



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 9 / 2 0 1 9

(Pleno)

La Laguna, a 20 de marzo de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias en relación con la *consulta parlamentaria relativa a la adecuación legal, estatutaria, constitucional, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la propuesta incluida en el Dictamen emitido por la Comisión de Turismo, Cultura y Deportes, relativo al Proyecto de Ley por la que se deroga el apartado c) del artículo 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (9L/PL-005) (EXP. 96/2019 CP)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de dictamen facultativo.

1. Mediante escrito de fecha de 11 de marzo de 2019, la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias solicita de este Consejo dictamen facultativo, al amparo de los arts. 14 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 110 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), en relación con la adecuación legal, estatutaria, constitucional, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la propuesta incluida en el Dictamen emitido por la Comisión de Turismo, Cultura y Deportes, relativo al proyecto de ley por la que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (9L/PL-0005), como consecuencia de la incorporación de enmiendas, aprobado el 27 de febrero de 2019, en cuanto a la regulación que proyecta sobre la viviendas vacacionales. La parte del Dictamen de la Comisión sobre la que se solicita nuestra consulta es la incluida al final de la Exposición de Motivos; así como en el art. 1 (nuevo) de modificación de la LOTC, en cuanto a su apartado cinco que añade tres nuevas letras (f, g, h) al punto 3 del art.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

13; al apartado seis que añade una nueva letra (e) al punto dos del art. 15; al apartado diez por el que se añade una subsección 7ª dedicada a la regulación de la vivienda vacacional compuesta por dos nuevos artículos (46 bis y 46 ter); así como el apartado once que modifica el art. 73 de la LOTC; asimismo al apartado trece que añade dos nuevos puntos (16 y 17) al art. 75; al apartado veinticuatro por el que se añade un nuevo punto al art. 76 (20); incorporando por último un art. 2 (nuevo) de modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias que añade un nuevo apartado dos-bis (nuevo) por el que se incorpora una disposición adicional novena.

2. El texto del Dictamen de la Comisión parlamentaria que se somete a consulta procede de la estimación de una serie de enmiendas introducidas en el proyecto de ley por la que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (9L/PL-0005), referidas a la vivienda vacacional.

Sobre el Proyecto de Ley original aprobado por el Gobierno, por el que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, para cumplir la STC 209/2015, de 8 de octubre, que declaró inconstitucionales y nulos el apartado a) y el último inciso del apartado c, en la parte que se refiere a los apartamentos de cinco estrellas o superior, nos pronunciamos en el dictamen 265/2016 sobre su adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico.

Ahora se somete a la consideración del Consejo Consultivo, como dictamen facultativo, el Dictamen emitido por la Comisión de Turismo, Cultura y Deportes del Parlamento aprobado el 27 de febrero de 2019, relativo al proyecto de ley por el que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, como consecuencia de la incorporación de enmiendas, en cuanto a la regulación que proyecta sobre viviendas vacacionales. Tales enmiendas suponen la modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística y la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias.

Es ésta una materia a la que la Presidencia de la Cámara atribuye especial relevancia, requiriendo de este Consejo la emisión de dictamen facultativo al amparo del art. 14 de la Ley de este Consejo Consultivo, en vez de hacerlo de acuerdo con el art. 13, párrafo segundo, referido a los dictámenes facultativos en procedimientos legislativos, en virtud del cual la Mesa, a propuesta de las Mesas de las Comisiones,

podrá recabar, a través de la Presidencia del Parlamento, dictamen sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los informes de las ponencias sobre proyectos y proposiciones de ley, de tal manera que la consulta, que tendrá carácter excepcional, ha de ceñirse a los artículos y disposiciones que alteren el texto inicial a consecuencia de la incorporación de enmiendas.

En cualquier caso, el art. 14 permite a la Presidencia del Parlamento recabar, dando cuenta de ello previamente a la Mesa (según el art. 110 del Reglamento de la Cámara), dictámenes facultativos en asuntos de especial relevancia, debiéndose expresarse con claridad y precisión el objeto de la consulta, delimitando el alcance e incidencia de la materia o disposiciones afectadas y el ámbito concreto de pronunciamiento del Consejo.

Contenido de la consulta.

3. A tenor del escrito de la Presidencia del Parlamento, la cuestión que se considera de especial relevancia tiene por objeto los puntos cinco, seis, diez, once, trece y veinticuatro del art. 1, y dos-bis (nuevo) del art. 2 contenidos en el Dictamen emitido por la Comisión de Turismo, Cultura y Deportes, relativo al proyecto de ley por la que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (BOPC Número 153, de 8 de marzo, IX legislatura, Año 2019).

Lo que la Presidencia del Parlamento quiere que se dictamine son las siguientes propuestas normativas:

En el artículo 1:

- Cinco. Se añaden tres nuevas letras al punto 3 del art. 13, con el siguiente tenor:

f) Velar por que las personas alojadas respeten las normas básicas de convivencia. En las viviendas vacacionales sometidas a propiedad horizontal, garantizar el respeto a las normas de régimen interior de la comunidad, o, en caso de no existir, de las normas específicas de uso de zonas comunes en términos compatibles con el derecho de uso de las restantes personas propietarias o residentes en el inmueble.

g) En el caso de viviendas vacacionales, incorporar y hacer público de forma permanente en los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización

utilizados, información sobre el carácter legal de la actividad, en los términos que se fijen reglamentariamente.

h) Las que reglamentariamente se establezcan.

- Seis. Se añade una nueva letra al punto 2 del art. 15, con el siguiente tenor:

e) A conocer la situación de legalidad turística de las viviendas vacacionales que se publiciten y comercialicen en los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados.

- Diez. Se añade una nueva subsección 7.^a, dedicada a la regulación de la vivienda vacacional, dentro de la sección 1.^a del capítulo III del título II, compuesta por dos nuevos artículos, el art. 46-bis y el 46-ter, que quedan redactados en los siguientes términos:

Subsección 7.^a. Alojamientos en régimen de vivienda vacacional

Artículo 46-bis. Concepto de vivienda vacacional.

Se consideran viviendas vacacionales las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en esta Ley y en su desarrollo reglamentario, son comercializadas y/o promocionadas en canales de oferta turística o por cualquier otro medio, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio, quedando excluidas, en consecuencia, del régimen de alquiler de viviendas previsto en la legislación de arrendamientos urbanos.

Artículo 46-ter. Regulación de las viviendas vacacionales.

1. Corresponderá a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística establecer los requisitos, criterios y estándares de implantación del uso turístico de las viviendas, de acuerdo con los principios rectores y criterios de sostenibilidad establecidos en esta Ley y los que, en su desarrollo, se fijen reglamentariamente.

2. El planeamiento insular establecerá las condiciones de admisibilidad, requisitos y estándares para la implantación de dicho uso turístico en el territorio, en función de la capacidad de carga de las diferentes zonas turísticas o mixtas residencial-turísticas, bien sea de forma definitiva, a través de los instrumentos de planeamiento insular, o de manera transitoria, mediante ordenanzas provisionales insulares.

3. *El planeamiento urbanístico, igualmente de forma definitiva o mediante ordenanzas provisionales municipales u otros instrumentos de ordenación, y dentro del marco fijado por el planeamiento insular, determinará las concretas áreas urbanas consolidadas, turísticas, mixtas o residenciales o los asentamientos rurales, en que pueda implantarse el citado uso y, en su caso, las condiciones y estándares a que debe sujetarse en los diferentes ámbitos, incluida la eventual exclusión del mismo en parte o la totalidad de un municipio.*

4. *En defecto de previsión en tales instrumentos, el Gobierno de Canarias establecerá los requisitos, criterios y estándares turísticos de implantación del uso turístico de las viviendas. Asimismo, el Gobierno de Canarias, mediante reglamento, podrá establecer motivadamente límites máximos de implantación del referido uso turístico de las viviendas en los suelos permitidos, e incluso condiciones urbanísticas específicas para el ejercicio de esta actividad, que deberán ser tenidos en cuenta por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.*

5. *Los estándares territoriales y urbanísticos, así como los límites que puedan imponerse a la implantación del uso turístico de las viviendas, deberán respetar los principios rectores básicos que se fijen reglamentariamente y que, en todo caso, deberán contribuir a la promoción y desarrollo sostenible de la actividad turística en la tipología de vivienda vacacional, garantizando la cohesión social en todo el territorio autonómico y la integración social en los núcleos urbanos residenciales, así como el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento y las licencias urbanísticas, la compatibilización del uso de vivienda vacacional con la finalidad de protección del territorio y del medio urbano, atendiendo a la calidad de vida, la efectividad del derecho a la vivienda de la población residente y primando las exigencias de un desarrollo y de un uso sostenibles del suelo y de los recursos naturales.*

Del mismo modo, se fijarán reglamentariamente criterios, indicadores o parámetros de sostenibilidad en función de los recursos existentes y sus usos, las infraestructuras, las densidades de población, las necesidades de vivienda y otros relevantes.

6. *En el caso de las viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, la declaración responsable para comercializarlas turísticamente deberá incluir un acuerdo de la junta de propietarios que, con el voto favorable de las tres quintas partes de las personas propietarias que, a su vez, representen las tres quintas partes*

de las cuotas de propiedad, acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas. Se podrá aportar, en su lugar, el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, cuando estos contemplen expresamente dicho uso turístico de las viviendas. En todos los casos, si se modificaran los estatutos o acuerdos de la junta de propietarios que impidan la comercialización turística, estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.

7. No pueden ser objeto de comercialización turística viviendas sometidas o que hayan sido sometidas al régimen de protección oficial o precio tasado. Tampoco podrá comercializarse ninguna vivienda con respecto a la cual se imponga sanción firme por infracción grave o muy grave de la legalidad urbanística, mientras no se restituya esta legalidad.

8. Las viviendas vacacionales son incompatibles con la coincidencia en la misma vivienda de personas usuarias que hayan formalizado contratos diferentes.

9. La publicidad, oferta y gestión de las viviendas vacacionales se ajustará a las exigencias de veracidad, objetividad y buena fe, proporcionando a la persona usuaria información suficiente sobre las características de aquellas, las condiciones de uso, el número de registro proporcionado por la administración competente y las prestaciones que comprenden los servicios contratados; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto por las normas vigentes sobre publicidad y defensa del consumidor y de la persona usuaria.

10. Las unidades de alojamiento con uso residencial, consolidado o no, que existieran integradas en un establecimiento turístico extrahotelero de los regulados en la normativa de alojamiento turístico no podrán destinarse a uso turístico en la modalidad de vivienda vacacional sino en la de apartamentos turísticos, debiendo cumplir en tal supuesto con el principio de unidad de explotación.

11. A partir de la entrada en vigor de la presente ley, en las zonas turísticas delimitadas por los instrumentos de ordenación, los establecimientos turísticos alojativos que se den de baja en la explotación turística dentro de cualquiera de las modalidades establecidas en el Reglamento de actividades turísticas alojativas, así como de cualquiera de las unidades alojativas que forman parte del mismo, no podrán dedicarlos a explotación turística alojativa en la modalidad de vivienda vacacional.

- Once. Se modifica el art. 73, que queda redactado como sigue:

Artículo 73. Personas responsables.

Son responsables de las infracciones turísticas las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, que realicen las acciones u omisiones tipificadas por esta Ley.

Con respecto a la comercialización de viviendas vacacionales, son responsables de las infracciones las personas propietarias del inmueble junto con las personas o entidades explotadoras, salvo prueba en contrario. Asimismo, son responsables los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados en cuanto a la veracidad, exactitud y ajuste a la legalidad de la información y publicidad que realizan.

- Trece. Se añaden dos nuevos puntos al art. 75, con el siguiente tenor:

16. Llevar a cabo por parte de las personas físicas o jurídicas que sean titulares o explotadoras de los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados, la comercialización o publicidad relativa a estancias en viviendas vacacionales que no hayan presentado la declaración responsable de inicio de actividad turística o que hayan sido dadas de baja en el Registro General Turístico de Canarias por incumplimiento de requisitos y condiciones, una vez les sea comunicada esta última circunstancia por la administración turística.

17. El incumplimiento por los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados de los requerimientos de la Administración en orden a retirar contenidos o imposibilitar su acceso en relación a la información y publicidad de ofertas ilícitas, así como la negativa u obstaculización a facilitar información requerida por la administración turística.

- Veinticuatro. Se añade un nuevo punto al art. 76, con el siguiente tenor:

20. La oferta y/o comercialización de estancias turísticas en viviendas que no cumplan los requisitos o las condiciones establecidas en la normativa reguladora de las viviendas vacacionales.

En el artículo 2: Se modifica la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

- Dos-bis (nuevo). Se añade una disposición adicional novena (nueva):

Disposición adicional novena. Sistema de seguimiento, control e inspección de la oferta alojativa.

En el plazo máximo de un año desde la aprobación de la presente ley se realizará el seguimiento, control e inspección de la oferta alojativa turística

existente en las Islas. Este seguimiento debe permitir un conocimiento profundo del número de plazas existentes y de su tipología; garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable, facilitar el perfeccionamiento de la regulación y perseguir eficazmente la oferta ilegal, especialmente en el ámbito del alquiler vacacional.

Se establecerán los protocolos de coordinación interadministrativa que sean necesarios entre las administraciones competentes en materia de turismo, urbanismo, actividades clasificadas, inspección tributaria y las fuerzas y cuerpos de seguridad para luchar contra la oferta ilegal y la actividad clandestina. El departamento competente en inspección turística habilitará los mecanismos necesarios para permitir y facilitar la presentación de denuncia de oferta ilegal.

Este sistema de seguimiento deberá estar suficientemente dotado de medios legales, materiales y humanos.

Carácter de la consulta.

4. La solicitud ha sido cursada, de acuerdo con el art. 20.3 LCCC, por el procedimiento de urgencia -fijándose un plazo hasta el día 18 de marzo de 2019 para su emisión y ampliado hasta el día 20-, debido a la inminente finalización de la Legislatura, circunstancia que previsiblemente acontecerá el 2 de abril próximo. En estas condiciones, no obstante, en el escaso plazo de ocho días naturales, en un texto de tan alta complejidad técnica como el que se somete ahora a nuestra consideración, el ejercicio de la función consultiva puede quedar afectada.

Parámetro de adecuación.

5. Pese a los términos en los que se pronuncia el escrito de solicitud, que se refiere a «la adecuación legal, estatutaria, constitucional, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo», lo cierto es que, en la medida en que, de aprobarse, los aspectos del PL que se dictaminan se convertirán en Ley, el parámetro de adecuación ha de ser exclusivamente el constitucional y estatutario, ya que el de la ley estatal viene determinado por ese parámetro constitucional y estatutario; y respecto del autonómico, al estar en el mismo rango normativo, las leyes anteriores no vinculan, pues las normas del mismo rango se relacionan de acuerdo al principio cronológico, en virtud del cual «*lex posterior derogat anterior*».

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ésta viene a alumbrar, más que a condicionar, la propuesta normativa que nos ocupa ya que, según el art. 117.1 CE los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, aunque independientes, inamovibles y responsables, están sometidos al imperio de la ley, sea ésta estatal o

autonómica. Este Consejo Consultivo siempre tiene en cuenta en sus dictámenes la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también en su caso la del Tribunal Constitucional, cuando resulte útil a la interpretación de los preceptos normativos de aplicación, pero no como parámetro al cual habrá de adecuarse la norma examinada, sino como criterio interpretativo.

II

Competencia de la Comunidad Autónoma.

Este Consejo se ha pronunciado sobre la materia objeto de consulta en numerosas ocasiones; así, en los DDCCC 363/2008, de 3 de octubre, 630/2009, de 6 de noviembre, 481/2010, de 7 de julio, 482/2010, de 7 de julio, 157/2014, de 29 de abril, 188/2015, de 15 de mayo, y 340/2018, de 24 de julio.

En ellos se señalaba que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para dictar las normas proyectadas se derivaba de la competencia exclusiva conferida en el art. 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en materia de turismo. En concreto, en el DCC 188/2015, de 15 de mayo, en que se dictaminaba precisamente el PD que aprobaba el Reglamento de las Viviendas Vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 184/2015 PD) nos manifestábamos de la siguiente manera:

“3. La actuación normativa proyectada se ampara en la competencia exclusiva autonómica en materia de turismo contemplada en el art. 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

De acuerdo con lo explicitado en su parte introductoria, en el ámbito de esta competencia exclusiva y en el ejercicio de la potestad legislativa se aprobó la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTCA), que en su redacción actual establece que los servicios de alojamiento turístico se ofertarán dentro de las modalidades hotelera o extrahotelera; así como que el Gobierno de Canarias reglamentaría los tipos de establecimientos comprendidos dentro de cada modalidad. Este mandato legal se realizó con la aprobación del Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento.

Ahora, al amparo de este nuevo marco normativo se considera necesario el desarrollo de la regulación que determine las condiciones y requisitos que deben cumplir las viviendas vacacionales, incorporándolas a la regulación de los

establecimientos de alojamiento turísticos como una nueva tipología extrahotelera de establecimientos turísticos de alojamiento. No obstante, se añade que debido a las características especiales de esta tipología extrahotelera -a desarrollar en viviendas que han sido construidas o rehabilitadas conforme a unos requisitos ya regulados por su normativa específica y que los diferencian del resto de las tipologías de establecimientos turísticos de alojamiento- a tales viviendas no le deben resultar de aplicación ni los requisitos constructivos ni los de equipamientos o servicios aplicables al resto de los establecimientos turísticos de alojamiento.

4. La norma examinada versa pues sobre viviendas denominadas “vacacionales” y que son destinadas al uso turístico, como se desprende de su propia definición, ámbito en el que corresponde, como ya dijimos, a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en la materia ex art. 30.21 de su Estatuto de Autonomía y en cuyo ejercicio se ha aprobado la Ley 7/1995.

En lo que ahora interesa, esta Ley no contiene mención alguna a las viviendas vacacionales cuya regulación ahora se pretende. No obstante, su art. 1 declara comprendida dentro de su ámbito de aplicación la ordenación de las actividades turísticas en Canarias y, dentro de ella, la regulación, clasificación y control de los establecimientos turísticos [art. 1.2 b) y art. 2.2.a)], declara su aplicación a “las actividades o la oferta de servicios de alojamiento turístico de cualquier tipo, así como los establecimientos donde los realicen”, entre las que tienen cabida las viviendas vacacionales objeto del presente Proyecto de Reglamento.

La Ley 7/1995 no determina los tipos de establecimientos turísticos, limitándose sobre este aspecto su art. 32 a establecer las distintas modalidades (hotelera y extrahotelera) de los servicios de alojamiento turístico y habilitando a la potestad reglamentaria para determinar qué tipo de establecimientos deben entenderse comprendidos dentro de cada una de las señaladas modalidades. En esta remisión a la potestad reglamentaria encuentra acomodo el desarrollo mediante el presente Proyecto de Reglamento sobre viviendas vacacionales. Ello justifica, además, la modificación que la disposición adicional única del Proyecto de Decreto efectúa en el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, aprobado por el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, al objeto de incluir en la modalidad extrahotelera las viviendas vacacionales [art. 5.2.e)], si bien a estas no les resultará de aplicación el contenido del propio Reglamento, sino su reglamentación específica, constituida por el reglamento cuya aprobación ahora se pretende.

5. La norma reglamentaria propuesta no incide en las relaciones entre particulares, propias del Derecho civil, sino que regula el régimen de intervención administrativa y requisitos de las viviendas para su destino a la actividad turística, por lo que no entra desde esta perspectiva en colisión con la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.8ª CE.

Así, se constata que la norma proyectada no colisiona con la regulación arrendaticia ya que el vigente art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excluye de su ámbito de aplicación a dicho tipo de viviendas; siendo además respetuosa con lo dispuesto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, al remitirse a lo que se acuerde por las normas de la comunidad de propietarios en los asuntos de su ámbito competencial (arts. 6, 12 y Anexo III del Proyecto de Reglamento).

Es pues en el marco de la normativa turística, competencia de esta Comunidad Autónoma, donde ha de enmarcarse la regulación de la materia que nos ocupa”.

Por su parte, en los DDCC 466/2012 y 265/2016, en los que se dictaminaban limitaciones al crecimiento turístico, se añadió lo siguiente:

«(...) . Nos encontramos, sin embargo, a tenor del contenido del Proyecto de Ley, con un sector mixto de actividad integrado por la ordenación del territorio-urbanismo y el turismo, por lo que al señalado título competencial (el turístico) se une la competencia exclusiva autonómica en la primera de las materias citadas, reconocida en el artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía».

Sin embargo, recientemente se ha aprobado una reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, a través de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EAC), por lo que el marco competencial ha cambiado.

Así, el nuevo art. 129 establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso:

a) La planificación del turismo, que comprende la fijación de los criterios y condiciones de crecimiento y desarrollo de la oferta turística, la programación de infraestructuras de interés general, así como la creación, ejecución y control de las ayudas públicas autonómicas dirigidas al sector turístico, prestando especial atención a la rehabilitación de las zonas turísticas.

b) La ordenación del sector turístico, que abarca la regulación de las empresas, actividades y establecimientos turísticos, la regulación de los derechos y deberes

específicos de los usuarios y de los prestadores de servicios turísticos, la implantación, coordinación y seguimiento del sistema de información turística y la regulación del régimen de inspección y sanción, así como de los medios alternativos de resolución de conflictos.

c) La protección del espacio y de los recursos turísticos.

d) La promoción interior y exterior del turismo, en particular, la información turística, la apertura de oficinas en el extranjero, la suscripción de acuerdos con entidades promocionales no españolas y la protección y fomento de la imagen turística de Canarias, sin perjuicio de las competencias del Estado en la materia.

e) La gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad autonómica.

f) La enseñanza y la formación turísticas que no den derecho a la obtención de un título oficial, sin perjuicio de la competencia en materia de formación profesional.

