

# **INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON EL DECRETO LEY 3/2023, DE 7 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES SOBRE EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO (DOGC DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2023)**

**Expediente: UM/083/23**

## **PLENO**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de enero de 2024.

## I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 24 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital escrito presentado por una asociación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), remitida con fecha 27 de noviembre de 2023 por parte de la Secretaría para la Unidad de Mercado (SECUM) a este organismo, con el fin de que se formulen aportaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28.4 de la LGUM.

A través de su escrito, la interesada informa sobre los obstáculos a la aplicación de la LGUM que, a su juicio, se derivan del Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico, aprobado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 9036, de 8 de noviembre de 2023)

En concreto, el Decreto ley se estructura en tres artículos, dos disposiciones transitorias, dos disposiciones finales y un anexo con la lista de los municipios con problemas de acceso a la vivienda y en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico.

El artículo 1 regula el requisito de una licencia urbanística previa para el destino de las viviendas al uso turístico, y prevé para esta licencia una duración de cinco años. Asimismo, el artículo 2 refiere los municipios donde la vivienda de uso turístico se encuentra sujeta al régimen de licencia urbanística previa, e instrumenta su identificación mediante un anexo al Decreto ley con la lista de los municipios donde, a fecha de entrada en vigor del Decreto ley, existen problemas de acceso a la vivienda o riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico<sup>1</sup>.

El último artículo del Decreto ley regula precisamente que mediante una orden de la persona titular del departamento competente en materia de urbanismo, debe determinarse la relación de los municipios con problemas de acceso a la vivienda. Esta orden, por tanto, se aprueba cada cinco años, previa audiencia a los municipios afectados:

### **“Artículo 1**

*Licencia urbanística previa para la destinación de las viviendas al uso turístico*

*1. Se sujeta al régimen de licencia urbanística previa el destino de las viviendas al uso turístico en los municipios con problemas de acceso a la vivienda y los municipios en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico.*

---

<sup>1</sup> En concreto, el Anexo del Decreto identifica 262 municipios donde la vivienda de uso turístico se encuentra sujeta al régimen de licencia urbanística previa porque presentan problemas de acceso a la vivienda o riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico.

*2. Esta licencia tiene una duración de cinco años, prorrogable por períodos de igual duración siempre que el planeamiento urbanístico lo permita de acuerdo con la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto.*

### **Artículo 2**

*Municipios donde la vivienda de uso turístico se encuentra sujeta al régimen de licencia urbanística previa*

*1. Se detalla, en el anexo de este Decreto ley, la relación de municipios donde la vivienda de uso turístico se encuentra sujeta al régimen de licencia urbanística previa porque presentan problemas de acceso a la vivienda o riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico, de acuerdo con la disposición transitoria primera.*

*2. Esta relación tiene una vigencia de cinco años, a contar desde la entrada en vigor de este decreto ley. En todo caso, la relación perderá vigencia en el momento en que se publique la orden que apruebe la relación que la sustituya.*

### **Artículo 3**

*Revisión periódica*

*Cada cinco años, y previa audiencia a los municipios afectados, se determina, mediante orden de la persona titular del departamento competente en materia de urbanismo, la relación de municipios con problemas de acceso a la vivienda y de los municipios en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico.”*

Por lo que se refiere a las disposiciones transitorias, la primera define qué municipios presentan problemas de acceso a la vivienda y qué municipios se encuentran en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico.

La segunda disposición transitoria regula el régimen transitorio de las viviendas de uso turístico en cuatro apartados:

- (i) el primero se refiere a las viviendas que ya están debidamente habilitadas y ubicadas en uno de los municipios enumerados en el anexo. En el plazo de cinco años, los titulares de estas viviendas deben obtener la licencia urbanística de acuerdo con el régimen establecido en la disposición adicional vigésima séptima o bien cesar la actividad;
- (ii) el segundo prevé una única ampliación de la transitoriedad establecida en el apartado 1 anterior y, por tanto, la prórroga para la obtención de la preceptiva licencia, con la acreditación por parte del titular de la no compensación de la pérdida del título habilitante;
- (iii) el tercero regula el carácter indemnizatorio de las prórrogas y el régimen transitorio establecido en los apartados 1 y 2;
- (iv) el cuarto establece la aplicación del régimen transitorio a los municipios que se incorporen de nuevo a la lista como consecuencia de posteriores órdenes, así como el momento de inicio del cómputo del régimen transitorio.

Al respecto, la asociación reclamante considera que el Decreto ley es arbitrario, porque introduce restricciones a la actividad de explotación de viviendas para su uso turístico, crea diferencias entre ellas en función de su ubicación e incluso, a su juicio, llega a programar su desaparición masiva de la realidad turística de Cataluña. Además, entiende que no aporta ninguna justificación sólida ni basada en informes objetivos para hacerlo.

Asimismo, defiende que afecta al principio de seguridad jurídica en tanto que la exigencia de contar una licencia urbanística genera cargas a los ayuntamientos y a los actuales titulares de viviendas de uso turístico especialmente gravosas teniendo en cuenta que, hasta la entrada en vigor del Decreto ley, bastaba con la aportación de una declaración responsable. Además, señala que no todos los municipios señalados en el Anexo del Decreto ley cuentan con recursos administrativos o el conocimiento para llevar a cabo una reforma del Plan de Ordenación Urbanística Municipal (POUM) en 5 años, hecho que genera un agravio para el mundo municipal, lo que, a su juicio, podría provocar el cierre del mercado del alquiler turísticos en dichos municipios. Por último, indica que el Decreto ley no es una figura constitucionalmente válida para afectar, entre otros, al derecho de propiedad.

Por ello, la asociación reclamante señala que el Decreto ley no cumple con los principios establecidos en el artículo 5 de la LGUM, especialmente en lo que respecta a los límites al acceso o ejercicio de una actividad económica.

## II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el artículo 2 de la LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

*“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*

*2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “*actividad económica*” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*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*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso aquí sometido a informe, la actividad económica afectada por la actuación administrativa denunciada consiste en la prestación de servicios de viviendas de uso turístico, por lo que resulta de aplicación la LGUM.

### III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

El objeto de este informe es analizar si, a la luz de los principios de la LGUM, el modo en el que se regula por el Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, la exigencia de licencia urbanística previa para la destinación de las viviendas al uso turístico en Cataluña es una restricción compatible con los principios de necesidad y proporcionalidad regulados por el artículo 5 de la LGUM.

Para el análisis del objeto del presente informe, hemos de partir de lo establecido en el art. 5 de la LGUM, en cuya virtud se señala que:

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

Se requiere por tanto identificar las razones imperiosas de interés general cuya protección justificaría los requisitos impuestos por el Decreto ley y evaluar su proporcionalidad, es decir, su vinculación con las razones de interés general invocadas y si existen alternativas menos restrictivas para los operadores que permitan la consecución del objeto perseguido.

Al respecto, el Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, contiene en la exposición de motivos una referencia amplia a las razones que justifican la necesidad de establecer un régimen de intervención previa consistente en sujetar a una licencia urbanística previa el destino al uso turístico de las viviendas que se encuentran en los municipios identificados con problemas de acceso a la vivienda y en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico. En concreto, se señala que dicha medida se basa en la finalidad de luchar contra la escasez de la vivienda destinada a la residencia habitual y permanente de la ciudadanía, y en la necesidad de establecer una ordenación urbanística que permita conciliar la satisfacción del derecho a la vivienda de la ciudadanía con el destino de algunas viviendas al uso turístico y el ejercicio de la actividad económica que le es inherente:

