

La regulación urbanística de las viviendas para uso turístico

Iñaki ATXUKARRO ARRUBARRENA

Letrado del Ayuntamiento de Donosti/San Sebastián

Resumen: Se analiza en este texto la regulación urbanística de las viviendas para uso turístico con especial incidencia en el ámbito territorial del País Vasco

I. Las viviendas para uso turístico, delimitación del concepto

Las viviendas para uso turístico no son apartamentos turísticos.

Las viviendas para uso turístico son viviendas.

Ahora bien, son viviendas que en lugar de destinarse al uso de vivienda —esto es, a un uso residencial caracterizado por la estabilidad y la permanencia— se destinan al uso turístico —esto es, a un uso de alojamiento ocasional y transitorio—.

Se trata de un fenómeno que ha crecido vertiginosamente en muchas ciudades de España —entre otras, en Donostia/San Sebastián (1) — y de otros países como consecuencia de dos hechos: el fuerte atractivo turístico de esas ciudades y la aparición de aplicaciones y plataformas online que crean puntos de encuentro de demanda y oferta de viviendas para uso turístico.

Por lo que ahora importa, y a grandes rasgos, podemos distinguir dos tipos de situaciones:

- a)** En primer lugar, los supuestos en los que una vivienda se destina en su totalidad y en exclusiva al uso turístico.
- b)** Y en segundo lugar, los supuestos en los que a lo largo del año conviven el uso de vivienda y el uso turístico.

Con ese segundo caso nos referimos a los supuestos en los que el propietario —o el arrendatario— de una vivienda, en la que reside habitualmente, destina ocasionalmente su vivienda o parte de ella al uso turístico; esto es, al alojamiento de turistas.

En esos últimos supuestos se habla de economía colaborativa, de uso compartido (2) .

II. La regulación sectorial turística de las viviendas de uso turístico

En esta ponencia hacemos referencia principalmente a la normativa aplicable en el País Vasco; eso sí, entendiendo que una buena parte de lo que se dice puede servir para otros ámbitos territoriales.

La Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco regula las viviendas para uso

turístico en su art. 53.

La regulación básicamente es la siguiente:

- Las viviendas para uso turístico son viviendas. De ahí que se exija que dispongan de licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad.
- Por lo que ahora importa, y como no podía ser de otra manera (3) , las viviendas para uso turístico deben cumplir los requisitos que en materia de urbanismo resulten aplicables.

Por lo demás:

- Son viviendas que se ofertan o comercializan como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica en condiciones de inmediata disponibilidad.
- Se presumirá habitualidad cuando se realice publicidad o comercialización de viviendas en cualquier tipo de soporte, medio o canal de oferta turística o cuando se facilite alojamiento por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días dos o más veces dentro del mismo año.
- Quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley las viviendas que se arrienden según lo establecido en la Ley 29/1994, de 29 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos o normativa que la sustituya —corresponde al particular acreditar que la contratación efectuada es conforme con esa legislación—.
- No se pueden arrendar viviendas para el uso turístico sin haber presentado previamente la declaración responsable de inicio de actividad turística ante la Administración turística de Euskadi —sin la declaración la actividad se califica como clandestina lo que constituye una infracción grave—.
- Se prevé un desarrollo reglamentario.

A continuación, en el art. 54, la ley regula el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico.

- Se considera vivienda particular el lugar de residencia efectiva de la persona titular —recordar lo que hablábamos de la economía colaborativa—. Por eso, una misma persona no puede ofertar o comercializar habitaciones en más de una vivienda.
- Por lo demás, la regulación es bastante similar a la de las viviendas para uso turístico.
- Se deben cumplir los requisitos en materia de urbanismo, quedan fuera del ámbito de aplicación las habitaciones que se arrienden según lo establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos, se presumirá habitualidad en los mismos supuestos que cuando el uso turístico abarca toda la vivienda, etc.
- Se prevé también un desarrollo reglamentario.

III. La regulación urbanística de las viviendas para uso turístico

La regulación en la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco

El Urbanismo es una de las competencias propias de los Ayuntamientos.

La potestad urbanística incluye la potestad de regular el uso del suelo y el uso de las

edificaciones.

Es de aplicación la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco: Ley 2/2006, de 30 de junio.

La regulación del uso del suelo y de las edificaciones es competencia de los Ayuntamientos.