Por su parte, el apartado 28 del art. 37 dispone, como principio rector de la política autonómica, que «el fomento de la actividad turística y su ordenación se llevarán a cabo con el objetivo de lograr un modelo de desarrollo sostenible, especialmente respetuoso con el medio ambiente, el patrimonio cultural canario y el territorio». Por otro lado, el art. 70 atribuye funciones ejecutivas en materia de turismo a las islas y el 75 a los municipios canarios.

Esa competencia exclusiva abarca la regulación de las viviendas vacacionales como un concreto establecimiento o producto turístico. No obstante, al analizar cada uno de los preceptos que se someten a consulta, cuando implican el ejercicio además de otros contenidos competenciales distintos del turístico, habrá de verificarse también si resultan atribuibles a la titularidad autonómica.

III

Marco normativo actual.

1. El marco normativo actual de las viviendas vacacionales está constituido por el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Este decreto fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el TSJC, cuya sentencia declaró nulos los arts. 3.2 (exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en

urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas) y 12.1 (prohibición de cesión por habitaciones y de uso compartido de la vivienda). Recurrida en casación ante el TS, el Alto Tribunal ratificó la sentencia de instancia.

Por su interés a los efectos de la presente consulta, se transcribe el fundamento jurídico sexto, fijando doctrina jurisprudencial, y el fallo de la Sentencia núm. 26/2019 de 15 enero de la Sala 3ª del TS:

«SEXTO

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

1) El artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias es incompatible con las exigencias de necesidad y proporcionalidad a que alude el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la unidad de mercado, en la medida en que, pese a resultar de inexcusable observancia la obligación de motivar de forma congruente y razonable la procedencia de las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios, sin embargo: (i) no consta que se haya explicitado en el procedimiento de elaboración de aquella norma ninguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que pudiera justificar las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales en zonas turísticas; y (ii) tampoco cabe inferir -de forma directa- la concurrencia de tales razones del contexto jurídico-económico en que se inserta la citada disposición reglamentaria.

2) Por las mismas razones, resulta incompatible la limitación establecida en el artículo 12.1 que impone la cesión íntegra a una única persona, prohibiendo la cesión por habitaciones e impidiendo el uso compartido.

Además anular esta limitación de la cesión por habitaciones no contradice la previsión del artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 9 (sic) de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

En consecuencia, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, tras fijar la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico sexto de esta sentencia, respecto de la interpretación aplicativa del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos:

PRIMERO

Declarar no haber lugar al recurso de casación núm. 3760/2017 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 21 de marzo de 2017, dictada en el recurso núm. 94/2015, y acumulado 129/2015, contra el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias».

Por otro lado, procede señalar que el Dictamen de la Comisión parlamentaria no incluye pronunciamiento alguno acerca de la vigencia de este decreto una vez aprobada la Ley. No resulta formalmente exigible que lo haga, tanto por razón del rango como por el principio de la *lex posterior*. No obstante, dada la complejidad de la materia, y en garantía del principio constitucional de seguridad jurídica, procede aclarar qué parte de él permanece vigente, en su caso, y cuál resultará desplazada por la nueva legislación.

2. En el ámbito del Estado, el reciente Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019), hace dos referencias a las viviendas vacacionales: una, excluye las viviendas vacacionales del ámbito de aplicación de los arrendamientos urbanos, y la otra, expresamente se establece un régimen especial para la aprobación de acuerdos relativos a viviendas vacacionales sitas en fincas sujetas a propiedad horizontal.

Esas referencias son literalmente las siguientes:

El artículo primero, dos, modifica la letra e) del art. 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, que regula las exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley, y que queda redactada en los siguientes términos:

«e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en

canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística».

El artículo segundo tres modifica Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, e introduce un nuevo apartado 12 en el artículo Diecisiete:

«12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos».

IV

Sobre acceso al mercado de los servicios turísticos

1. Como dijimos en nuestro DCC 44/2015, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio -de carácter básico, según la DF 1ª-, que transpuso la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, dispone en su art. 1 que tal norma legal tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios -entre ellos el turístico, ámbito no excluido en su art. 2-, evitando la introducción de restricciones de acceso al mercado que no resulten justificadas o proporcionadas.

El art. 3.11 de la Ley 17/2009 define como *«Razón imperiosa de interés general»*: *razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha*

contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

El art. 4.1 de la citada Ley dispone que los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley. Entre tales limitaciones y en lo que ahora interesa se encuentra la recogida en el art. 7.3.a), que permite exigir autorizaciones a determinadas actividades económicas para cada establecimiento físico cuando sea susceptible de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones.

Por su parte, su art. 5 establece que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen:

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

Asimismo, el art. 7 de la citada Ley 17/2009 regula las limitaciones temporales y territoriales. Específicamente a estas últimas se refiere el apartado tercero de este artículo, que considera la posibilidad de autorizaciones referidas a un concreto establecimiento físico, espacialmente localizado. Este régimen es el propiamente aplicable a los supuestos objeto de consulta, pues los servicios turísticos alojativos, como es el caso de las viviendas vacacionales, se prestan desde un singular establecimiento de concreta ubicación territorial. Indica este apartado tercero:

«Los medios de intervención que se apliquen a los establecimientos físicos respetarán las siguientes condiciones:

a) Podrá exigirse una autorización para cada establecimiento físico cuando sea susceptible de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones.

b) Podrá exigirse una declaración responsable para cada establecimiento físico cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por una razón imperiosa de interés general.

c) Podrá exigirse una comunicación cuando, por razones imperiosas de interés general, éstas deban mantener un control sobre el número o características de las instalaciones o de infraestructuras físicas en el mercado.

El medio de intervención deberá resultar proporcionado y no discriminatorio. Cuando el prestador de servicios ya esté establecido en España y ejerza legalmente la actividad, estas autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad».

Por último, el art. 8 sólo permite limitar el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos, en cuyo caso el procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. En dicho procedimiento, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés

general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión. La autorización que se conceda tendrá una duración limitada y proporcionada atendiendo a las características de la prestación del servicio y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará, una vez extinguida la autorización, ningún tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas con él.

2. Consecuentemente con lo anterior, el apartado 1 del art. 13 de la LOTC establece como principio general que el establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y en las demás de aplicación o en su reglamentación específica.

Por el contrario, en el apartado 2, se establece un conjunto de condicionantes y autorizaciones para ejercer la actividad, deberes específicos que se concretan excepcionalmente, según el art. 24, en autorizaciones administrativas cuando, por razones medioambientales o de ordenación del territorio, esté legal o reglamentariamente restringida o limitada la creación de nueva oferta de alojamiento turístico y, especialmente, siempre que dichas limitaciones vengan justificadas en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas.

Estas autorizaciones previas se concretan en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, en cuyo art. 4 se han contenido, no ya regímenes de autorizaciones a la prestaciones de servicios turísticos, sino diversas limitaciones a la actividad, sea mediante la calificación de nuevo suelo turístico, como al otorgamiento de autorizaciones y, por ende, de licencias para establecimientos turísticos, lo que se ha venido en llamar la moratoria turística y sobre la que este Consejo se ha pronunciado en distintas ocasiones sin entender que limitar el crecimiento de la oferta turística fuera contraria a Derecho como sí ha hecho la STC 209/2015, de 8 de octubre de 2015, en los términos que a continuación veremos.

En estos casos, la autorización deberá obtenerse con carácter previo a la licencia de edificación o apertura y se otorgará por el respectivo cabildo insular.

V

Experiencias comparadas.

Por su eventual utilidad a los fines de esta consulta, procede exponer a continuación las características principales de la regulación que de las viviendas vacacionales han aprobado las diferentes Comunidades Autónomas. Al respecto, procede advertir que ninguna de las ordenaciones contenidas en normas con rango de Ley se ha recurrido ante el TC, mientras que todas las recientes contenidas en normas reglamentarias están *sub judice*, ante los TSJ de las CCAA respectivas o pendientes de que el TS resuelva en casación.

1. Andalucía.

El Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, define las viviendas con fines turísticos (art. 3) como aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento de forma habitual y con fines turísticos y excluye las cesiones por periodos superiores a dos meses (art. 1.2.b) y conjuntos formados por tres o más viviendas de una misma persona titular o explotadora, que estén ubicadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles, que quedan sujetas a las disposiciones del Decreto 194/2010.

Para acceder a la actividad, se requiere la formalización de una declaración responsable ante la Consejería competente en materia de turismo (art. 9.1). Asimismo, se requiere, entre otros, la obligatoriedad de que, en la modalidad de cesión por habitaciones, la vivienda en la que se emplaza se constituya como residencia del titular, la limitación a 15 plazas por vivienda cedida al completo, o de 6 plazas en la cesión por habitaciones. Por otro lado, se recogen la obligatoriedad de indicar el código de inscripción en el Registro de Turismo en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio, además de la puesta a disposición de hojas de reclamaciones y requisitos técnicos y de equipamiento mínimos, donde se incluye la obligación de contar con un sistema de refrigeración y calefacción individual por habitación o ventilación directa de las habitaciones.

2. Aragón

Tanto la Ley de Turismo de Aragón como el Decreto 80/2015 -por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en aquella Comunidad

Autónoma- definen las viviendas de uso turístico como aquéllas que son cedidas de modo temporal por sus propietarios, directa o indirectamente, a terceros, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística y con una finalidad lucrativa. El Decreto excluye de su ámbito de aplicación la cesión temporal superior a un mes, así como los conjuntos formados por dos o más viviendas pertenecientes a un mismo propietario que estén ubicadas en el mismo inmueble, que deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa reguladora de los apartamentos turísticos.

Entre los requisitos de acceso a la actividad, destacan, por un lado, la necesidad de formalizar una declaración responsable con carácter previo al inicio de la actividad de vivienda de uso turístico e inscripción de la misma en el Registro de Turismo de Aragón, así como la obligatoriedad de la cesión completa de la vivienda, excluyéndose por tanto la cesión por estancias.

En cuanto al ejercicio de la actividad, se establece para la cesión temporal de viviendas de uso turístico un tamaño mínimo de las habitaciones en función de su ocupación (6 m² para 1 persona por habitación, 10 m² para 2 personas y 14 m² para 3 personas), equipamiento, mobiliario y servicios mínimos -entre otros, calefacción automática, teléfono de asistencia y placa identificativa-, además de la inclusión en toda la publicidad que se efectúe el número de registro asignado.

3. Asturias

Las viviendas de uso turístico se incluyen dentro de las denominadas «viviendas vacacionales» de la Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo del Principado de Asturias, las cuales son objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto 48/2016, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico. En el Decreto se definen ambos conceptos, cuya diferencia radica en la posibilidad de cesión por habitaciones para las segundas.

Respecto a las viviendas de uso turístico, entre los requisitos recogidos en la normativa, destacan la presentación de una declaración responsable previa al inicio de la actividad y posterior inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas así como la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, con una cuantía mínima de cobertura de 150.250 €.