*“En este sentido, de acuerdo con los considerandos 40 y 56 de la Directiva 2006/123/CE, la protección del entorno urbano se incluye en el concepto de “razones imperiosas de interés general” que permiten justificar la aplicación de un régimen de autorización y otras restricciones, entendiendo que este régimen no sea discriminatorio y respete los principios de necesidad y proporcionalidad.*

*Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 del Estatuto de autonomía de Cataluña determina que los poderes públicos deben establecer medidas en normas con rango de ley para garantizar el derecho de acceder a una vivienda digna. Dado que este derecho es esencial para el desarrollo con normalidad de la vida de los ciudadanos y ciudadanas, también debe considerarse su garantía como una razón imperiosa de interés general, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado que las razones imperiosas de interés general no son numerus clausus.” (subrayado añadido)*

Por lo anterior, el objeto principal perseguido a través del Decreto ley coincidiría con, al menos, una de las razones imperiosas de interés general (la protección del entorno urbano) del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, a las que remite el artículo 5 de la LGUM.

Sin perjuicio de ello, según ha declarado el Tribunal Supremo, el que la medida limitativa se fundamente formalmente en una razón imperiosa de interés general de las previstas en la lista tasada del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 no basta para que la medida sea conforme con el principio de necesidad y proporcionalidad. Además de ello, es preciso que la medida sea adecuada y proporcionada. Es decir, debe acreditarse el nexo causal entre esa medida y el interés que se pretende salvaguardar, además de ser la medida menos restrictiva posible (según exige el citado artículo 5.2 de la LGUM).

Así, el Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 921/2018 señala que la medida elegida debe guardar relación con la razón de interés general invocada, lo cual requiere un ejercicio de motivación. Asimismo, cuando sea necesario, la adecuación de la medida habrá de acreditarse desde la perspectiva técnica, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1218/2020, la cual anuló ciertos requisitos de antigüedad de vehículos de transporte de mercancías que no estaban justificados técnicamente desde la perspectiva de los intereses que se pretendían salvaguardar: *“Respecto de la adecuación, cabe apreciar, de entrada, que no consta en el expediente, ni se ha aportado en esta instancia judicial, ningún informe que permita alcanzar la conclusión de que el simple hecho de que un vehículo tenga una antigüedad superior a cinco meses desde su primera matriculación sea determinante desde el punto de vista de su aptitud técnica para circular o del nivel de emisiones contaminantes que pudiera provocar, ni –menos aún– que dicha antigüedad pudiera comprometer o perjudicar de manera relevante la seguridad vial o el medio ambiente”.*

Asimismo, como también ha señalado el Tribunal Supremo, la motivación de la adecuación exige la coherencia de las medidas adoptadas (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1218/2020).



En cuanto a la proporcionalidad, como resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1408/2019, exige un especial esfuerzo de motivación. En relación con el cumplimiento de dicho principio de proporcionalidad, la exposición de motivos del Decreto ley razona que los requisitos del régimen de licencia urbanística que se establecen son adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no van más allá de lo necesario para alcanzarlo, ni pueden sustituirse por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, dado que un control a posteriori no sería eficaz.

En este caso, la especial relevancia de las medidas adoptadas haría necesario un especial esfuerzo de motivación, como también ha observado la *Autoritat Catalana de la Competència* (ACCO) en su informe al Decreto ley<sup>2</sup>. En particular, el informe señala que, si bien se ha indicado la existencia de razones de interés general a proteger, resulta especialmente pertinente en este caso analizar los principios de proporcionalidad y mínima distorsión<sup>3</sup>.

En particular, ciertas medidas no parecen justificadas técnicamente, en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada.

Es el caso de la ratio o cupos máximos de viviendas turísticas por habitantes en los municipios afectados<sup>4</sup>. Al respecto, como ha señalado la ACCO<sup>5</sup>, no se indica el fundamento técnico de esta ratio ni se tiene en cuenta la presencia de características particulares que distingan los diversos municipios afectados (por ejemplo, afecta tanto a municipios turísticos como a otros que no tienen esta consideración; a municipios con buena parte de segundas residencias o que, incluso, tienen un número bastante elevado de viviendas vacías), así como las actividades que se desarrollan o los impactos en las actividades económicas vinculadas al sector turístico (por ejemplo, impactos en el nivel de ocupación, en los establecimientos de restauración o el comercio local, etc.).

---

<sup>2</sup> Informe IR 69/2023: “Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico”, 4 de diciembre de 2023, disponible en: [https://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxius/actuacions/20231205\\_informe\\_regulacio\\_69\\_final\\_esp.pdf](https://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20231205_informe_regulacio_69_final_esp.pdf)

<sup>3</sup> Página 7: “La medida de limitación del número de viviendas de uso turístico, derivada de la exigencia de una licencia urbanística sometida a un contingente máximo de títulos y una previsión expresa en el planeamiento urbanístico municipal, es altamente restrictiva de los mecanismos de mercado, dado que afecta a una variable de competencia esencial como es la cantidad (en la sección 3.2 de este documento se profundiza en el análisis en términos de política de competencia de la medida en cuestión). En este sentido, a pesar de existir una razón de interés general reconocida que puede justificar el establecimiento de medidas restrictivas de la competencia (en el caso que nos ocupa, la limitación a una determinada modalidad de alojamiento turístico), es más pertinente que nunca evaluar los efectos de la medida en términos de proporcionalidad y mínima distorsión, pero también respecto a la idoneidad o adecuación para lograr el legítimo objetivo”.

<sup>4</sup> Cuestión que también es objeto de crítica por la ACCO en el citado informe (p. 8).

<sup>5</sup> Véase página 13 y siguientes del informe IR 69/2023 de la ACCO.

En relación con lo anterior, de los datos analizados por dicha autoridad para intentar captar la afectación potencial de dicha ratio o tope máximo en el territorio<sup>6</sup>, se desprende que los municipios con unos precios más altos de alquiler y con un mayor número de contratos de alquiler de vivienda anuales (y donde se concentra la mayor parte de la población de Cataluña), los cuales coinciden con los municipios o zonas con mercado residencial tensionado (donde se concentra el grueso del problema de acceso a la vivienda), permanecerán inalterados por la aplicación de la mencionada ratio, lo que de entrada parece no ser compatible con la finalidad buscada por la propia norma de mejorar el acceso a una vivienda permanente y habitual por parte de la ciudadanía, lo que lo convierte en una restricción poco idónea para la finalidad de la norma.

Sobre estas restricciones, la CNMC también ha señalado en su Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España (E/CNMC/03/18)<sup>7</sup>, referido a las restricciones por zonas o barrios de una misma ciudad pero cuyas conclusiones resultan igualmente aplicables por analogía al análisis de las restricciones aplicables a la zonificación por municipios -como hace el Decreto objeto del informe- que existen instrumentos más proporcionados y menos distorsionadores de la competencia que la zonificación para internalizar el coste de las externalidades negativas derivadas de la congestión en algunos municipios de un elevado número de viviendas de uso turístico. Entre ellos, se podría citar la intervención mediante un impuesto o tasa sobre la estancia en alojamientos turísticos, sin diferenciación del tipo de alojamiento. Los ingresos procedentes de este impuesto turístico se podrían utilizar, por ejemplo, para financiar medidas destinadas a incidir en el nivel de precios del alquiler de las viviendas en dichos municipios ‘tensionados’, para impulsar así la vivienda social que facilitara el acceso a una vivienda permanente a los habitantes de dichos municipios.

