

RESUMEN (28)

HOSTELERÍA – Alquiler apartamentos - Calvià

Se ha presentado ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado información relativa a la posible existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la comercialización de estancias turísticas en viviendas en la Comunidad Autónoma de Baleares.

En concreto se informa que la Consellería de Innovación, Investigación y Turismo de Illes Balears impide la presentación de la declaración de inicio de la actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas hasta que se declaren de forma expresa las *zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas*, conforme a lo establecido en los artículos 5, 50.3 y 75 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares.

Esta Secretaría considera que tanto la limitación de las zonas en las que podrá llevarse a cabo la actividad, como la moratoria y el resultado del silencio al final de dicha moratoria, como la limitación, en su caso, de las plazas deben estar debidamente justificadas y ser proporcionadas a la razón imperiosa de interés general que se invoque.

[Informe final](#)
[Informe CNMC](#)



28/17015

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 20 de agosto de 2017, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de D. Antonio Tapia Moreno, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la comercialización de estancias turísticas en viviendas en la Comunidad Autónoma de Baleares.**

En concreto, el interesado informa que, personado en la Consellería de Innovación, Investigación y Turismo para la presentación de la declaración de inicio de la actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas, el personal de la citada Consellería impidió dicha presentación por considerar que el artículo 50.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares lo prohíbe hasta que se declaren de forma expresa las *zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas*, conforme a lo establecido en los artículos 5 y 75 de la citada Ley.

Según informa el interesado, el Plan de Intervención en Ámbitos Turísticos (PIAT) regulado en esta Ley, que dispondrá esta zonificación, tardará 12 meses en realizarse¹, y cree que dicho Plan impedirá la comercialización de plazas turísticas en algunas zonas concretas de Mallorca, como Magaluf, lugar donde están ubicados dos apartamentos de los que es propietario.

Por otro lado, el interesado indica que sus apartamentos no tienen la calificación de “viviendas residenciales” sino de “apartamentos de uso turístico”, por lo que no les sería de aplicación el citado artículo 50.3.

¹ La disposición transitoria quinta de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, establece un plazo máximo de 12 meses para llevar a cabo la zonificación.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas añade un apartado e) en el artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excluyendo del ámbito de esta Ley *“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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”*.

b) Normativa autonómica:

- **Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares**

La Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares, modificada recientemente mediante la Ley 6/2017, 31 julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, establece lo siguiente:

“Artículo 5. Ordenación de la oferta turística.

1. *De conformidad con lo dispuesto en el capítulo III del título II de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial, los planes de intervención en ámbitos turísticos (PIAT) son planes directores sectoriales cuyo objeto es el de regular el planeamiento, la ejecución y la gestión de los sistemas generales de las infraestructuras, los equipamientos, los servicios y las actividades de explotación de recursos en el ámbito de la ordenación turística.*

2. *Corresponderá a los consejos insulares respectivos, de acuerdo con el artículo 11.2 de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial, la elaboración y la aprobación de los planes de intervención en ámbitos turísticos (PIAT), que se coordinarán mediante los instrumentos de ordenación de carácter general y, más concretamente, mediante las directrices de ordenación territorial y los planes territoriales insulares.*

3. *Los planes de intervención en ámbitos turísticos (PIAT) y, si procede, los planes territoriales insulares (PTI) pueden establecer la densidad global máxima de población, delimitar zonas y ámbitos turísticos y de protección, y fijar el tamaño y las características, así como establecer parámetros mínimos o máximos de superficie, volumetría, edificabilidad y equipamientos. También pueden delimitar las zonas turísticas saturadas o maduras, de acuerdo con los*

criterios establecidos en esta ley. Y asimismo, pueden señalar las excepciones que por la ubicación o las características especiales así lo aconsejen.

Igualmente, pueden determinar estos parámetros respecto a las zonas residenciales lindantes con las turísticas.

Asimismo, los PIAT y, si procede, los PTI, tienen que analizar, con respecto a cada una de las zonas, la incidencia de las figuras previstas en el artículo 37 y en el capítulo IV del título III de la presente ley. Estos instrumentos de ordenación territorial tienen que establecer los criterios para la delimitación de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial. Sobre la base de estos criterios, los ayuntamientos tienen que implantar las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales incorporando la delimitación al planeamiento urbanístico respectivo mediante la correspondiente documentación cartográfica. Esta delimitación cartográfica no será considerada una modificación estructural del planeamiento.