Asimismo se recoge la necesidad de una autorización expresa de la comunidad de propietarios en caso de prohibición en los Estatutos para poder ejercer la actividad.

Además, se incluyen para el ejercicio de la actividad, una serie de requisitos relacionados con el tamaño de las estancias, su capacidad -máximo 14 personas en viviendas vacacionales-, además de requisitos técnicos y equipamiento mínimos, incluyendo el tamaño mínimo de las camas para las viviendas vacacionales. También se requiere la puesta a disposición de hojas de reclamaciones y el envío de la información sobre clientes a la Dirección General de la Policía.

4. Baleares

La Ley 8/2012 de Turismo de las Islas Baleares ha sido modificada por la Ley 6/2017 relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, y desarrollada por el Decreto-ley 3/2017, de 4 de agosto, de medidas para afrontar la emergencia en materia de vivienda en aquella Comunidad Autónoma, permitiendo incluir dentro de su ámbito de aplicación objetivo la comercialización de estancias turísticas en las viviendas residenciales sometidas al régimen de propiedad horizontal. Asimismo, como normativa de desarrollo destaca el Decreto 20/2015, de 17 de abril, que regula y clasifica a las empresas y a los establecimientos turísticos.

La ley define (art. 49) a las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas como las personas físicas o jurídicas que comercializan turísticamente la totalidad de una vivienda residencial, por periodos de corta duración, en condiciones de uso inmediato y con finalidad lucrativa, comercialización que se puede alternar con el uso propiamente de vivienda que las caracteriza, excluyéndose las estancias superiores a un mes y la cesión por estancias.

A estos requisitos se añaden otros relacionados, por un lado, con la posibilidad de zonificación dentro de los Planes de Intervención de Ámbitos Turísticos, así como el establecimiento de techos a las plazas en viviendas residenciales susceptibles de ser comercializadas turísticamente. Por otro lado, se establece la obligatoriedad de una declaración responsable previa e inscripción en el Registro de empresas, actividades y establecimientos turísticos, vinculándose la eficacia de esta a la existencia de plazas disponibles -es decir, está condicionada a la baja definitiva de un establecimiento de alojamiento turístico- y a la aceptación expresa de la comunidad de propietarios.

Junto a estas exigencias se incluyen otros requisitos para el ejercicio de la actividad. Entre ellos destacan la suscripción de un seguro de responsabilidad civil de importe mínimo de 300.000 €, la puesta a disposición del inquilino de un servicio de asistencia telefónica durante 24 horas, así como equipamiento -como la dotación

mínima de cuartos de baño- y mobiliario obligatorios y placa identificativa normalizada en el exterior.

Tras la moratoria al otorgamiento de licencias aprobada en 2017, el Consejo Insular de Mallorca, ha aprobado recientemente el proyecto de zonificación inicial, en trámite de información pública en la actualidad. En el proyecto se establecen prohibiciones completas por usos del suelo -por ejemplo, zonas rústicas protegidas- y limitaciones temporales.

Adicionalmente, el Consejo Insular de Formentera aprobó el Reglamento 1/2015 por el que se regula la comercialización de estancias turísticas en viviendas en la isla de Formentera en desarrollo de la Ley de Turismo de Baleares que, además de requisitos análogos a las anteriores, introduce la necesidad de cumplir con un Plan de Calidad que será aprobado cada 5 años por el Consejo Insular.

El Ayuntamiento de Palma de Mallorca tiene previsto aprobar próximamente un plan de zonificación para la ciudad.

5. Cantabria

El Decreto 82/2010, modificado por el Decreto 19/2014, regula los «*establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero*», categoría recogida en la ley de Turismo de Cantabria. Define éstos (art. 1.2) como aquéllos dedicados de forma profesional y/o habitual a proporcionar a sus clientes, mediante precio, y en condiciones de uso inmediato, residencia en apartamentos turísticos, estudios, bungalows o chalets, siempre que comercialicen o promocionen esta actividad en canales de oferta turística y la realicen con finalidad lucrativa.

Entre las principales obligaciones relacionadas con el inicio de la actividad de entrada identificadas en el Decreto destaca la exclusión de la cesión parcial de la vivienda, la obligatoriedad de realizar comunicación previa de inicio de actividad mediante declaración responsable ante la Dirección General competente en materia de turismo, o la suscripción de póliza de seguro de responsabilidad civil por un mínimo de 175.000 €, para una ocupación de hasta 25 plazas.

Respecto a los requisitos para el ejercicio que se establecen en el Decreto para los alojamientos extrahoteleros, destacan los requisitos técnicos [capacidad, estancias mínimas, tamaño mínimo de las estancias, sistemas de seguridad (...)] y equipamiento en función de la categoría del establecimiento, la placa identificativa con la modalidad y categoría del establecimiento a la entrada o las hojas de reclamaciones a disposición de los huéspedes.

Dado que el decreto no permite abarcar la totalidad de la casuística del fenómeno de las viviendas de uso turístico, se está elaborando un borrador de decreto que regule específicamente las viviendas de uso turístico, definidas en el mismo como actividades de alojamiento turístico, de cesión completa o compartida, considerándose cesión, a efectos del decreto, cuando su comercialización se efectúe a través de cualquier canal de comunicación con connotaciones de oferta turística.

El Decreto distingue las modalidades de cesión completa y cesión compartida (por habitaciones), excluyendo no obstante esta última opción a todos aquellos que no sean a propietarios y residentes en la misma.

En ambas modalidades, como principales requisitos para la entrada se identifica la presentación de una declaración responsable previa al inicio de la actividad y posterior registro de oficio por parte de la administración competente en el Registro Oficial de Turismo de Cantabria.

Respecto a las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad destacan la obligatoriedad de exhibición de una placa identificativa en lugar visible y el número de inscripción en el registro de empresas turísticas en toda publicidad que se haga de la actividad turística, la puesta a disposición de hojas de reclamaciones para los usuarios, teléfono de asistencia inmediata y condiciones y mobiliario mínimo de la vivienda para el ejercicio de la actividad, entre otros.

6. C. La Mancha

La Ley 8/1999, de 26 de mayo, de ordenación del turismo de Castilla-La Mancha, en su art. 15, enumera las modalidades de alojamiento turístico, entre las que se encuentra alojamiento turístico extrahotelero, categoría en la se incluyen los apartamentos turísticos, previéndose la posibilidad de incluir otras categorías a través de desarrollo reglamentario.

Así, se ha desarrollado un borrador de decreto que establece la ordenación de los apartamentos turísticos y también las viviendas de uso turístico en C. la Mancha, definiendo estas últimas como «pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son destinados al alojamiento turístico en su totalidad, a cambio de una contraprestación económica». Asimismo, se añade que las viviendas de uso turístico constituyen una única unidad de alojamiento que se cede al completo, no permitiéndose la cesión por estancias o habitaciones.

Además, se han detectado otras barreras de entrada a la actividad como la obligatoriedad de una declaración responsable previa y la imposibilidad de utilizarse como residencia permanente ni con cualquier otra finalidad distinta del uso turístico.

Respecto a las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad destacan el número de estancias mínimas obligatorias, mobiliario y equipamiento mínimos - entre los que se incluye wifi y disposición de teléfono de contacto- además de placa identificativa exterior y hojas de reclamaciones.

7. Castilla y León

El Decreto 3/2017 por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León, responde al desarrollo reglamentario de esta modalidad de alojamiento, posibilidad recogida en la ley 15/2010 de turismo de Castilla y León.

El Decreto define (art. 3.1) las viviendas de uso turístico como todos aquellos pisos, casas, bungalós, chalés u otros inmuebles análogos, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, que son comercializados o promocionados en canales de oferta turística para ser cedidos temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual con fines de alojamiento turístico y a cambio de contraprestación económica.

Destacan, como requisitos previos al inicio de la actividad la prohibición de cesiones superiores a dos meses y la declaración responsable y posterior inscripción en el Registro de Turismo de Castilla y León, además de la cesión por habitaciones, requisito anulado judicialmente con posterioridad por el Tribunal de Justicia de Castilla y León.

Con respecto a las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad, se recoge un gran número de características técnicas mínimas, equipamiento y mobiliario de las viviendas, entre las que destacan las estancias mínimas exigidas, el tamaño de las mismas, las dimensiones mínimas de las camas, o la obligatoriedad de sistemas antideslizantes para bañeras y duchas, entre otros.

8. Cataluña

La Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña y el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamientos turístico y de viviendas de uso turístico, definen las viviendas de uso turístico como «aquéllas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en

condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas en ese Decreto».

Entre las principales obligaciones previas a la comercialización de viviendas de uso turístico identificadas, destaca la comunicación previa de inicio de actividad y la exigencia de cédula habitabilidad, así como la exclusión de cesión por estancias.

En cuanto a los requisitos relacionados con el ejercicio de la actividad destacan la obligación de disponer de un teléfono de consultas e incidencias a disposición de las personas usuarias y a los vecinos así como de hojas de reclamaciones, y la remisión a la Dirección General de la Policía la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en la vivienda. Finalmente, obliga a hacer constar el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña en todo tipo de publicidad del alojamiento.

A nivel municipal, la ciudad de Barcelona aprobó en 2017 el Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT) donde se enmarca la normativa relacionada con las viviendas de uso turístico. El PEUAT establece la zonificación de la ciudad, donde se distingue entre las Zonas Específicas, Áreas de Tratamiento específico (ATE) -con características urbanísticas singulares- y los Ejes principales -arterias principales de movilidad-. Así, se establecen diversas restricciones por zonas. En concreto, destaca la prohibición del otorgamiento de nuevas licencias (moratoria) en la zona Centro (ZE1), la sujeción a bajas en la zona de fomento del comercio (ZE2) y el establecimiento de límites a la capacidad, distancias mínimas, etc. para otras zonas.

9. Comunidad Valenciana

El Decreto 92/2009, de 3 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de alojamientos turísticos y empresas gestoras de la Comunidad Valenciana define las viviendas turísticas como aquellos inmuebles, cuyo uso se ceda mediante precio, con habitualidad, en condiciones de inmediata disponibilidad, y con fines turísticos, vacacionales o de ocio. El Decreto considera que existe habitualidad cuando la cesión se realice mediante empresas, se faciliten servicios propios de la industria hotelera o se utilicen canales de comercialización turística, incluidos los de Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías.

Por su parte, el Decreto 75/2015 regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunidad Valenciana deroga algunos preceptos del Decreto anterior, en concreto

en lo relativo a la comunicación previa e inscripción en el Registro, requisito previo al inicio de la actividad. En este sentido, el Decreto 92/2009 exigía la comunicación previa a la Administración Turística, e inscripción en el registro correspondiente, exceptuando aquéllos que fueran cedentes de una única vivienda turística. Este régimen es derogado, de forma que desde 2015, es aplicable a todos los titulares.

En cuanto a los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad, destacan la obligación de incluir en toda la publicidad que efectúen el número de registro de las viviendas y su categoría. Por otro lado, se incluyen requisitos técnicos que determinarán la categoría en la que se clasifica el alojamiento (superior, primera o estándar): dimensiones, equipamiento, mobiliario y servicios mínimos para cada una de las estancias.