Asimismo, cabe hacer referencia al hecho de que la vinculación del desarrollo de la actividad de vivienda de uso turístico a una modificación del POUM que declare la compatibilidad de las viviendas residenciales con las viviendas de uso turístico, no está sometida a ningún tipo de plazo máximo, por lo que en la práctica puede conllevar al establecimiento de una moratoria indeterminada para el otorgamiento de licencias por parte de los Municipios, hecho que también ha puesto de manifiesto la ACCO en su informe. Lo anterior, podría suponer, en los casos más extremos, la desaparición total y absoluta de esta forma de alojamiento turístico<sup>8</sup>. Esta última cuestión pone en serias dudas el análisis de proporcionalidad efectuado en la norma.

---

<sup>6</sup> Véase las páginas 14 a 22 del informe IR 69/2023 de la ACCO.

<sup>7</sup> Véase las páginas 52 a 53 del Estudio E/CNMC/03/18.

<sup>8</sup> Página 9: “*El Decreto Ley 3/2023 establece una moratoria de facto –puesto que no está prevista de manera exprés en el texto legal– de otorgamiento de licencias urbanísticas para las viviendas de uso turístico, la duración de la cual se extenderá hasta que no se lleve a cabo*”



Sobre este punto, esta CNMC también ha indicado que el establecimiento de una moratoria no es una solución óptima desde el punto de vista económico<sup>9</sup>. Al respecto, en el caso de que se detecten externalidades negativas derivadas de la implantación y uso de viviendas de uso turístico, la teoría económica propone diferentes soluciones para internalizarlas y llegar a un equilibrio más próximo al óptimo social, pero que no pasa por la prohibición absoluta y *sine die* del desarrollo de dicha actividad económica.

No obstante lo anterior, el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, en su Dictamen 3/2023 sobre la norma, ha considerado que el Decreto, incluido su régimen transitorio y la disposición final del Decreto ley, no vulneran el principio de seguridad jurídica<sup>10</sup>.

## IV. CONCLUSIONES

Según lo señalado, toda medida limitativa de la actividad económica, como sucede con el Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico, aprobado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya, debe resultar conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la LGUM. En esa medida, si bien la norma ha justificado la exigencia de licencia urbanística para el uso turístico de viviendas en razones de protección del entorno urbano en los municipios de Cataluña previamente identificados que presentan problemas de acceso a la vivienda y/o que se encuentran en riesgo de romper el equilibrio del entorno urbano por una alta concentración de viviendas de uso turístico, se considera que, dada la naturaleza de las medidas adoptadas, habría sido necesario un especial esfuerzo de motivación en términos de necesidad y

---

*la modificación de los respectivos planeamientos urbanísticos en el sentido mencionado. Como reconoce el Gobierno, “en los 262 municipios afectados no se podrá otorgar ninguna licencia nueva desde que entre en vigor este Decreto Ley y hasta que los ayuntamientos no actualicen su planeamiento”. Se trata de una moratoria de vigencia indeterminada, puesto que el Decreto Ley 3/2023 no la somete a ningún límite temporal ni impone a los ayuntamientos afectados la obligación de llevar a cabo la modificación de los respectivos planeamientos urbanísticos dentro de un plazo concreto. Por lo tanto, podría suceder que, una vez finalizado el periodo transitorio de 5 años previsto para las viviendas de uso turístico actualmente habilitados (disposición transitoria segunda), no se hubiera producido la modificación del planeamiento urbanístico –bien por dificultad de la misma, bien por inactividad municipal–, la moratoria siguiera vigente, y todas las viviendas de uso turístico que hasta entonces habrían podido desarrollar la actividad, tuvieran que cesar automáticamente en la misma sin ninguna posibilidad de obtener la licencia urbanística necesaria (expulsión directa y automática del mercado). Obviamente, la entrada de nuevas viviendas de uso turístico y, por lo tanto, de nuevos operadores en el mercado, queda vetada también durante un plazo indeterminado”.*

<sup>9</sup> Véase las páginas 48 a 50 del Estudio E/CNMC/03/18.

<sup>10</sup> Dictamen disponible en: <https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20231204170447-1.pdf>

de proporcionalidad, pues algunas medidas adoptadas serían cuestionables desde la perspectiva de dichos principios.