Los PIAT y, si procede, los PTI pueden determinar también el límite máximo por isla de plazas turísticas en alojamientos turísticos y el límite máximo de plazas en viviendas residenciales susceptibles de ser comercializadas turísticamente, en función de los recursos insulares existentes, las infraestructuras, las densidades de población y otros parámetros relevantes de su ámbito. En este supuesto, las bolsas de plazas se tienen que adaptar a esta cifra.

Hasta que no se determine esta cifra o si no se considera necesario determinarla, el techo máximo de plazas por isla tiene que ser el determinado por las existentes legalmente más las que integren las bolsas gestionadas por los organismos gestores de plazas turísticas o las administraciones turísticas insulares, con las especificaciones previstas en el artículo 89 para la isla de Menorca.

Los PIAT y, si procede, los PTI pueden determinar la existencia de dos bolsas de plazas: una relativa a alojamientos turísticos y la otra relativa a estancias turísticas en viviendas residenciales. Desde este momento las bolsas existentes se tienen que distribuir en el sentido indicado. Durante este período solamente existirá una bolsa de plazas común tanto para los alojamientos turísticos como para las estancias turísticas en viviendas residenciales.

4. Estos instrumentos fijarán la ratio turística de acuerdo con las características especiales de las islas y de los municipios. Los municipios que no se hayan adaptado a los planes directores sectoriales de ordenación turística o, en su caso, a los planes territoriales insulares, deberán respetar una ratio mínima de

60 m² de parcela por plaza hasta su adaptación a éstos, y será exigible a los nuevos establecimientos de alojamiento turístico y a las ampliaciones del número de plazas de alojamiento de los ya existentes, excepto en las operaciones de reconversión.

5. Los hoteles de ciudad, los establecimientos de turismo de interior y las hospederías están exonerados de la aplicación de la ratio turística a que se refiere el párrafo anterior.

También lo están los albergues y refugios turísticos, si el desarrollo reglamentario habilita la posibilidad de apertura de estos.

6. Los instrumentos de planeamiento general delimitarán zonas aptas para los usos turísticos y usos interrelacionados y se sujetarán a lo dispuesto en la presente ley.”

“Artículo 50 Requisitos para la comercialización

1. Se pueden comercializar estancias turísticas de corta duración en viviendas de uso residencial siempre que lleve a cabo esta comercialización la persona propietaria o se haga por medio de operadores o cualquiera de los canales de comercialización turística, en los términos de esta ley y en los del desarrollo reglamentario.

(...).

3. Solo se pueden presentar nuevas declaraciones responsables de inicio de actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas y, por lo tanto, llevar a cabo una nueva comercialización turística, si estas declaraciones se refieren a viviendas de uso residencial que estén ubicadas en las zonas declaradas aptas de manera expresa siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 5 o delimitadas provisionalmente de acuerdo con lo que prevé el artículo 75, ambos de esta ley.

En todos los casos, la presentación de la DRIAT que se refiera a estancias turísticas llevadas a cabo en viviendas residenciales sometidas al régimen de propiedad horizontal, o a las de las tipologías que se determinen reglamentariamente, habilita para el ejercicio de la actividad por el plazo que se fije reglamentariamente y que, por defecto, es de cinco años desde la presentación a la administración turística. Pasado el plazo establecido, se puede continuar con la comercialización turística solo si se siguen cumpliendo todos los requisitos determinados legalmente o reglamentariamente, incluido que la zona siga siendo apta, por periodos prorrogables del mismo plazo, con los condicionantes que se establecen en el párrafo siguiente.

Durante el mes anterior a la finalización de cada periodo, si la vivienda sigue cumpliendo todos los requerimientos determinados legal o reglamentariamente, la persona propietaria de la vivienda, o la persona comercializadora, con el permiso expreso de esta, puede presentar a la administración turística una comunicación relativa al hecho de que se prorroga el plazo de comercialización por el mismo período, que sigue cumpliendo los requerimientos normativos y que tiene el certificado del órgano gestor de plazas o de la administración turística que acredita que puede disponer de manera temporal de las plazas por otro período. En caso de que se cumpla el plazo y no se haya producido esta comunicación o que la vivienda ya no cumpla los requerimientos normativos establecidos en aquel momento, incluidos los urbanísticos, tiene que cesar la actividad de comercialización de estancias turísticas, la vivienda tiene que pasar a situación de baja definitiva y las plazas tienen que retornar de manera automática a los organismos gestores de plazas o a la administración turística.

(...)

“Artículo 75. Ordenación territorial de los recursos turísticos.

1. La ordenación territorial de los recursos turísticos de cada una de las islas se tiene que hacer de conformidad con lo que dispone esta Ley, de acuerdo con las normas de ordenación del territorio y de vivienda, y los instrumentos de planeamiento aplicables.