Se encuentra en fase de tramitación el Anteproyecto de Ley de la Generalitat de Turismo, Ocio y Hospitalidad de la Comunidad Valenciana, cuyo art. 60 establece la imposición a particulares de las mismas obligaciones que a las empresas turísticas, entre ellas la exigencia de una declaración responsable o comunicación previa al ejercicio de la actividad.

A nivel municipal, el Ayuntamiento de Valencia ha aprobado recientemente una moratoria al otorgamiento de licencias para uso hotelero o de apartamentos turísticos para la zona de *Ciutat Vella*, a la espera de que se apruebe el Plan Especial de Protección de *Ciutat Vella*.

Por otra parte, se prevé la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad, que incluye restricciones por ubicación (zonificación), limitación a plantas inferiores y obligatoriedad de accesos independientes, entre otros.

10. Extremadura

La Ley 2/2011 de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura - modificada por Ley 7/2014- establece el marco regulatorio general del alojamiento turístico hotelero y extrahotelero. Sin embargo, no recoge la casuística asociada al fenómeno de las viviendas de uso turístico.

En la actualidad, el anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 2/2011 permite ampliar el ámbito de aplicación objetivo el mismo, a través, por un lado de extender el concepto de apartamento turístico, definido como «bloques de viviendas, apartamentos, casas y otras edificaciones semejantes, que oferten, mediante contraprestación económica, servicio de alojamiento turístico, y que dispongan de las instalaciones adecuadas para la preparación, conservación y consumo de

alimentos dentro de cada unidad de alojamiento». Por otro lado, elimina el carácter profesional de habitualidad, introduciendo el concepto de temporalidad. Así, amplía el concepto de empresas turísticas, definiéndolas como «las personas físicas o jurídicas que, mediante contraprestación económica, bien sea de modo permanente o temporal, presten servicios relacionados, directa o indirectamente, con el turismo».

Se identifican como requisitos previos al inicio de la actividad la obligación de presentar una declaración responsable previa, ya recogida en la Ley 2/2011.

En cuanto a las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad, destaca la obligatoriedad de introducción del número de inscripción en el Registro General de Empresas y Actividades Turísticas en cualquier tipo de publicidad. En este sentido, se establece la obligación de las comercializadoras de constatar la inscripción en el Registro de los establecimientos ofertados a través de sus canales, en la medida en la que su ausencia supone una infracción grave para la misma. También destacan la obligatoriedad de contratación de un seguro de responsabilidad civil y la puesta a disposición de hojas de reclamaciones para los usuarios.

11. Galicia

La Ley 12/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Galicia incluye en su Capítulo V una modificación de la Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de Galicia para añadir a las viviendas de uso turístico entre las categorías de alojamiento turístico. El Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico, desarrolla el marco reglamentario a tal efecto, definiendo las viviendas de uso turístico «aquellas cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad», quedando excluidas las cesiones por habitaciones.

Entre los requisitos previos al inicio de la actividad que incluye el Decreto, destacan la obligatoriedad de declaración responsable de inicio de actividad y posterior inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de la Comunidad Autónoma de Galicia y el seguro de responsabilidad civil.

Con respecto a las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la misma, destacan los requisitos técnicos y de mobiliario, como la obligatoriedad de

calefacción en todas las estancias de uso de la clientela, rótulo informativo de disponibilidad de hojas de reclamaciones, número de teléfono de asistencia 24 h, entre otros.

A nivel municipal, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela prorrogó en 2016 una moratoria al otorgamiento de licencias para nuevos establecimientos hoteleros, alojamientos, viviendas turísticas y actividades de residencial comunitario, hasta diciembre de 2018. Se espera que en los próximos meses se apruebe una modificación del Plan Especial de Protección y Rehabilitación de la ciudad histórica.

12. La Rioja

El Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001 de Turismo de La Rioja, define (art. 66) las viviendas de uso turístico como las amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, comercializadas o promocionadas con finalidad lucrativa en canales de oferta turística, que sean objeto de una cesión temporal de uso en su totalidad y no formen parte de un establecimiento de apartamentos. Las cesiones inferiores a tres meses –en periodos mínimos de una semana- y las cesiones temporales de la vivienda en la que el cedente tuviera su domicilio habitual -y en la que figure empadronado- no se consideran viviendas de uso turístico y por tanto quedan excluidas del ámbito de aplicación del decreto.

Como requisitos previos al ejercicio de la actividad la entrada destacan la prohibición de cesión por habitaciones y la obligatoriedad de presentación de comunicación de inicio de actividad e inscripción en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos.

Destacan, como obligaciones relacionadas con el ejercicio de la misma, la necesidad de disponer de hojas de reclamaciones, así como proporcionar un teléfono de contacto y dirección de contacto.

13. Comunidad de Madrid

En la actualidad, el marco regulatorio aplicable a las viviendas de uso turístico está configurado por el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regula los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.

El Decreto define las viviendas de uso turístico (art. 2.2) como aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística, para ser cedidos en su totalidad, por su propietario a terceros, con fines de alojamiento turístico y a

cambio de un precio. Asimismo, se concreta que la prestación del servicio de alojamiento se ejercerá de forma profesional y habitual, sin carácter de residencia permanente, entendiéndose por habitualidad el ejercicio de la actividad turística durante un período mínimo de tres meses continuados durante el año natural.

Entre los requisitos de acceso exigidos por el Decreto destacan la obligatoriedad de la declaración responsable de inicio de actividad, así como la inscripción consecutiva en el Registro de Empresas Turísticas de la Dirección General competente, la prohibición de cesión por habitaciones y la prohibición de su utilización como vivienda permanente. Finalmente, se requiere un plano de la vivienda firmado por un técnico competente, visado por el colegio profesional correspondiente.

Por otro lado, se incluyen una serie de requisitos relacionados con el ejercicio efectivo de la actividad, se trata de requisitos técnicos y de mobiliario mínimos, wifi obligatorio, además de teléfono de atención permanente y la exhibición de placa distintiva en el exterior.

En la actualidad, existe un borrador de modificación del mismo, en el que se modifica la definición anterior, incluyendo la posibilidad de cesión por habitaciones a terceros, pero se mantiene la exclusión sobre la posibilidad de que se establezca como residencia permanente.

En cuanto a las obligaciones previas al inicio de la actividad que incluye el borrador, destacan la obligatoriedad de un Certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico (CIVUT), además de la declaración responsable de inicio de actividad (ya recogida en la normativa anterior). Se incluyen además limitaciones por el número de viviendas turísticas en un edificio: 75% o 50% si el edificio pertenece a un solo propietario.

En cuanto a los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad, se incorporan, entre otras, la obligación de tener contratado un seguro de responsabilidad civil y disponer de información de los teléfonos y direcciones de los servicios de emergencia y sanitarios en al menos dos idiomas. También requisitos técnicos mínimos como disponer de calefacción en funcionamiento; disponer de un extintor manual, a no más de 15 m de la puerta de salida de la vivienda; disponer de señalización básica de emergencia indicando la puerta de salida; disponer de un plano de evacuación del edificio y de la vivienda en un lugar visible y remitir a la

Dirección General de Policía la información relativa a la identidad de las personas que se alojan en ellos.

A nivel municipal, el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado recientemente una moratoria de un año prorrogable a la concesión de licencias para usos terciarios (hospedaje turístico) en el Distrito Centro hasta la aprobación de un Plan Especial de Alojamientos Turísticos. El borrador del proyecto incluye algunas restricciones como el establecimiento de una licencia urbanística hotelera para determinados apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico (si la actividad se ejerce más de 90 días al año), la modificación de las normas urbanísticas para regular en qué calles y situaciones se pueden compatibilizar los espacios de uso residencial con el terciario (hospedaje turístico) o la creación de un Censo de Viviendas de Uso Turístico para el control en la concesión de licencias y el estudio de futuras regulaciones.

14. Murcia

El Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan en la actualidad los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales, va a ser sustituido por un proyecto de Decreto, en trámite consultivo en la actualidad. En ambos, se definen los apartamentos turísticos como las unidades alojativas ofrecidas empresarialmente, mediante precio, en alquiler de modo habitual y debidamente dotadas de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación temporal por motivos vacacionales o de ocio, cumpliendo los requisitos que se determinen. A la imposición de que sean ofrecidas “empresarialmente” se añade la exigencia de “profesionalidad” de las empresas explotadoras, de modo que se excluyen del marco regulatorio otras modalidades de viviendas de uso turístico. Ninguno de los dos textos, no obstante, incluye la figura específica de las viviendas de uso turístico.

15. Navarra

El Decreto Foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Apartamentos Turísticos de Navarra define (art. 2) los apartamentos turísticos como «los establecimientos de estancia de temporada que ofrezcan alojamiento, mediante precio y por días, semanas o meses, en viviendas de uso residencial público, individualmente o por bloques o conjuntos, que dispongan de instalaciones y equipos adecuados para la pernoctación y para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y servicios, en condiciones que permitan su inmediata ocupación». Además, crea la modalidad de «vivienda turística», dentro de la categoría de los apartamentos turísticos, que define (art. 3) como una vivienda tipo casa, villa, cueva, construcciones prefabricadas o similares de carácter fijo y los

adosados o las partes independientes de un edificio, siempre y cuando tengan una superficie útil mínima de 90 m², un acceso independiente, y consistan en una segregación vertical. Considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a tres meses.

Como principales requisitos de entrada destacan la exclusión de cesión parcial - por habitaciones- de la vivienda, así como la obligatoriedad de presentación de una declaración responsable del titular previa al inicio de la actividad, e inscripción del establecimiento en el Registro de Turismo de Navarra y la formalización de un seguro de responsabilidad civil de explotación por un mínimo de 150.000 euros.

En cuanto a los requisitos relacionados con el de ejercicio de la actividad, destacan los requisitos técnicos de los apartamentos, superficie mínima de las estancias, mobiliario y equipamiento mínimos en función de la categoría de los mismos, incluyendo tamaños mínimos para el establecimiento de plazas adicionales. También se incluyen el alumbrado y plano de evacuación de emergencia, obligatoriedad de hojas de reclamaciones, placa distintiva en la entrada y teléfono de contacto.

A nivel municipal, la ciudad de Pamplona ha presentado recientemente una propuesta de regulación de la figura del apartamento turístico, que incluye modificaciones del Plan General Municipal de Pamplona y del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Casco Antiguo. La propuesta introduce importantes obligaciones relacionadas con el inicio y el ejercicio de la actividad, que incluyen la zonificación de la ciudad, limitando la ubicación de las viviendas (cesión completa) a plantas bajas y/o primeras plantas de los inmuebles en función de la zona de la ciudad. Se permite la ubicación en plantas superiores en el caso de cesión por habitaciones, pero exigiendo que sea residencia habitual de los titulares. Se incluyen además requisitos relacionados con distancias mínimas para edificios dedicados exclusivamente al uso turístico.

16. País Vasco

La Ley 13/2016 de Turismo del País Vasco introdujo un marco regulatorio para las viviendas de uso turístico, cuyo desarrollo reglamentario correspondiente se encuentra en periodo de información pública. El proyecto de decreto define, las viviendas de uso turístico, análogamente a la ley, como «las que se ofrezcan, comercialicen o cedan temporalmente, en su totalidad o por habitaciones de viviendas particulares, como alojamiento por motivos turísticos, de modo reiterado o

habitual, a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad». Se permite e incluye en la regulación la cesión por habitaciones y excluyen del ámbito de aplicación del decreto las cesiones superiores a un mes.

Entre las principales las obligaciones previas al inicio de la actividad, destacan la obligatoriedad de declaración responsable previa y posterior registro de oficio en el Registro de Empresas y Actividades turísticas de Euskadi (art. 21 de la Ley), así como requisitos de equipamiento mínimo de la vivienda (art. 11.1 del proyecto de decreto).

En cuanto a los requisitos relacionados con el ejercicio de la actividad, destacan la obligatoriedad del número de registro en los canales publicitarios y de placa distintiva, requisitos de seguridad, que incluyen plano con indicación de salidas y extintor manual, así como la suscripción de un seguro de responsabilidad civil y hoja de registro de entradas y salidas.

Por otra parte, a nivel municipal, se han producido modificaciones en la normativa urbanística en Bilbao y San Sebastián, que inciden directamente en la materia.

Con respecto a Bilbao, se ha aprobado una modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), que mantiene el grueso de los requisitos de entrada identificadas en el anterior. Así, solo podrán establecerse viviendas de uso turístico en edificaciones de uso residencial en las plantas bajas, primeras plantas -sin acceso independiente si las viviendas son anteriores a 1995 y con acceso independiente si son posteriores a dicho año- y a las plantas altas, con acceso independiente y siempre por debajo de las plantas destinadas al uso de vivienda.

Por otra parte, en San Sebastián ha entrado en vigor recientemente una Ordenanza Municipal reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico, que desarrolla el PGOU vigente, donde se detectan obligaciones previas al inicio de la actividad.

Así, destacan las limitaciones por zonas, alturas y tamaños -se zonifica el casco urbano-, prohibiéndose el establecimiento en zonas consideradas saturadas y con limitaciones en el resto, además de la obligatoriedad de comunicación previa - licencia municipal- y requisitos técnicos de la vivienda -estancias mínimas-.

VI

Análisis y valoración de cada una de las propuestas normativas.

1. Los preceptos sometidos a consulta, muchos de ellos absolutamente nuevos en nuestro ordenamiento jurídico, son preceptos introducidos durante el trámite de enmiendas en el Proyecto de Ley (9L/PL-005), por el que se deroga el apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias. Este Proyecto de Ley contenía un solo artículo de seis líneas en virtud del cual quedaba derogado el citado apartado c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013. La mayoría de estos nuevos preceptos aparentemente pretenden introducir una regulación completa de la materia, cuya conexión con el resto del Proyecto de Ley debe ser analizada.

En este sentido la Sentencia del TC 119/2011, de 5 de julio se pronuncia como sigue:

«Este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre la cuestión relativa a la regularidad constitucional de la admisión de enmiendas que en el transcurso del procedimiento legislativo vengán a alterar sustancialmente un proyecto de ley. Se pronunció sobre el particular en la STC 99/1987, de 11 de junio. Esta resolución, dictada en el marco de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública, tenía, entre otros, el objeto de determinar si la inclusión de diversas disposiciones adicionales -en las que se creaban y refundían diversas escalas y cuerpos de funcionarios- en dicha ley a través de enmiendas presentadas en el Senado había vulnerado los arts. 87.1, 89 y 90 CE, en relación con los arts. 123 y 125 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 108 del Reglamento del Senado, al considerar los entonces recurrentes que, por la desconexión entre la finalidad y objeto de la iniciativa legislativa y las enmiendas presentadas, no cabía calificar estas enmiendas como tales sino como auténticas proposiciones de ley, lo que suponía hurtar al Congreso la competencia para su correcta discusión, abusar de la técnica de la enmienda parcial para disfrazar verdaderas proposiciones de ley y obtenerse un cambio legislativo sin intervención plena de las Cámaras.

(...)

El art. 90.2 CE establece que, una vez aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, el Senado puede, mediante mensaje motivado, "oponer su veto o introducir enmiendas al mismo". La Constitución, por tanto, no tiene ninguna norma expresa relativa a los límites materiales del derecho de enmienda en el Senado. Tampoco los arts. 106 y 107 del Reglamento del Senado, al regular de manera somera el procedimiento de presentación de enmiendas en el trámite legislativo en el Senado, incluyen ninguna previsión de carácter material referida al contenido de las mismas. Ello, sin embargo, no implica que desde la perspectiva constitucional no quepa extraer la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar.

Con carácter general, la necesidad de una correlación material entre la enmienda y el texto enmendado se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto.

En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; sólo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa. Ello, trasladado al ámbito legislativo, supone que, a partir de un proyecto de ley, la configuración de lo que pretende ser una nueva norma se realiza a través de su discusión parlamentaria por la Cámara en el debate de totalidad como decisión de los representantes de la voluntad popular de iniciar la discusión de esa iniciativa, que responde a unas determinadas valoraciones de quienes pueden hacerlo sobre su oportunidad y sobre sus líneas generales; tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda y legitimando democráticamente la norma que va a nacer primero mediante la discusión pública y luego a través de la votación o votaciones de la norma, según su naturaleza, como manifestación de la voluntad general democráticamente configurada.

(...)

Todo lo anterior debe completarse con algunas ideas adicionales: la primera es que para determinar si concurre o no esa conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración. En efecto, el procedimiento legislativo no puede verse atrapado en unas reglas tan rígidas que hagan del debate parlamentario un procedimiento completamente reglado. El representante de la voluntad popular, manifestación fundamental del principio democrático (art. 1.1 CE), debe contar con un margen de actuación amplio y flexible precisamente para acercar sus actuaciones a las exigencias que ese propio principio democrático impone. Por ello, en éstas, como en otras muchas decisiones, los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate. Pero esta tarea, cuando lo que se plantea es precisamente una falta absoluta de conexión, no puede reducirse a una simple decisión injustificada sino a una valoración motivada, aunque sea sucintamente, sobre la existencia o no de dicha conexión mínima, pues sólo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa.

(...)

En tercer lugar, aun asumiendo que en determinadas circunstancias pueden existir razones de urgencia que propicien acelerar la aprobación de una concreta iniciativa legislativa, existe la posibilidad de acudir a otros mecanismos, como, cuando resulte jurídicamente viable, al Decreto-ley o a las tramitaciones legislativas por los procedimientos de urgencia o en lectura única. Dicho de otra forma, aceptar el ejercicio del derecho de enmienda como mecanismo paliativo o sustitutivo de las insuficiencias que pudieran tener los procedimientos legislativos supondría tanto como hacer caso omiso de la voluntad del constituyente. Y ello porque ésta ya ha determinado los instrumentos a través de los cuales las Cortes o, en su caso, el Gobierno, tienen que hacer frente a las “urgencias legislativas”. Utilizar mecanismos de enmienda para obviar estas previsiones e incluso hipotéticas insuficiencias no puede justificar sin más su desconocimiento. Desatender los límites

constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener pero no forzar la Constitución”.

Esta doctrina ha sido reiterada en la reciente STC 4/2018, de 22 de enero (FJ IV).

De lo anterior se desprende que debe asegurarse, para no cuestionarla, la conexión material entre el PL originario (que, recordemos, se limitaba a derogar en un artículo único, una norma de la Ley de turismo) y las enmiendas introducidas que regulan la viviendas vacacionales. En opinión de este Consejo, la conexión material entre las enmiendas y el PL originario existe; pero se entiende que desde el punto de vista del objeto a regular es muy débil, ya que, en palabras del TC, se ha dado vida a una realidad nueva, que pudiera haber nacido de una nueva iniciativa legislativa autónoma.

2. La Exposición de Motivos que contiene el Dictamen de la Comisión expone que las propuestas introducidas vía enmienda «tienen como objetivos, de una parte, dar cobertura legal a determinados aspectos relativos a la regulación de la vivienda vacacional y, por otra parte, ofrecer mayores garantías en la aplicación del régimen sancionador en materia turística, mediante la modificación de diversos artículos de la LOTC».

Alude a que la Sentencia 209/2015, de 8 de octubre de 2015, dictada por el Tribunal Constitucional (publicada en el BOE núm. 272, de 13 de noviembre de 2015), recaída en el recurso de inconstitucionalidad 1133-2014, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, falló «declarar que el apartado a) y el último inciso del apartado c), en la parte que se refiere a los apartamentos de cinco estrellas o superior, del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, en su redacción inicial, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos».

Los argumentos del Tribunal Constitucional para declarar la nulidad de dichos apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, se basan en que no hay nada en la Ley que permita entender que las autorizaciones previas para plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, como requisito necesario para las consiguientes licencias urbanísticas, estén vinculadas a

objetivos medioambientales o de ordenación territorial cuando tengan por objeto la nueva implantación de establecimientos alojativos en los casos de «a) Establecimientos hoteleros con categoría de cinco estrellas o superior» y «c) Establecimientos extrahoteleros, siempre que el planeamiento territorial no los prohíba, exigiéndose para los apartamentos la categoría de cinco estrellas o superior».

Según esta jurisprudencia del TC, la norma vincula el otorgamiento de autorizaciones a establecimientos hoteleros y apartamentos que ostenten una determinada clasificación turística, la de cinco estrellas o superior, por lo que se está introduciendo un criterio económico para el otorgamiento de la preceptiva autorización, lo que determina la vulneración de la normativa básica estatal; resultando contraria a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en la medida que impone determinadas limitaciones a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios turísticos que, aun estando en términos generales amparadas en una razón imperiosa de interés general que justifica su existencia, se conecta a criterios o requisitos de naturaleza económica.

Se parte, pues, de la premisa de la exigencia, de conformidad con el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de recoger, entre las razones imperiosas de interés general definidas e interpretadas así por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los objetivos de la política social, además de la protección del medio ambiente y del entorno urbano.

Para la Exposición de Motivos el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna, como uno de los principales objetivos de la política social que han de perseguir y garantizar los poderes públicos, constituye una de las razones imperiosas de interés general que justifica que el contenido de los derechos inherentes a la propiedad está delimitado por su función social (art. 33.2 CE). La función social de la vivienda está encaminada a satisfacer el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, conforme al art. 47 CE, luego su destino a un uso diferente a la residencia permanente puede ser limitado en función del interés general de satisfacer el derecho a la vivienda.

Así, continúa la Exposición de Motivos que resulta necesario garantizar el derecho a una vivienda digna no sólo a los residentes habituales de un municipio,

sino también a aquellas otras personas que por razones de trabajo, ya sea en el sector de servicios turísticos, de los servicios sanitarios, de seguridad, de educación, o cualquier otro, se ven obligados a residir en dichas poblaciones.

Esa razón imperiosa de interés general está íntimamente relacionada con otra de las definidas en el citado art. 3.11 de la Ley 17/2009, cual es la protección del entorno urbano, así como la planificación urbana y rural.

Por ello, en desarrollo de los mandatos constitucionales citados anteriormente (arts. 33.2 y 47 CE), el art. 12.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (aprobado por RDL 7/2015), legislación estatal básica, concreta que corresponde a los instrumentos de ordenación urbanística la determinación de las facultades de la propiedad del suelo. Esta misma norma dispone, en su art. 3.4, que «el suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada».

El mismo artículo, en su apartado 3^a, establece que los poderes públicos posibilitarán el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano que, entre otras condiciones, debe estar integrado socialmente, lo que resulta difícil de lograr en zonas con excesiva presión turística y en las que las rentas de los alojamientos turísticos distorsionan el mercado de la vivienda de alquiler, afectando a los residentes y a las actividades económicas y de equipamiento más directamente vinculadas con la función residencial permanente.

Por otro lado, se parte del hecho de que las viviendas vacacionales son unidades de alojamiento turístico sometidas, por ello, a la necesaria ordenación y modulación del crecimiento de la oferta turística tal como regula el art. 3.a) de la Ley 2/2013, de 19 de mayo, de renovación y modernización turística. El mismo criterio de fijación de límites de crecimiento turístico que determina la Ley 19/2013, de 14 de abril, en las vigentes Directrices de Ordenación del Turismo (DOT 3 a), en función de la capacidad de carga de cada ámbito del territorio (DOT 7.2 a y DOT 24 a 26) y encomendando al planeamiento regional e insular la definición de un modelo que debe tener por objetivo el beneficio de la población residente (DOT 7.1 b).

Por su parte, para la Exposición de Motivos, las viviendas vacacionales en las zonas turísticas aumentan el riesgo de residencialización de los establecimientos turísticos, cuya prevención y reconducción es una de las finalidades de la Ley 2/2013, de 19 de mayo, de renovación y modernización turística, tal como determina su art. 3 c. Para alcanzarlo, el art. 5.2 excluye el cambio de uso de las unidades

alojativas de los establecimientos turísticos a residenciales y la DT séptima prohíbe los nuevos usos residenciales en parcelas de uso turístico, al tiempo que los arts. 23 y 24 y la DA primera, que modifica el art. 75.12 de la LOTC, refuerzan el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento y la licencia urbanística.

Se echa en falta, sin embargo, una justificación suficiente de las medidas concretas incorporadas al texto normativo, particularmente en lo que hace a las limitaciones a que se somete la reglamentación de desarrollo de la Ley y a los correspondientes instrumentos de ordenación.

Podría admitirse que la Exposición de Motivos incorpora una justificación general, al aludir, por un lado, a causas territoriales y medios ambientales, y, por otro, a criterios sociales, relacionados con el acceso a la vivienda, señalando como una de las causas del encarecimiento del alquiler de la vivienda su comercialización como producto turístico. En esta línea, habrá que reforzar y concretar con la suficiente precisión cuantas singulares medidas se postulen para alcanzar tales objetivos.

3. En el artículo 1: Modificación de la LOTC:

- **Apartado Cinco.** Se añaden tres nuevas letras al punto 3 del art. 13, con el siguiente tenor:

--**letra f)**: El establecimiento del deber de velar por que las personas alojadas respeten las normas básicas de convivencia se mantiene dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de turismo, de carácter exclusivo. Incluso cuando tal deber se exige en las viviendas vacacionales sometidas al régimen de propiedad horizontal su formulación debe entenderse hecha en el marco de la legislación turística, de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Ninguna objeción cabe plantear a este apartado.

--**letra g)**: En el caso de viviendas vacacionales, incorporar y hacer público de forma permanente en los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados, información sobre el carácter legal de la actividad, en los términos que se fijen reglamentariamente. También esta exigencia resulta subsumible en la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del turismo, así como la relativa a la protección de los consumidores recogida en el art. 121 del EAC y a la publicidad (art. 122 EAC). Tampoco ninguna objeción cabe plantear a este precepto.

- **Apartado Seis.** Se añade una nueva letra al punto 2 del artículo 15. También aquí resulta clara la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para establecer este contenido, tanto en el ámbito de la competencia en materia de turismo como en la de la publicidad, ya mencionadas. Tampoco caben otros reproches a este apartado.

- **Apartado Diez.** Se añade una nueva subsección 7.^a, dedicada a la regulación de la vivienda vacacional, dentro de la sección 1.^a del capítulo III del título II, compuesta por dos nuevos artículos, el art. 46-bis y el 46-ter.

--Artículo 46-bis.

La fijación del concepto de vivienda vacacional por este nuevo artículo, que con ligeras variantes reproduce la de la legislación hasta ahora vigente, se encuadra también en la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de turismo, y ninguna objeción cabe formularle.

En relación con este concepto de vivienda vacacional este Consejo Consultivo entiende que el legislador deja claramente fuera del mismo el supuesto de hecho de la cesión vacacional por habitaciones; en consecuencia, a falta de normativa autonómica propia resultaría de aplicación el art. 149.3 de la Constitución.

No puede afirmarse lo mismo, en cambio, del inciso final, que propone excluir a estas viviendas de la aplicación de la legislación de arrendamientos urbanos, pues tal contenido normativo es de la competencia estatal, y viene regulado por el art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, resultando contrario al orden constitucional de distribución de competencias, y por ende inconstitucional (art. 149.1.8 CE, legislación civil).

Ni siquiera resulta admisible como simple reproducción de la norma estatal (proscripción de la práctica de las *leges repetitae*). Este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la defectuosa práctica normativa que supone la reproducción de normas estatales en numerosos dictámenes. Así, entre otros, en los Dictámenes 553/2018, de 12 de diciembre, reproduciendo el 219/2011, este Consejo ha señalado:

«La doctrina constitucional sobre las leges repetitae se halla recogida, entre otras muchas, en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 30 de julio, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, concluyendo el dictamen que la reproducción de preceptos de la LOPJ que

efectuaba el PD entonces dictaminado no podía entenderse dirigida a la mejor inteligibilidad y sentido de la norma.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido que este procedimiento de repetición, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, y 10/1982, de 23 de marzo). En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere (STC 149/1985). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar que su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 69/1991).

Del mismo modo, en su Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado, lo que acontece cuando se reproducen en la ley preceptos constitucionales de leyes orgánicas o de normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981, 26/1982, 76/1983 y 162/1996, entre otras). En estos casos, conforme señala el Tribunal, se trata de prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de reiteración en la norma autonómica cuando ésta sirve a la finalidad de complementar la norma autonómica para dotarla de sentido o inteligibilidad. Señala así en su Sentencia 47/2004, de 29 de marzo, que esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del Ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de

sentido o inteligibilidad al texto normativo autonómico. Se trata en estos casos, en definitiva, de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico».

Por ello, en su caso, se debe hacer una mera remisión genérica «a la normativa estatal en la materia».

--Artículo 46-ter.

Este precepto es de contenido heterogéneo. Su propio título, formulado con carácter muy genérico, resulta censurable, al encabezarlo la rúbrica «Regulación de las viviendas vacacionales», como si el resto no lo fuera.

Comienza proclamando en el **número 1** que «Corresponderá a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística establecer los requisitos, criterios y estándares de implantación del uso turístico de las viviendas, de acuerdo con los principios rectores y criterios de sostenibilidad establecidos en esta Ley y los que, en su desarrollo, se fijen reglamentariamente». La determinación de los usos de un suelo (calificación) viene tradicionalmente reconocida al planeamiento urbanístico, y así lo efectúa la vigente Ley 4/2017 (art. 30.4). La determinación de los usos por el planeamiento supone, en primer lugar, la definición de su contenido, que ordinariamente se formula sin referentes territoriales concretos, y con carácter general; una vez definidos, son aplicados a los diferentes suelos, localizándolos. No resulta, en consecuencia, rechazable que este art. 46. ter que se propone atribuya al planeamiento municipal e insular el establecimiento (con carácter general, antes de su concreta localización) de «los requisitos, criterios y estándares de implantación del uso turístico de las viviendas»; en tal definición genérica del uso se seguirán los criterios de la Ley y del reglamento que la desarrolle.

Sin embargo, debe señalarse que esta Ley podría resultar incompleta en la fijación de los criterios o principios rectores a que habría de sujetarse el planeamiento insular y municipal. Así, podría entenderse que este precepto contiene como principios rectores los contenidos en el apartado 5 (que la vivienda vacacional deberá contribuir a la promoción y desarrollo sostenible de la actividad turística, que suponga una garantía de la cohesión social en todo el territorio autonómico y la integración social en los núcleos urbanos residenciales, así como que debe atenerse al uso establecido por el planeamiento y las licencias urbanísticas, a la compatibilización del uso de vivienda vacacional con la finalidad de protección del territorio y del medio urbano, atendiendo a la calidad de vida, a la efectividad del

derecho a la vivienda de la población residente y que primen las exigencias de un desarrollo y de un uso sostenibles del suelo y de los recursos naturales) y 9 (necesidad de que la publicidad, oferta y gestión de las viviendas vacacionales se adecuen a los principios de veracidad objetividad y buena fe, proporcionando a la persona usuaria información suficiente sobre las características de aquellas, las condiciones de uso, el número de registro proporcionado por la Administración competente y las prestaciones que comprenden los servicios contratados), pues el resto son auténticas prohibiciones: apartado 6 (deber de acompañar los acuerdos de la junta de propietarios que acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas), 7 (prohibición de comercialización turística de las viviendas sometidas o que hayan sido sometidas al régimen de protección oficial o precio tasado y de aquellas a las que se les haya impuesto sanción firme por infracción grave o muy grave de la legalidad urbanística, mientras no se restituya esta legalidad), 8 (prohibición de compatibilizar viviendas vacacionales con alquiler de habitaciones), 10 (prohibición de que las unidades de alojamiento con uso residencial, consolidado o no, que existieran integradas en un establecimiento turístico extrahotelero de los regulados en la normativa de alojamiento turístico se destinen a uso turístico en la modalidad de vivienda vacacional sino en la de apartamentos turísticos, debiendo cumplir en tal supuesto con el principio de unidad de explotación) y 11 (prohibición de que, a partir de la entrada en vigor de la ley, en las zonas turísticas delimitadas por los instrumentos de ordenación, los establecimientos turísticos alojativos que se den de baja en la explotación turística dentro de cualquiera de las modalidades establecidas en el Reglamento de actividades turísticas alojativas, así como de cualquiera de las unidades alojativas que forman parte del mismo, se puedan dedicar a explotación turística alojativa en la modalidad de vivienda vacacional).

Por ello, resultaría más adecuado una referencia genérica a la Ley, no a «esta Ley», lo que permitiría acudir a la legislación urbanística y medio ambiental general, más rica en criterios y principios rectores.

En el número 2, establece que «el planeamiento insular establecerá las condiciones de admisibilidad, requisitos y estándares para la implantación de dicho uso turístico en el territorio, en función de la capacidad de carga de las diferentes zonas turísticas o mixtas residencial-turísticas, bien sea de forma definitiva, a través de los instrumentos de planeamiento insular, o de manera transitoria, mediante ordenanzas provisionales insulares».

La primera observación que procede formular a este texto es la de su excesiva generalidad, pues el término «planeamiento insular» incluye una gran diversidad de figuras de instrumentos de ordenación (art. 84.1 de la Ley 4/2017), de ámbito y finalidad muy diferentes. Si lo que se pretende es atribuir tal atribución al plan insular de ordenación habrá de indicarse así expresamente. Por otra parte, dado precisamente su carácter transitorio, la utilización de la figura de las ordenanzas provisionales insulares no parece adecuada, y podría generar situaciones de inseguridad jurídica.

También ha de repararse el contenido mismo de este número 2. Se exige al «planeamiento insular» que, en primer lugar, delimite zonas turísticas o mixtas residencial-turísticas, estableciendo luego para cada una de ellas «las condiciones de admisibilidad, requisitos y estándares para la implantación de este uso específico, y para ello tendrá en cuenta la «capacidad de carga» de las mismas. La capacidad de carga se viene utilizando en la legislación vigente como instrumento para determinar la oportunidad e intensidad de las limitaciones sobre la implantación de los establecimientos turísticos alojativos, y viene definida en la Directriz 25.1 de las de Ordenación del Turismo. No queda claro si en el texto propuesto que se dictamina se postula la aplicación de esta Directriz, que implicaría la consideración de los diversos parámetros que en ella se contienen, o bien si sólo se tendría en cuenta el número de viviendas vacacionales ya existentes en la respectiva zona.

Tampoco se precisa si en la determinación de la capacidad de carga contarían todos los diferentes tipos de establecimientos turísticos presentes en la zona (hoteleros y extrahoteleros), o sólo las viviendas vacacionales. Por lo demás, la utilización de la técnica de la capacidad de carga supondría ineludiblemente el establecimiento de autorizaciones previas para las viviendas vacacionales, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 8 de la Ley 17/2009, que exige el obligatorio procedimiento concurrencial y la temporalidad de las autorizaciones.

El número 4 postula un régimen autonómico supletorio, en defecto de la previsión por parte de los instrumentos de ordenación. Al respecto debe señalarse que ello requeriría una mayor concreción en la legislación autonómica (en la ley o en reglamentos de desarrollo) de tales requisitos, criterios y estándares.

El número 6 exige que, en el caso de las viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, incluir en la declaración responsable para comercializarlas turísticamente el acuerdo de la junta de propietarios que acepten expresamente la posibilidad de comercialización turística de las viviendas, o, en su lugar, el título

constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios, cuando estos contemplen expresamente dicho uso turístico de las viviendas.

Si bien la Ley puede exigir la conformidad de la junta de propietarios para poder comercializar la vivienda sometidas al régimen de propiedad horizontal, la Comunidad Autónoma no posee competencia para regular el régimen de adopción de acuerdos de este tipo de propiedad, que es materia civil, por lo que es inconstitucional que se regule las mayorías necesarias para esos acuerdos, incluso en el caso en que se reproduzca la legislación estatal (que es la competente por mor del art. 149.1, 8ª), contenida en el art. 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, en la redacción dada por el reciente Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. A este respecto, cabe recordar la advertencia que más arriba formulamos acerca de las *leges repetitae*.

En el **número 7** se prohíbe que puedan ser objeto de comercialización turística viviendas sometidas o que hayan sido sometidas al régimen de protección oficial o precio tasado, o a la que se le haya impuesto sanción firme por infracción grave o muy grave de la legalidad urbanística, mientras no se restituya esta legalidad.

Efectivamente, la prohibición de utilizar para fines distintos al de domicilio habitual las viviendas protegidas se encuentra recogida en la Ley 2/2003, de Vivienda de Canarias. Sin embargo, debe repararse su aplicación a las viviendas descalificadas (que hayan sido sometidas al régimen de protección oficial pero ya no lo estén, por ello convertidas en vivienda libre), pues ello resultaría contrario al derecho de su propietario de dar a los bienes de su titularidad el destino que libremente disponga.

Ambas prohibiciones aparecen en otras normativas autonómicas (Baleares, entre otras), teniendo la de las viviendas sometidas a un régimen de protección oficial su justificación en razones de protección del acceso de la población a una vivienda.

En el **número 8** se dispone que las viviendas vacacionales son incompatibles con la coincidencia en la misma vivienda de personas usuarias que hayan formalizado contratos diferentes.

Se le achaca a esta incompatibilidad la prohibición de la comercialización de habitaciones del art. 12.1 RVVC, declarada ilegal en la Sentencia núm. 41/2017 de 21 marzo, del TSJC, Sala de lo Contencioso-Administrativo de SC de Tenerife, ratificada en casación por la Sentencia núm. 26/2019, de 15 enero, de la Sección 3ª de la Sala

lo Contencioso-Administrativo del TS. Sin embargo, este Consejo entiende que la nueva normativa no regula ese tipo de arrendamiento; es decir, lo excluye de su ámbito de aplicación, de conformidad con lo señalado más arriba. Lo único que establece este precepto es que la vivienda vacacional, que supone su cesión temporal y en su totalidad a terceros, es incompatible con la coincidencia de distintas personas a la vez de manera parcial.

El número 10 prohíbe que las unidades de alojamiento con uso residencial, consolidado o no, que existieran integradas en un establecimiento turístico extrahotelero de los regulados en la normativa de alojamiento turístico puedan destinarse a uso turístico en la modalidad de vivienda vacacional sino en la de apartamentos turísticos, debiendo cumplir en tal supuesto con el principio de unidad de explotación. Su justificación la encontramos en la Exposición de Motivos, en la que se afirma que las viviendas vacacionales en las zonas turísticas aumentan el riesgo de residencialización de los establecimientos turísticos, cuya prevención y reconducción es una de las finalidades de la Ley 2/2013, de 19 de mayo, de renovación y modernización turística, tal como determina su art. 3 c. Para alcanzarlo, el art. 5.2 excluye el cambio de uso de las unidades alojativas de los establecimientos turísticos a residenciales y la DT séptima prohíbe los nuevos usos residenciales en parcelas de uso turístico, al tiempo que los arts. 23 y 24 y la DA primera, que modifica el art. 75.12 de la LOTC, refuerzan el deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento y la licencia urbanística.

En definitiva, tal prohibición es un mero recordatorio, pues ya existe en el ordenamiento turístico canario.

Por último, en el número 11, se prohíbe, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, en las zonas turísticas delimitadas por los instrumentos de ordenación, que los establecimientos turísticos alojativos que se den de baja en la explotación turística dentro de cualquiera de las modalidades establecidas en el Reglamento de actividades turísticas alojativas, así como de cualquiera de las unidades alojativas que forman parte del mismo, puedan dedicarse a explotación turística alojativa en la modalidad de vivienda vacacional.

Ello podría ser consecuencia del deber de atenerse al uso establecido por el planeamiento y la licencia urbanística prevista en el apartado anterior, de tal manera que se prevé que si ya se explota la vivienda como otro producto turístico, a partir de la entrada en vigor de la Ley no podrá darse de baja en la modalidad en la que se estén explotando para dedicarse a vivienda vacacional.

No obstante, constituyendo esta medida un severo límite a la libertad de empresa debería justificarse adecuadamente en la Exposición de Motivos, atendiendo a las exigencias de necesidad y proporcionalidad de la legislación comunitaria.

- **Apartado Once.** Se añade a la redacción original el segundo párrafo, que es contrario a Derecho en cuanto que presume que en la comercialización de viviendas vacacionales son responsables de las infracciones las personas propietarias del inmueble junto con las personas o entidades explotadoras, salvo prueba en contrario; esto es, invierte la carga de la prueba del derecho a la presunción de inocencia, establecida en el art. 24 CE, aplicable en materia sancionadora de la Administración.

En el segundo caso, es aún peor, pues proclama que son responsables (las personas encargadas de) los canales o sistemas de promoción, publicidad o comercialización utilizados en cuanto a la veracidad, exactitud y ajuste a la legalidad de la información y publicidad que realizan. La responsabilidad de estas personas no puede exigirse sin la observancia de las garantías del Derecho Administrativo sancionador.

- **Apartado Trece.** El último inciso del **apartado 16** («una vez le sea comunicada esta última circunstancia») debe sustituirse por «una vez notificada y firme la resolución de baja».

4. En el artículo 2: Modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

- **Dos-bis (nuevo).** Se añade una disposición adicional novena (nueva).

Disposición que contiene un mandato (se supone que al Gobierno de Canarias) para que en el plazo de un año realice un estudio (mediante el seguimiento, control e inspección) de la oferta alojativa turística existente en las Islas, que permita un conocimiento profundo del número de plazas existentes y de su tipología; garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable, facilitar el perfeccionamiento de la regulación y perseguir eficazmente la oferta ilegal, especialmente en el ámbito del alquiler vacacional.

Se entiende que ese seguimiento, control e inspección, aunque a realizar en un año, ha de ser permanente.

Además, también mandata a que (el Gobierno de Canarias) deberá establecer los protocolos de coordinación interadministrativa que sean necesarios entre las Administraciones competentes (todas) en materia de turismo, urbanismo, actividades

clasificadas, inspección tributaria y las fuerzas y cuerpos de seguridad para luchar contra la oferta ilegal y la actividad clandestina.

Por su parte, el departamento competente en inspección turística debe habilitar los mecanismos necesarios para permitir y facilitar la presentación de denuncia de oferta ilegal.

Por último, este sistema de seguimiento deberá estar suficientemente dotado de medios legales, materiales y humanos.

Como mandatos, su contenido no es contrario a Derecho.

C O N C L U S I O N E S

1. La aceptación de determinadas enmiendas al Proyecto de Ley, incorporando la regulación con carácter de totalidad de una materia nueva, introduce una distorsión importante en la original iniciativa legislativa del Gobierno, tal como se argumenta en el apartado 1 del Fundamento VI.

2. La justificación incorporada a la Exposición de Motivos, que alude, por un lado, a causas territoriales y medios ambientales, mientras que, por otro, a criterios sociales, relacionados con el acceso a la vivienda, resulta coherente y adecuadamente conectada con los parámetros de aplicación, especialmente los del Derecho comunitario y su trasposición al ordenamiento jurídico español. No obstante, en el análisis pormenorizado de algunos de los diferentes preceptos sometidos a consulta se señala la necesidad de reforzar y concretar con la suficiente precisión tal motivación.

3. Son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos el inciso final del artículo 46-bis y el apartado 6 del artículo 46-ter. La alteración del sentido de la carga de la prueba contenida en el art. 73 puede contradecir los valores amparados por el artículo 24 de la Constitución.

4. Especial atención debe prestarse al apartado 2 del artículo 46-ter, principalmente en lo relativo a la aplicación de la capacidad de carga, en los términos de las observaciones formuladas.