Huergo Lora, A. (1995). La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos. *Revista de administración pública*, 137, 189-238. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-137-mayoagosto-1995/la-desigualdad-en-la-aplicacion-de-potestades-administrativas-de-gravamen-remedios-juridicos-2>

- Kruithof, 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. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 180-200. <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10784>
- López Ramón, F. (2013). *Introducción al Derecho urbanístico* (4.ª ed.). Marcial Pons.
- 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 de Cali apartments y su recepción en España. *Revista de Estudios Europeos*, 79, 668-686. <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.668-686>
- Otero Oitavén, M. M. (2020). La intervención administrativa en la planificación urbana como respuesta a la problemática social derivada de los procesos de gentrificación turística en las ciudades [monográfico: Vivienda, derecho a la ciudad y vulnerabilidad]. *Revista Gallega de Administración Pública*, 29(extra), 7-23. <https://doi.org/10.15304/dereito.29.Ext.6628>
- Quintía Pastrana, A. (2022). *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad. Las medidas públicas de protección frente a la emergencia social*. Aranzadi.
- Román Márquez, A. (2018). Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 10, 22-39. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i10.10566>