2. A los efectos de esta Ley, tiene la consideración de zona apta para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial aquella en que, motivadamente, con las medidas correctoras que se puedan establecer y cumpliendo las previsiones establecidas legalmente o reglamentariamente en materia de vivienda, la administración competente para llevar a cabo la zonificación considere que esta utilización extraordinaria de las viviendas residenciales resulta compatible con el uso ordinario de vivienda que las caracteriza. Si lo considera conveniente, la administración para llevar a cabo la zonificación puede solicitar informe a las consejerías competentes en las materias afectadas, el cual deberá ser emitido en el plazo de un mes. En el caso de que no se emita en el plazo mencionado, la administración competente para llevar a cabo la zonificación podrá adoptar las determinaciones que considere oportunas.

3. Mientras los consejos insulares no desarrollen mediante los PIAT o, si procede, los PTI, la previsión del artículo 5.3 de esta ley, con relación a la delimitación de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial, los entes insulares podrán declarar y delimitar

provisionalmente mediante acuerdo del pleno las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial, que pueden diferenciar por tipologías edificatorias. Este acuerdo se tiene que publicar en el Butlletí Oficial de les Illes Balears y regirá hasta que los ayuntamientos establezcan la delimitación respectiva en el planeamiento urbanístico municipal.

Este procedimiento se tiene que someter a las siguientes determinaciones:

a) Previamente a la declaración, hay que someter la propuesta redactada por el consejo a trámite de información pública por un plazo no inferior a treinta días hábiles a fin de que se puedan hacer alegaciones.

b) Se tiene que solicitar el informe a los ayuntamientos, que lo tienen que emitir en el plazo máximo de un mes, en el cual pueden proponer alternativas razonadas. Asimismo, pueden manifestar la no admisión de comercialización de estancias turísticas en viviendas en todo o en parte de su término municipal, sea con respecto a todas las tipologías edificatorias o a algunas, aspecto que tiene que ser vinculante. En caso de que algún ayuntamiento no emita el informe en el plazo mencionado, el consejo insular puede tomar las determinaciones urbanísticas que considere respecto de la comercialización turística de viviendas en el municipio y, si procede, respecto de la zonificación.

Los consejos insulares se pueden separar de los criterios contenidos en los informes por causas justificadas relativas al control de legalidad y a la ordenación urbanística y territorial de cariz supramunicipal o insular, en la cual se incluyen aspectos relativos a infraestructuras, a equipamientos, a servicios y, en general, a actividades de explotación de recursos en el ámbito de la ordenación turística insular.

c) También se tiene que elaborar, en caso de que se prevean efectos significativos sobre el medio ambiente, una memoria-análisis de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente, que se tiene que incorporar al trámite de información pública y de consulta a las administraciones públicas previsto en los apartados a) y b) anteriores, y solicitar una declaración ambiental estratégica a la Comisión Balear de Medio Ambiente, antes de la aprobación definitiva, que se tramitará de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

La propuesta de declaración y los informes citados en los apartados anteriores podrán pronunciarse también sobre la admisión o no de la modalidad de alquiler de la vivienda principal en las zonas delimitadas.

Con respecto al municipio de Palma, la delimitación de las zonas aptas a que se refiere este punto tiene que llevarla a cabo el pleno del ayuntamiento, con

los mismos requerimientos procedimentales mencionados antes: propuesta del ayuntamiento, con la solicitud del informe al Consejo Insular de Mallorca, que lo tiene que emitir en el plazo máximo de un mes y al que se puede oponer por las mismas causas expuestas en el segundo párrafo de la letra b) anterior. En el caso de no emitir el informe, se tiene que considerar aceptada la propuesta del ayuntamiento.

Estas delimitaciones se pueden modificar mediante el mismo procedimiento.

Dadas las singularidades geográficas y administrativas de Formentera, de conformidad con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, el Consejo Insular de Formentera, como órgano de administración de la isla y del municipio de Formentera, ejercerá todas las competencias a que se refieren los puntos anteriores de este artículo, en el marco de la disposición adicional novena de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, sobre régimen específico de la isla de Formentera y legislación concordante.

4. Reglamentariamente se pueden establecer condiciones urbanísticas específicas para el ejercicio de esta actividad en cada una de las zonas aptas declaradas, así como criterios de sostenibilidad para la incorporación en los planeamientos territoriales o urbanísticos.

5. En todos los casos y al margen de la zonificación preceptiva para poder llevar a cabo la comercialización turística de estancias en viviendas de uso residencial, los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de vivienda o ambiental pueden imponer otras condiciones.”