Conforme al art. 207 está sujeta a licencia la primera utilización de obras o partes de ellas, así como su modificación y el cambio, total o parcial, de usos de la edificación.

Conforme a lo dispuesto en el art. 225.2 son infracciones urbanísticas graves los usos no amparados por licencia e incompatibles con la ordenación urbanística aplicable.

En este ámbito se plantea una primera controversia:

¿Destinar una vivienda al uso turístico comporta un cambio de uso urbanístico que requiere licencia?

La respuesta es afirmativa según una sentencia del TSJ de Madrid de 17 de abril de 2013 y otra del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Donostia/San Sebastián, de 5 de diciembre de 2016 —sentencia nº 244/2016—.

A efectos de determinar ante qué tipo de uso urbanístico de la vivienda nos encontramos, prevalece la normativa urbanística sobre la normativa sectorial

Ambas sentencias entienden que en el caso de las viviendas que se destinan al uso turístico nos encontramos ante un uso terciario-hotelerero y, además, la primera, en aplicación de la legislación urbanística madrileña, expresamente señala que se trata de un cambio de uso que requiere de una licencia urbanística de cambio de uso.

Por el contrario, la Sentencia nº 148/2016 del JCA nº 6 de Valencia, de 27 de abril de 2016, sostiene que no hay cambio de uso; que el uso sigue siendo el uso de vivienda (4)

Eso sí, esa última sentencia no es una sentencia firme, ya que está recurrida en apelación.

Pues bien, en mi opinión la interpretación correcta es la primera.

Veamos donde está la diferencia entre uno y otro uso; esto es, entre el uso residencial-vivienda y el uso terciario-hotelerero.

A ese respecto, lo primero que hay que señalar es que a efectos de tipificar urbanísticamente las viviendas para uso turístico; esto es, de determinar ante qué tipo de uso urbanístico nos encontramos, prevalece la normativa urbanística sobre la normativa sectorial.

Así lo indica la Sentencia 513/2013 del TSJ de Madrid, de 17 de abril de 2013.

Y tras exponer la normativa urbanística aplicable en Madrid esa misma sentencia señala como la estabilidad y permanencia son condiciones sine qua non para que pueda calificarse el uso como residencial

(Puede sostenerse que hay también estabilidad y permanencia en los arrendamientos de temporada —pisos de estudiantes, trabajadores que se desplazan temporalmente, etc. — a los que le es de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos)

A la estabilidad y permanencia se contraponen la transitoriedad y ocasionalidad propia del uso turístico.

Y es que en el uso turístico de una vivienda no hay estabilidad y permanencia sino

transitoriedad y ocasionalidad: son alojamientos por días. De ahí que ese uso turístico se califique como uso terciario —ver la sentencia del TSJ de Madrid citada—, así como la del JCA nº 1 de Donostia/San Sebastián.

(Pueden también tenerse en cuenta las numerosas sentencias de la jurisdicción civil —a algunas de ellas haremos posteriormente referencia— en las que se indica que destinar una vivienda al uso turístico comporta un cambio de uso, que el uso ya no es vivienda)

La regulación en el PGOU de Donostia/San Sebastián

El PGOU es la norma jurídica que establece donde se pueden construir viviendas y cuáles son los usos a los que las viviendas construidas pueden destinarse.

En el caso de Donostia/San Sebastián, el PGOU realiza una completa sistematización y regulación de los usos urbanísticos y contiene determinaciones para los supuestos en que aparezcan usos no previstos.

En concreto, en el párrafo segundo del art. 8.4 dice:

«El Ayuntamiento podrá tipificar y tratar los usos no incluidos de forma expresa en ese contexto por la analogía de sus efectos urbanísticos con los de otros usos reseñados»

El uso turístico de las viviendas no es un uso previsto por el PGOU.

Ahora bien, en aplicación de lo dispuesto en las Normas Urbanísticas Generales, el Ayuntamiento —como hemos visto se otorga al Ayuntamiento la potestad de tipificar los usos no previstos por la analogía de sus efectos urbanísticos con los de otros usos expresamente previstos— ha entendido que las viviendas para uso turístico son un uso asimilado al uso terciario-hotelerero y que, en consecuencia, le son de aplicación las limitaciones que las propias Normas Urbanísticas establecen para el cambio del uso residencial-vivienda al uso terciario-hotelerero.

El Ayuntamiento ha entendido que las viviendas para uso turístico son un uso asimilado al uso terciario-hotelerero

Muy sucintamente, una vivienda que se destina al uso turístico sale del mercado de la vivienda; y eso tiene indudablemente efectos urbanísticos.

El uso de vivienda desaparece y se deja de dar satisfacción a las necesidades de vivienda, por lo que habrá que dar respuesta a esas necesidades en otras localizaciones.

Se corre el riesgo de que las zonas de mayor atractivo turístico se transformen en zonas de uso exclusivamente turístico, cuando hay un mandato a los poderes públicos, en aplicación del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, de propiciar la denominada Ciudad Compacta, en la que ha de fomentarse la diversidad de usos.

Efectivamente, según el apartado tres del art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana:

«3. Los poderes públicos formularán y desarrollarán, en el medio urbano, las políticas de su respectiva competencia, de acuerdo con los principios de competitividad y sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión territorial, eficiencia energética y complejidad funcional, procurando que, esté suficientemente dotado, y que

el suelo se ocupe de manera eficiente, combinando los usos de forma funcional. En particular: (...)

g) Integrarán en el tejido urbano cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, para contribuir al equilibrio de las ciudades y de los núcleos residenciales, favoreciendo la diversidad de usos, la aproximación de los servicios, las dotaciones y los equipamientos a la comunidad residente, así como la cohesión y la integración social».

Finalmente, en las edificaciones plurifamiliares el uso turístico de las viviendas puede plantear problemas de compatibilidad con el uso de vivienda —puede mermar las condiciones de habitabilidad de las viviendas preexistentes; ver en ese sentido, entre otras muchas, las siguientes sentencias de la jurisdicción civil: AP Tarragona de 23 de mayo de 2002, AP Barcelona de 12 de julio de 2011, AP Valencia de 20 de noviembre de 2013 y 25 de marzo de 2015—.

Por todas esas razones el Ayuntamiento considera que, en el marco del vigente PGOU, destinar una vivienda al uso turístico comporta un cambio de uso: del uso de vivienda al uso hotelero; y que, en consecuencia, el cambio solo será posible si se respetan las limitaciones establecidas en el PGOU para implantar el uso hotelero en las edificaciones residenciales.

Básicamente:

- Se autoriza en las plantas bajas en los supuestos y condiciones de implantación del uso de vivienda en la misma —o sea que, si un local de planta baja puede transformarse en vivienda, esa vivienda puede destinarse al uso turístico—.
- Se autoriza en la primera planta con acceso común a las viviendas hasta el límite de 250 m² de superficie útil.
- Y también es autorizable en el resto de plantas con acceso común hasta ese límite de 250 m², siempre que debajo no exista o no esté proyectado un uso residencial (vivienda o residencia colectiva).

Eso sí, si disponen de acceso independiente no se aplican esas limitaciones.

Por otra parte, hay también que tener en cuenta otro límite: en todas las zonas globales que el PGOU califica como zonas de uso residencial hay una limitación a los usos no residenciales.

En concreto, el porcentaje máximo de la edificabilidad sobre rasante destinada a usos lucrativos autorizados diversos del residencial será equivalente al 40% de la edificabilidad urbanística total sobre rasante de la zona.

Las Ordenanzas Municipales

El Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián se está planteando la posibilidad de elaborar, tramitar y aprobar una regulación expresa del uso turístico en las viviendas.

Y se está planteando hacerlo a través de una Ordenanza Municipal a aprobar al amparo de lo dispuesto en el art. 75 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco y en los arts. 5 y 8 de las Normas Urbanísticas Generales.

Nos consta que también el Ayuntamiento de Barcelona se está planteando la elaboración de una Ordenanza Municipal.

IV. La regulación ambiental de las viviendas para uso turístico

¿Cuáles son los requisitos en materia de medio ambiente que deben cumplir las viviendas para uso turístico?

Además de la licencia urbanística de cambio de uso, ¿es exigible la comunicación previa de la actividad?

En el anexo II de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección general del Medio Ambiente del País Vasco, al que se remite el art. 55.3, se incluyen entre las actividades e instalaciones clasificadas sometidas a comunicación previa de actividad las siguientes:

«7. Los hoteles y residencias comunitarias, residencias de personas mayores, casas de huéspedes y establecimientos similares.»

Las cuestiones a responder son:

¿Es una vivienda para uso turístico un establecimiento similar a los enumerados en el anexo de la Ley?

Desde la perspectiva ambiental, una vivienda para uso turístico, ¿debe considerarse como actividad clasificada sujeta al régimen de comunicación previa?

¿Puede exigirse simultáneamente licencia urbanística para el cambio de uso y comunicación previa?

¿Cuáles son las medidas correctoras que han de imponerse a esa actividad?

Las viviendas para uso turístico siguen siendo viviendas y no resultaría exigible su adaptación a la normativa técnica de accesibilidad

La respuesta a todas esas cuestiones no resulta sencilla.

Y es que una cosa es que a efectos urbanísticos una vivienda para uso turístico se considere un uso terciario hotelero y otra que a efectos de la normativa ambiental pueda considerarse una actividad clasificada sujeta al régimen de comunicación previa.

Entiendo que es un ámbito en el que compete al Ayuntamiento tomar una decisión.

Entiendo que los arts. 55 y ss. de la Ley General de Medio Ambiente permiten que sea el Ayuntamiento el que decida si una vivienda para uso turístico es una actividad que requiere el trámite de comunicación previa o no; la relación entre la licencia urbanística de cambio de uso y la comunicación previa; y las medidas correctoras que, en su caso, pueden y/o deben aplicarse a esa actividad.

V. La regulación en materia de accesibilidad

¿Debe exigirse, con ocasión del cambio de uso urbanístico, algún tipo de adaptación a las normas de accesibilidad?

Se trata de un aspecto discutible, que creo no tiene una respuesta jurídica clara e indubitada.

Personalmente, considero que la interpretación más plausible es que no resulta exigible. Esto es, considero que a efectos del cumplimiento de la normativa técnica de accesibilidad, las viviendas para uso turístico siguen siendo viviendas.

En ese sentido comparto los comentarios que se realizan por el Ministerio de Fomento respecto de la aplicación de la normativa técnica de accesibilidad del CTE a esta modalidad de «apartamento turístico» —por cierto, aunque no sea una normativa cuyo cumplimiento compete supervisar a los Ayuntamientos resultan muy interesantes los comentarios y nos pueden ser útiles—.

Dice el Ministerio de Fomento en sus comentarios:

«La referencia que hace la definición a «apartamentos turísticos» alude a (...), no a apartamentos normales que se gestionan bajo un régimen que, aunque se considere turístico por la administración competente, carece de relevancia para los objetivos de los documentos básicos DB SI DB SUA, por lo que se consideran uso Residencial Vivienda. Con el mismo criterio, las viviendas unifamiliares utilizadas bajo un régimen turístico también se consideran de dicho uso.

Conforme a lo anterior, la conversión a un régimen turístico de viviendas de un edificio de viviendas existente únicamente se considera cambio de uso cuando se den los supuestos del párrafo anterior, es decir, cuando se incorporen los servicios y zonas comunes propias de un uso Residencial Público. Todo ello, tanto si se trata de viviendas o apartamentos de un edificio, como si se trata de la totalidad.»

O sea, para el Ministerio, a efectos de los DB SI y SUA, las viviendas para uso turístico siguen siendo viviendas.

Creo que puede sostenerse lo mismo en relación con la normativa de accesibilidad que deben aplicar los Ayuntamientos en el País Vasco: Ley 20/1997 y Decreto 68/2000.

(1) Según los informes realizados hay aproximadamente unas 1400 viviendas que se ofrecen al uso turístico.

[Ver Texto](#)

(2) Ver «El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales», artículo obtenido de Internet de la profesora de la Universidad de Valencia Ana María de la Encarnación.

[Ver Texto](#)

(3) El urbanismo es competencia de los Ayuntamientos.

[Ver Texto](#)

- (4) La sentencia hace también referencia a la Directiva Europea sobre la liberalización de los servicios, pero sin tener en cuenta, o sin considerar debidamente, que la citada Directiva no impide que el Urbanismo determine los usos del suelo y las edificaciones; esto es, sin tener en cuenta o sin considerar debidamente que las Normas Urbanísticas pueden legalmente imponer limitaciones.

[Ver Texto](#)