- **Ley 6/2017, 31 julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears**

Disposición transitoria quinta. Plazo para la declaración de zonas aptas.

La delimitación prevista en el artículo 75.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, debe realizarse antes de doce meses desde la entrada en vigor de esta ley. Transcurrido este plazo sin que se haya materializado la citada declaración de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial, y sin que se haya completado el procedimiento del artículo 5.3 de la Ley 8/2012, ya citada, podrán presentarse las declaraciones responsables para comercializar estancias turísticas en viviendas de uso residencial (DRIAT) previstas en el artículo 50.3 de la misma ley, pero solo para viviendas unifamiliares aisladas, viviendas unifamiliares entre medianeras o viviendas unifamiliares aparejadas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis de la información a la luz de los principios de la LGUM.

El interesado dispone de dos apartamentos en una comunidad de propietarios de Magaluf en la que el 50% de las unidades pertenecen a una empresa hotelera, que las explota como apartotel, y el 50/% restante a propietarios individuales que, o bien residen en ellas o, hasta la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, las alquilaban por días en la temporada de verano, estando entonces estos alquileres regulados por esa Ley.

El mismo interesado ya informó en 2015 sobre el obstáculo que suponía para la explotación de sus apartamentos como *apartamentos turísticos*, el hecho de que el artículo 41 de la Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears estableciera que las unidades de alojamiento deben conformar un todo homogéneo, con sometimiento al principio de unidad de explotación².

² Extracto del expediente [28.35 TURISMO. Alquiler de apartamentos](#): “En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la regulación sobre apartamentos turísticos (artículo 41 de la Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears), establece que éstos son establecimientos destinados a prestar un servicio de alojamiento turístico, que sus unidades de alojamiento deben conformar un todo homogéneo y que se someten al principio de unidad de explotación. Ello impide que los particulares puedan alquilar sus viviendas como apartamentos turísticos puesto que no pueden cumplir estos requisitos.
(...).

Esta Secretaría considera que cabría cuestionar la proporcionalidad de la regulación descrita en relación con la razón imperiosa de interés general que pretende proteger, los derechos de los destinatarios de los servicios. Así, cabría plantearse la posibilidad de que esos derechos pudieran ser protegidos con medidas menos restrictivas, que no supongan una prohibición total

El interesado informa ahora que ha intentado presentar declaración de inicio de actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial, y que no le ha sido permitido en aplicación del artículo 50.3 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, que impide la presentación de nuevas declaraciones de inicio de la actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales en tanto no se declaren las zonas aptas para esa actividad.

En el caso de la comercialización de estancias turísticas en vivienda residencial, la normativa establece que solamente podrá ejercerse la actividad en las zonas aptas para ello, que habrán de ser previamente delimitadas por las autoridades competentes. También establece una suerte de moratoria durante la cual no podrán presentarse declaraciones responsables (y por tanto no podrá iniciarse la actividad). Dicha moratoria es de duración limitada, pero si al término de los 12 meses no se han delimitado las zonas, en algunos casos podrán presentarse declaraciones responsables e iniciarse la actividad. Por fin, los planes en los que se delimitarán las zonas aptas podrán establecer también límites a las plazas de comercialización de estancias turísticas en vivienda residencial (y las plazas en alojamiento turístico).

No corresponde a la SECUM determinar si la actividad que pretende llevar a cabo el interesado es de comercialización de estancias turísticas o de explotación de apartamento turístico, si bien la regulación del acceso y el ejercicio de las dos actividades debe ser conforme a los principios de la LGUM, incluido el principio de necesidad y proporcionalidad de su artículo 5³, en el sentido de que debe existir una razón imperiosa de interés general (RIIG) que justifique el establecimiento de límites o requisitos al acceso o al ejercicio de dichas actividades y, además, el límite introducido debe ser proporcionado a la RIIG invocada y ser el menos restrictivo y distorsionador para la actividad económica.

del alquiler turístico de los apartamentos de particulares, como por ejemplo, a través de la regulación de los requisitos concretos que estos apartamentos deben cumplir, alternativa utilizada por otras Comunidades Autónomas.”

³ “**Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Por ello, tanto la limitación de las zonas en las que podrá llevarse a cabo la actividad, como la moratoria y el resultado del silencio al final de dicha moratoria, como la limitación, en su caso, de las plazas deben estar debidamente justificadas y ser proporcionadas a la razón imperiosa de interés general que se invoque.

Madrid, 24 de mayo de 2018

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO