



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME SOBRE LA ORDENANZA REGULADORA DEL USO URBANÍSTICO DE VIVIENDA TURÍSTICA Y ALQUILER DE HABITACIONES EN VIVIENDA HABITUAL PARA USO TURÍSTICO DEL AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN

Proyecto LEA/AVC nº 250-PROM-2017

Sumario:

I. Objeto del informe	2
II. Actuaciones de la LEA/AVC	2
III. Marco normativo del alojamiento turístico en viviendas particulares	3
1. Ley de Arrendamientos Urbanos	3
2. Ley vasca de Turismo	3
3. Conclusión derivada de la normativa aplicable	5
IV. Normativa del Ayuntamiento de San Sebastián sobre usos de edificaciones	5
1. El Plan General de Ordenación Urbana	5
2. Usos autorizados en las edificaciones residenciales	6
3. Ordenanzas municipales de urbanización y edificación	8
V. Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico	8
1. Encaje normativo	8
2. Articulado	9
A. Artículo 4	9
B. Artículo 12	9
C. Artículo 13	10
D. Artículo 14	10
E. Artículo 15	11
F. Artículo 16	12
3. Resumen de usos	12
A. Alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico	12
B. Uso urbanístico de vivienda turística	13
a. Resumen por plantas	13
b. Resumen por zonas	14
4. Justificación de la Ordenanza	15
VI. Análisis desde el punto de vista de la competencia	16
1. Barreras de entrada	16
A. Concepto	16
B. Requisitos	16
C. Consecuencias	17
2. Aplicación de la Directiva de Servicios a la normativa urbanística	18
3. Análisis de la necesidad y proporcionalidad de la Ordenanza	19
VII. Facultad de impugnación de la LEA/AVC	22
VIII. Conclusiones	25



Pleno

Dña. Alba Urresola Clavero, Presidenta

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Dña. Enara Venturini Álvarez, Vocal

Dña. María Lourdes Muñoa Corral, Secretaria

1. El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 6 de febrero de 2018, con la composición arriba indicada, ha decidido emitir el presente informe sobre la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián.

I. Objeto del informe

2. El 26 de octubre de 2017 el Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián aprobó inicialmente la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico.

3. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, atribuye a este organismo en su artículo 3.3.e), referida a “dirigir a las administraciones públicas propuestas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados”.

II. Actuaciones de la LEA/AVC

4. Con carácter previo a la citada aprobación inicial, y ante las informaciones recibidas sobre la tramitación administrativa de dicha Ordenanza, esta LEA/AVC solicitó el 21 de septiembre de 2017 al Ayuntamiento de San Sebastián copia completa del expediente administrativo relativo a la citada Ordenanza.

El 13 de noviembre de 2017 el Ayuntamiento de San Sebastián remitió a esta LEA/AVC la documentación administrativa pertinente.



5. El 21 de septiembre de 2017 esta LEA/AVC mantuvo una reunión con representantes de la Asociación de Viviendas de Uso Turístico de Euskadi APARTURE.

6. El 2 de noviembre de 2017 esta LEA/AVC mantuvo una reunión con el Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible, Vivienda y Proyectos de ciudad del Ayuntamiento de San Sebastián, D. Enrique Ramos Vispo, y miembros de su equipo.

III. Marco normativo del alojamiento turístico en viviendas particulares

1. Ley de Arrendamientos Urbanos

7. La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, conceptúa, en su artículo 2, como arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad **permanente** de vivienda del arrendatario.

Expresamente excluye de su ámbito de aplicación, en el artículo 5.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 y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial¹.

2. Ley vasca de Turismo

8. El artículo 2.2.b) de la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo conceptúa la **actividad turística** como aquella destinada a proporcionar a las personas usuarias de actividades y servicios turísticos, los servicios de **alojamiento**, restauración, mediación, información, asistencia u otras actividades y la prestación de cualquier otro servicio relacionado con el turismo.

Por su parte, el artículo 18 establece que el ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de

¹ Redacción dada por el artículo primero Dos de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.



servicios turísticos pueda establecerse en Euskadi, previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso.

9. El artículo 2.2.h) conceptúa las **empresas turísticas** como las personas físicas o jurídicas que en nombre propio de manera profesional, habitual y con ánimo de lucro, realicen una actividad cuyo objeto sea la prestación de un servicio de alojamiento o mediación.

Asimismo, el artículo 20 requiere que toda persona física o jurídica titular de una **empresa turística** que vaya a iniciar y ejercer una actividad turística en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi presente a la Administración turística de Euskadi, antes del inicio de esa actividad, una declaración responsable de cumplimiento de las condiciones que sean exigibles para el ejercicio de la actividad que quiere desarrollar.

10. El artículo 29 clasifica las empresas turísticas en empresas turísticas de alojamiento y empresas turísticas de mediación.

Por su parte, el artículo 36 establece que las **empresas turísticas de alojamiento** se clasifican, según su objeto de explotación, en:

- a) Establecimientos de alojamiento.
- b) **Viviendas para uso turístico.**
- c) **Habitaciones en viviendas particulares para uso turístico.**

11. El artículo 24 crea el **Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi**, como un registro público de naturaleza administrativa, adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de turismo, que tiene por objeto la inscripción de empresas turísticas y de sus establecimientos o de personas físicas o jurídicas que sean titulares de una empresa turística o que ejerzan una actividad turística en Euskadi. Dicha inscripción no tendrá carácter constitutivo.

La inscripción en el registro podrá ser instada por las empresas o establecimientos turísticos o practicada de oficio tras la presentación por las empresas turísticas de la declaración responsable mencionada.

12. El artículo 53 define las **viviendas para uso turístico** como aquellas viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.



Reglamentariamente se determinará la capacidad máxima de las viviendas para uso turístico, sin que en ningún caso puedan admitirse más personas alojadas que las determinadas según los ratios definidos en el artículo 62.2 de la Ley vasca 3/2015, de Vivienda. Asimismo, reglamentariamente se desarrollarán el régimen de funcionamiento y los requisitos y condiciones que deben cumplir las viviendas para uso turístico, así como sus distintivos.

13. El artículo 54 regula el alojamiento en **habitaciones de viviendas particulares para uso turístico**. Reglamentariamente se establecerá el número máximo de plazas que podrán ofertarse en una misma vivienda, así como el régimen de funcionamiento y los requisitos y condiciones que deben cumplir las habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, así como sus distintivos.

14. El artículo 53.4 excluye expresamente del ámbito de aplicación de la ley las viviendas que se arrienden según lo establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos, o normativa que la sustituya.

3. Conclusión derivada de la normativa aplicable

15. De la normativa citada se desprende que el alojamiento en viviendas para uso turístico o en habitaciones en viviendas particulares para uso turístico no constituye un arrendamiento de vivienda, sino una **actividad económica** del sector turístico realizada por personas físicas o jurídicas, a las que se considera **empresas turísticas**, las cuales están sometidas a la presentación ante la administración turística —antes del inicio de la actividad— de una declaración responsable de cumplimiento de condiciones legalmente exigidas, tras la cual serán inscritas en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

IV. Normativa del Ayuntamiento de San Sebastián sobre usos de edificaciones

1. El Plan General de Ordenación Urbana

16. El Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián (en adelante, PGOU) fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 25 de junio de 2010 y publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 222, de 19 de noviembre de 2010.



2. Usos autorizados en las edificaciones residenciales

17. El PGOU establece en su artículo 59 el régimen general de implantación de los usos autorizados en las edificaciones residenciales (Parcelas "a"). El citado régimen general es el siguiente:

1.- Criterios generales.

A.- En atención a su propia naturaleza y carácter, las **parcelas de uso residencial** se destinarán de forma predominante al **uso de vivienda**.

B.- La implantación de los restantes usos autorizados en dichas parcelas se ajustará a los criterios establecidos tanto en los apartados siguientes de este mismo artículo, como en los restantes de este documento reguladores de los mismos. En todo caso, su autorización se entenderá supeditada a su compatibilidad con el uso residencial predominante.

C.- Tratándose de parcelas residenciales destinadas a la construcción de viviendas protegidas, la autorización de otros usos diversos del residencial en plantas y/o espacios destinados a los mismos se entenderá en todo caso supeditada a su compatibilidad y/o viabilidad en el marco del régimen propio de esas viviendas.

D.- La implantación de los usos no residenciales en edificaciones íntegra y/o preferentemente residenciales deberá adecuarse a los criterios establecidos tanto en este Plan General (incluidos los artículos 59, 60, 62 y siguientes, etc. de este documento) como en las restantes disposiciones legales vigentes en la materia, incluidas las reguladoras de la implantación de actividades.

2.- Condiciones generales de implantación de los usos autorizados.

2.1.- Parcelas "a.10 Residencial de casco antiguo", "a.2 Residencial de ensanche" y "a.30 Residencial de edificación abierta" en esas viviendas.

(...)

E.- Usos terciarios de carácter hotelero.

(...)

b) Autorización del **uso hotelero** ocupando parcialmente una edificación residencial y/o un módulo de edificación asimismo residencial.

* En **planta baja**: será autorizado en los supuestos y condiciones de implantación del uso de vivienda en la misma, cuando el uso hotelero se proyecte con carácter autónomo ocupando exclusivamente dicha planta de edificación.

* Criterios de implantación en la **primera planta alta** o asimilable:

- Supuesto de vinculación al uso hotelero de una superficie útil igual o inferior a 250,00 m² (u): se autorizará su implantación bien con acceso común al de las viviendas, bien con acceso independiente al anterior.

- Supuesto de vinculación al uso hotelero de una superficie útil superior a 250,00 m² (u): se autorizará su implantación siempre que disponga de acceso independiente al de las viviendas de la edificación.

* Criterios de implantación en **plantas altas** ubicadas por encima de las anteriores:



- Se autoriza la implantación de usos hoteleros en esas plantas siempre que ninguna de las ubicadas por debajo de la última en la que existan y/o se pretendan implantar los mismos esté destinada o se proyecte destinar a uso residencial (vivienda y residencia colectiva), de manera que todas esas plantas deban estar destinadas a otro tipo de usos autorizados diversos al de vivienda.

- Supuesto de vinculación a los citados usos de una superficie útil igual o inferior a 250,00 m² (u): se autorizará su implantación bien con acceso común al de las viviendas, bien con acceso independiente al anterior.

- Supuesto de vinculación a los citados usos de una superficie útil superior a 250,00 m² (u): se autorizará su implantación siempre que disponga de acceso independiente al de las viviendas de la edificación.

* Criterios complementarios:

- A los efectos del cómputo de las superficies mencionadas en los apartados anteriores se tomará en consideración la totalidad de las destinadas a usos diversos del uso de vivienda autorizados (sean hoteleros o de otra naturaleza, incluidos los de residencia colectiva, comerciales, etc.), existentes y/o proyectados en una misma edificación y en sus correspondientes plantas, con independencia de que estén vinculados formal y jurídicamente a una o más actividades económicas y/o empresariales, así como de que estén emplazados en una o más plantas de edificación.

De esa manera, con independencia de su vinculación material y jurídica a una o más actividades, y su ubicación en una o más plantas de edificación, siempre que la totalidad o suma de la superficie destinada a los indicados usos no residenciales (hoteleros, oficinas, residencial colectiva, comerciales, etc.) sea superior en su totalidad a 250 m² (u), su autorización requerirá la disponibilidad de acceso independiente al de la viviendas.

A esos efectos no será computada la superficie destinada a los citados usos, autorizada en plantas residenciales de la edificación como uso asimilado (oficinas, despachos, pensiones...) a la vivienda o a la residencia colectiva.

- El acceso independiente de constante referencia deberá tener esa condición respecto del portal de acceso a las viviendas de la edificación, y podrá ser único a los efectos de su utilización unitaria como acceso a las plantas de la edificación destinadas a los restantes usos mencionados, cualquiera que sea la superficie destinada a los mismos.

(...)

2.2.- Parcelas "a.40 Residencial de bajo desarrollo".

(...)

C.- Otros usos autorizados.

Con la salvedad que se expone a continuación, los restantes usos autorizados en esta tipología de parcela (terciarios autorizados; industriales; equipamiento; etc.) se implantarán en las mismas condiciones generales que en las parcelas "a.10 Residencial de casco antiguo", "a.2 Residencial de ensanche" y "a.30 Residencial de edificación abierta".

La citada salvedad incide en los usos de hostelería, que, con carácter general, se autorizan exclusivamente ocupando la totalidad de la parcela, en las condiciones establecidas en la Ordenanza municipal que, en su caso, se promueva para la



regulación de los criterios de implantación de esos usos. Excepcionalmente, el planeamiento pormenorizado promovido en desarrollo de este Plan General, así como esa misma Ordenanza podrán reajustar ese criterio de implantación de dichos usos y autorizar la ocupación parcial de la edificación por los mismos, previa justificación de que no conllevarán perjuicios en el resto de la misma, así como previa determinación de las medidas que con ese fin se estimen necesarias.

18. El alojamiento en viviendas para uso turístico o en habitaciones en viviendas particulares para uso turístico se asimila en el PGOU al uso hotelero en edificación residencial.

3. Ordenanzas municipales de urbanización y edificación

19. El artículo 5 del PGOU (“Las Ordenanzas municipales de urbanización y edificación”) establece que en desarrollo del mismo se debe proceder a la elaboración y aprobación de las correspondientes Ordenanzas municipales de urbanización y edificación, que pueden regular cuestiones como las condiciones de implantación de **usos y actividades** en desarrollo de las establecidas en el planeamiento urbanístico (apartado 2, subapartado D).

20. Asimismo, el artículo 8.4 del PGOU establece que la sistematización de usos recogidos en el mismo constituye un marco de referencia abierto y no excluyente, por lo que el Ayuntamiento podrá tipificar y tratar los usos no incluidos de forma expresa por la analogía de sus efectos urbanísticos con los de otros usos reseñados. De igual manera podrá autorizar o prohibir la implantación de un uso no autorizado ni prohibido de modo expreso, en una zona o subzona determinadas.

Por ello, atribuye a las Ordenanzas municipales la facultad de reajustar y complementar la sistematización de usos del PGOU, siempre que la misma se adecúe a los parámetros establecidos en el planeamiento urbanístico y contribuya a una más clara y precisa exposición del régimen de regulación de los usos urbanísticos.

V. Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico

1. Encaje normativo

21. La Ordenanza se dicta en virtud de lo establecido en los artículos 5 y 8 del PGOU de San Sebastián.



2. Articulado

22. Seguidamente se procede a detallar los artículos que esta LEA/AVC considera más determinantes a efectos de la libre competencia.

A. Artículo 4

23. El artículo 4 de la Ordenanza establece el concepto y los requisitos técnicos del **alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico**.

24. La zona de vivienda debe disponer, como mínimo, de estancia, cocina, comedor, un dormitorio doble, un cuarto de baño y un tendedero o patio susceptible de ese uso.

Por su parte, las habitaciones, estancias y recintos de la vivienda destinados al uso turístico deben disponer como mínimo de un dormitorio y un baño.

25. Asimismo, la superficie útil de los espacios destinados al uso turístico no podrá superar ninguna de las siguientes limitaciones:

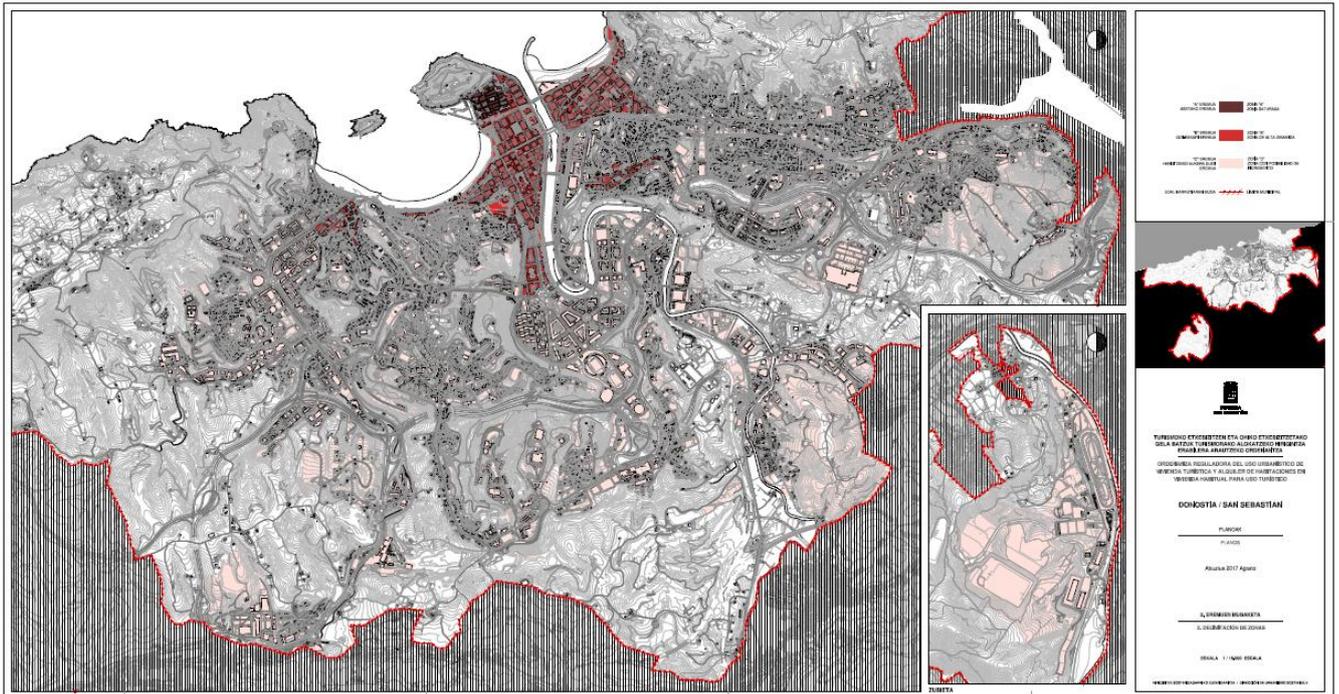
- **la mitad** de la superficie de la vivienda
- **125,00 m² útiles** en la vivienda
- **125,00 m² útiles** en el conjunto del edificio.

26. En el PGOU no se establece ninguna regulación específica referida a las habitaciones en vivienda habitual para uso turístico.

B. Artículo 12

27. El artículo 12 divide la ciudad en 3 zonas: **Zonas A** (zonas saturadas), **Zonas B** (zonas de alta demanda) y **Zonas C** (zonas con posibilidad de incremento de oferta de alojamiento turístico).

28. La concreción de las citadas zonas se realiza en los planos anexos a la Ordenanza, del siguiente modo:



29. De los planos anexos se deduce que la **Zona A** está integrada por la Parte Vieja, la **Zona B** por los barrios y calles más o menos adyacentes a la Parte Vieja, y la **Zona C**, por el resto de barrios de la ciudad.

C. Artículo 13

30. El artículo 13 regula las **Zonas A (zonas saturadas)** y establece que queda prohibida totalmente la implantación del uso urbanístico de vivienda turística, así como el alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico.

D. Artículo 14

31. El artículo 14 regula las **Zonas B (zonas de alta demanda)** y establece regímenes distintos en función de las plantas.

32. Respecto de la **planta baja**, se permite el uso urbanístico de vivienda turística en los supuestos y condiciones de implantación del uso de vivienda en la misma establecidos en el PGOU.

33. Respecto de la **primera planta alta**, se permite el uso urbanístico de vivienda turística con acceso común al de las viviendas cuando su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio, con acceso común



al de las viviendas, sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.

34. Respecto de las **demás plantas altas**, se permite una vivienda turística con acceso común al de las viviendas siempre que ninguna de las ubicadas por debajo esté destinada o se proyecte destinar a uso residencial, de manera que todas esas plantas deben estar destinadas a otro tipo de usos autorizados diversos al uso residencial y que su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio, con acceso común, sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.

35. Asimismo, respecto de las **demás plantas altas**, siempre y cuando no se sobrepase en la totalidad del edificio el límite de 250 m² útiles de usos no residenciales con acceso común al de las viviendas, la Ordenanza permite **una única** vivienda turística con acceso común al de las viviendas, sin aplicación del requisito de que no exista o se proyecte uso residencial por debajo del solicitado de vivienda turística, en plantas altas en los edificios que tengan un mínimo de 7 plantas (B+6) y **otra** vivienda turística por cada 6 plantas adicionales, a ubicar en cualquiera de las plantas adicionales.

36. La autorización adicional en las demás plantas altas no está recogida en el PGOU.

E. Artículo 15

37. El artículo 15 regula las **Zonas C (zonas con posibilidad de incremento de oferta de alojamiento turístico)** y establece regímenes distintos en función de las plantas.

38. El régimen general, respecto de la **planta baja, primera planta alta y demás plantas altas**, es el mismo que el de las Zonas B.

Con carácter adicional, se permiten, sin aplicación del requisito de que no exista o se proyecte uso residencial por debajo del solicitado de vivienda turística, **dos** viviendas turísticas en plantas altas en los edificios que tengan un mínimo de 7 plantas (B+6) y otras **dos** viviendas por cada 6 plantas adicionales a ubicar en cualquiera de las plantas adicionales. Ello, siempre que no se sobrepase en la totalidad del edificio el límite de 350 m² útiles de usos no residenciales, incluidos los de vivienda turística, con acceso común, ni el límite de 250 m² útiles de usos no residenciales excluidos los de vivienda turística, con acceso común al de las viviendas.



39. Esta autorización adicional en las demás plantas altas no está recogida en el PGOU.

F. Artículo 16

40. El artículo 16 regula en su apartado 1 el **cómputo de superficies**, estableciendo que se tomará en consideración la totalidad de las superficies destinadas a usos diferentes del uso de vivienda existentes en una misma edificación, con independencia de que estén vinculados formal y jurídicamente a una o más actividades económicas y/o empresariales, así como de que estén emplazados en una o más plantas de edificación.

41. El apartado 2, sin embargo, excluye de dicho cómputo, la superficie útil destinada en una vivienda habitual a alquiler de habitaciones para uso turístico, si bien la suma de dichas superficies no podrá superar los 125 m² útiles en la totalidad del edificio.

En consecuencia, si la superficie útil de los espacios destinados al uso turístico en una vivienda fuera de 125 m² útiles no podría otra vivienda del mismo edificio dedicarse al alquiler de habitaciones para uso turístico, pues la primera vivienda habría copado la totalidad de la superficie permitida para todo el edificio.

3. Resumen de usos

A. Alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico

42. El alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico queda regulado en la Ordenanza del siguiente modo:

- **Zona A:** PROHIBIDO, salvo para quienes cuenten con autorización o hayan registrado la oportuna comunicación previa en la que se emita informe urbanístico favorable antes de la entrada en vigor de la Ordenanza.
- **Zona B:** PERMITIDO, siempre que no supere ni la mitad de la superficie de la vivienda ni 125,00 m² útiles en la vivienda ni en el conjunto del edificio.
- **Zona C:** PERMITIDO, siempre que no supere ni la mitad de la superficie de la vivienda ni 125,00 m² útiles en la vivienda ni en el conjunto del edificio.

En consecuencia, si en las **zonas B y C** un propietario de una vivienda de 250,00 m² útiles destinase 100,00 m² útiles —menos de la mitad— al alquiler de habitaciones para uso turístico, otro vecino del mismo edificio sólo podría destinar al mismo uso un máximo de 25,00 m² útiles.



B. Uso urbanístico de vivienda turística

a. Resumen por plantas

43. Respecto de la **planta baja**, el uso urbanístico de vivienda turística queda regulado en la Ordenanza del siguiente modo:

- **Zona A:** PROHIBIDO, salvo para quienes cuenten con autorización o hayan registrado la oportuna comunicación previa en la que se emita informe urbanístico favorable antes de la entrada en vigor de la Ordenanza.
- **Zona B:** PERMITIDO en los mismos supuestos y condiciones de implantación del uso de vivienda en la planta baja establecidos en el PGOU.
- **Zona C:** PERMITIDO en los mismos supuestos y condiciones de implantación del uso de vivienda en la planta baja establecidos en el PGOU.

44. Respecto de la **primera planta alta**, el uso urbanístico de vivienda turística queda regulado en la Ordenanza del siguiente modo:

- **Zona A:** PROHIBIDO, salvo para quienes cuenten con autorización o hayan registrado la oportuna comunicación previa en la que se emita informe urbanístico favorable antes de la entrada en vigor de la Ordenanza.
- **Zona B:** PERMITIDO, cuando su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio que cuenten con acceso común al de las viviendas sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.
- **Zona C:** PERMITIDO, cuando su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio que cuenten con acceso común al de las viviendas sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.

45. Respecto de la **demás plantas altas**, el uso urbanístico de vivienda turística queda regulado en la Ordenanza del siguiente modo:

- **Zona A:** PROHIBIDO, salvo para quienes cuenten con autorización o hayan registrado la oportuna comunicación previa en la que se emita informe urbanístico favorable antes de la entrada en vigor de la Ordenanza.
- **Zona B:** PERMITIDO, en **una** vivienda con acceso común al de las viviendas siempre que ninguna de las ubicadas por debajo esté destinada o se proyecte destinar a uso residencial, de manera que todas esas plantas deben estar destinadas a otro tipo de usos autorizados diversos al uso residencial y que su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio que cuenten con acceso común sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.

PERMITIDO, asimismo, siempre y cuando no se sobrepase en la totalidad del edificio el límite de 250 m² útiles de usos no residenciales con acceso común al de las viviendas, en **una** única vivienda con acceso común al de las viviendas, sin aplicación del requisito de que no exista o se proyecte uso residencial por debajo del solicitado de vivienda turística, en plantas altas en los edificios que tengan un mínimo de 7 plantas



(B+6) y en **otra** vivienda por cada 6 plantas adicionales, a ubicar en cualquiera de las plantas adicionales.

- **Zona C:** PERMITIDO, en **una** vivienda con acceso común al de las viviendas siempre que ninguna de las ubicadas por debajo esté destinada o se proyecte destinar a uso residencial, de manera que todas esas plantas deben estar destinadas a otro tipo de usos autorizados diversos al uso residencial y que su superficie útil sumada al resto de usos no residenciales en el edificio que cuenten con acceso común sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio.

PERMITIDO, asimismo, siempre y cuando no se sobrepase en la totalidad del edificio el límite de 350 m² útiles de usos no residenciales, incluidos los de vivienda turística, con acceso común, ni el límite de 250 m² útiles de usos no residenciales excluidos los de vivienda turística, con acceso común al de las viviendas, en **dos** viviendas con acceso común al de las viviendas, sin aplicación del requisito de que no exista o se proyecte uso residencial por debajo del solicitado de vivienda turística, en plantas altas en los edificios que tengan un mínimo de 7 plantas (B+6) y en **otras dos** viviendas por cada 6 plantas adicionales, a ubicar en cualquiera de las plantas adicionales.

b. Resumen por zonas

46. En la **Zona A** estará totalmente prohibido el uso urbanístico de vivienda turística en cualquier planta, salvo para quienes ya cuenten con autorización o hayan registrado la oportuna comunicación previa en la que se emita informe urbanístico favorable antes de la entrada en vigor de la Ordenanza.

47. En la **Zona B** estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística, siempre que la superficie útil de los usos no residenciales (vivienda turística, hotelero, oficinas, comerciales, etc.) sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio:

- en la **primera planta**, en una o en varias viviendas;
- en las **demás plantas altas**, en edificios de hasta 6 plantas (B+5 ó inferior) en **una vivienda** siempre que las ubicadas por debajo estén destinadas a uso distinto al uso residencial;
- en las **demás plantas altas**, en edificios de 7 a 12 plantas (B+6 a B+11) en **una vivienda**, sin importar el uso de las ubicadas por debajo;
- en las **demás plantas altas**, en edificios de 13 a 18 plantas (B+12 a B+17) en **otra vivienda** más sin importar el uso de las ubicadas por debajo.

En consecuencia, respetando los límites de superficie, en un edificio de 5 plantas en la zona B estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística en la primera planta y, por ejemplo, en la cuarta planta, pero en este caso sólo si por debajo no existe ninguna vivienda residencial.

Asimismo, respetando los límites de superficie, en un edificio de 11 plantas en la zona B estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística en la primera planta y en la cuarta planta, si por debajo no existe ninguna vivienda



residencial, así como, por ejemplo, en la décima planta, fuera cual fuera el uso de las situadas por debajo. Se permitirá, igualmente, el uso urbanístico de otra vivienda turística más por cada bloque de 6 plantas superiores.

48. En la **Zona C** estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística, siempre que la superficie útil de los usos no residenciales (vivienda turística, hotelero, oficinas, comerciales, etc.) sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio:

- en la **primera planta**, en una o en varias viviendas;
- en las **demás plantas altas**, en edificios de hasta 6 plantas (B+5 ó inferior) en **una vivienda** siempre que las ubicadas por debajo estén destinadas a uso distinto al uso residencial.

Asimismo, en la **Zona C** estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística, con el doble límite de que (i) la superficie útil de los usos no residenciales excluidos los de vivienda turística (hotelero, oficinas, comerciales, etc.) sea igual o inferior a 250 m² útiles en la totalidad del edificio y (ii) que la superficie útil de los usos no residenciales incluidos los de vivienda turística (vivienda turística, hotelero, oficinas, comerciales, etc.) sea igual o inferior a 350 m² útiles en la totalidad del edificio:

- en las **demás plantas altas**, en edificios de 7 a 12 plantas (B+6 a B+11) en **dos viviendas**, sin importar el uso de las ubicadas por debajo;
- en las **demás plantas altas**, en edificios de 13 a 18 plantas (B+12 a B+17) en **otras dos vivienda** más sin importar el uso de las ubicadas por debajo;

En consecuencia, respetando los límites de superficie, en un edificio de 5 plantas en la zona C estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística en la primera planta y, por ejemplo, en la cuarta planta, pero en este caso sólo si por debajo no existe ninguna vivienda residencial.

Asimismo, respetando los límites de superficie, en un edificio de 11 plantas en la zona C estará permitido el uso urbanístico de vivienda turística en la primera planta y en la cuarta planta, si por debajo no existe ninguna vivienda residencial, así como, por ejemplo, en la octava y décima planta, fuera cual fuera el uso de las situadas por debajo. Se permitirá, igualmente, el uso urbanístico de otras dos viviendas turísticas más por cada bloque de 6 plantas superiores.

4. Justificación de la Ordenanza

49. En la Exposición de Motivos de la Ordenanza, el Ayuntamiento de San Sebastián ha justificado la elaboración de la Ordenanza en conceptos como la protección del medio ambiente, el derecho al descanso de los vecinos, la



necesidad de preservar el uso urbanístico residencial de vivienda en los términos establecidos en la ordenación urbanística, el interés en la dinamización económica y social del conjunto de la ciudad, la evasión de procesos de gentrificación en determinadas áreas, etc.

En su opinión, el desconocimiento de la regulación urbanística, junto con la falta de adecuada regulación de la normativa turística, han llevado al desarrollo de esta actividad sin respeto al marco urbanístico y medioambiental vigente.

El Ayuntamiento considera que la Ordenanza supera el canon de necesidad pues está justificada por las razones de interés general citadas, identifica claramente los fines perseguidos y es el instrumento normativo adecuado para garantizar su consecución. Asimismo, considera que también respeta el principio de proporcionalidad, pues confiere un tratamiento diferenciado a las diferentes áreas de la ciudad, estableciendo únicamente restricciones en aquellas zonas que se encuentran saturadas.

50. El Ayuntamiento de San Sebastián ha aportado como soporte justificativo de la nueva Ordenanza un informe del Servicio de Programación, Gestión e Información Territorial que concluye —en base a datos obrantes en el padrón de habitantes y en el catastro de bienes de naturaleza urbana— que la situación de la Parte Vieja (Zona A), en donde los usos no residenciales superan el 30% de la edificación urbanística sobre rasante zonal, y en la que la presión de la población no residente en la misma respecto del uso de sus espacios públicos alcanza una importante intensidad, aconseja limitar los usos de alojamiento turístico en todas sus modalidades.

VI. Análisis desde el punto de vista de la competencia

1. Barreras de entrada

A. Concepto

51. Las barreras de entrada se conceptúan como todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado.

B. Requisitos

52. En caso de que las administraciones públicas establezcan barreras de entrada que restrinjan o impidan el acceso a un mercado, dichas barreras deben reunir una serie de requisitos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio —que incorpora parcialmente al Derecho



español la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios)—, en redacción dada a dicho artículo por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado:

- **no discriminación:** que no resulten discriminatorias 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;
- **necesidad**²: que estén justificadas por razones de:
 - orden público,
 - seguridad pública,
 - salud pública,
 - protección del medio ambiente,
 - cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
- **proporcionalidad:** que sean 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.

C. Consecuencias

53. La existencia de barreras legales que no reúnan los requisitos de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y, por tanto, un obstáculo al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado afectado.

54. Las barreras de entrada generan consecuencias negativas para la economía en que se establecen en la medida en que desincentivan la entrada de nuevos operadores que pueden incrementar la tensión competitiva y generar por lo tanto mejores condiciones en la prestación de los servicios. La ausencia de barreras de entrada en los mercados fomenta la creación de empleo, la innovación y mejora la competitividad.

55. En consecuencia, la Administración debe evitar la creación de barreras injustificadas y su existencia debería conllevar la intervención de las

² La redacción original de este precepto decía: “Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general”. La modificación realizada por la Ley 20/2013 ha precisado cuáles pueden ser esas razones de interés general.



autoridades de competencia, bien ejerciendo sus facultades de promoción, bien, en caso de normas de rango inferior a la Ley, las de impugnación.

2. Aplicación de la Directiva de Servicios a la normativa urbanística

56. La Directiva de Servicios no es de aplicación al urbanismo, tal y como se expresa en su Considerando noveno³. No obstante, en el Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios⁴, elaborado por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, se indica en el punto 2.3.2 que:

(...) el mero hecho de que se dé a tales normas la denominación específica, por ejemplo, como normas urbanísticas, o de que los requisitos se formulen de un modo general, es decir, que no se dirijan específicamente a los prestadores de servicios, no basta para excluirlas del ámbito de la Directiva de servicios. De hecho, ha de evaluarse el efecto real de los requisitos en cuestión para determinar si son de carácter general o no. Así, al transponer la Directiva, los Estados miembros deberán tener en cuenta que las «normas urbanísticas» o las «ordenanzas de construcción» pueden contener requisitos que regulen de manera específica actividades de servicios y que, por tanto, estén cubiertos por la Directiva de servicios. Por ejemplo, las disposiciones sobre la superficie máxima de ciertos establecimientos comerciales, aun cuando figuren en las normas urbanísticas generales, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y, en consecuencia, han de atenerse a lo previsto en el capítulo sobre libertad de establecimiento de ésta.

57. En consecuencia, para valorar si se trata de una regulación urbanística, no hay que tener en cuenta el instrumento utilizado sino la naturaleza de la regulación que contiene. Si ésta es de carácter económico o comercial, la Directiva de Servicios resultará de aplicación.

En efecto, si la finalidad principal de la regulación consiste en incidir directamente en las **actividades económicas** que se pueden desarrollar en un determinado lugar (regulación de los usos comerciales o económicos) en lugar de determinar la tipología de edificios que se pueden construir en una zona, estaríamos ante una regulación de naturaleza económica.

³ “La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, **urbanismo** y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.”

⁴ <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/enlaces/destacados/Docu2DS.pdf>



58. Por ello, esta LEA/AVC considera que la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico de San Sebastián define qué actividades comerciales o de servicios se pueden llevar a cabo en edificios ya construidos, por lo que no tiene una naturaleza urbanística⁵, siéndole aplicable las prescripciones de la Directiva de Servicios y de su normativa de transposición.⁶

3. Análisis de la necesidad y proporcionalidad de la Ordenanza

59. El artículo 38 de la Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

60. El artículo 11 de la Ley 17/2009 prohíbe que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio supedita dicho acceso o ejercicio a restricciones cuantitativas o territoriales.

61. Como ya se ha manifestado, la Ley 20/2013 modificó el apartado del artículo 5 de la Ley 17/2009 referido a la necesidad, sustituyendo el concepto de “razón imperiosa de interés general” por el más preciso de “orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, escasez de recursos naturales o existencia de inequívocos impedimentos técnicos”.

62. El Ayuntamiento de San Sebastián justifica la aprobación de la Ordenanza en la protección del medio ambiente, el derecho al descanso de los vecinos, la necesidad de preservar el uso urbanístico residencial de vivienda en los

⁵ La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3866), dictada en el recurso de casación nº 3408/2014, anuló las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamientos Comerciales, aprobado por Decreto de Gobierno Vasco 262/2004, de 21 de diciembre, por imponer limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales y considerar que las auténticas razones para imponer esas limitaciones eran exclusivamente económicas y mercantiles, y, por ello, proscritas tanto por la Directiva de Servicios como por la Ley 17/2009.

⁶ A idéntica conclusión llegó la **Autoritat Catalana de la Competència (ACCO)**, quien, en sus “Recomendaciones sobre la regulación detallada de los usos del suelo desde la óptica de la competencia” (diciembre de 2014), afirmó: “Por lo tanto, la ACCO es de la opinión que la Directiva de Servicios (así como la transposición de su contenido al ordenamiento jurídico español) resulta de aplicación a la regulación detallada de los usos, visto su carácter eminentemente comercial. En consecuencia, hay que respetar en esta regulación los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión y resultará prohibido, conforme el artículo 11.1 a) de la Ley 17/2009 supeditar el acceso a una actividad de servicios a determinadas restricciones.” (página 19)

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acc0/documents/arxiu/actuacions/ES_8_2014_USOS_DEL_SOL_ESP.pdf



términos establecidos en la ordenación urbanística, el interés en la dinamización económica y social del conjunto de la ciudad y la evasión de procesos de gentrificación en determinadas áreas.

63. Sólo el concepto de protección del medio ambiente está recogido en la Ley 17/2009 entre las razones justificativas de la necesidad de adoptar una medida que restrinja o impida el acceso a un mercado, pero, a pesar de ello, el Ayuntamiento no explicita en qué afecta al medio ambiente de San Sebastián que las personas que visitan la ciudad se alojen en viviendas de uso turístico en vez de en los establecimientos hoteleros existentes, o que determinadas viviendas estén ocupadas por turistas llegados a la ciudad en vez de por sus propietarios o por inquilinos que hayan suscrito un contrato en virtud de la Ley de Arrendamientos Urbanos, o que un vecino de la ciudad decida alquilar algunas de sus habitaciones libres por cortos espacios de tiempo en vez de mantenerlas vacías.

A pesar de no aportar justificación alguna al respecto, el Ayuntamiento manifiesta que el desconocimiento de la regulación urbanística, junto con la falta de adecuada regulación de la normativa turística, han llevado al desarrollo de esta actividad sin respeto al marco urbanístico y medioambiental vigente.

64. En consecuencia, a falta de justificación, esta LEA/AVC considera que no existen razones ni de orden público, ni de seguridad pública, ni de salud pública, ni de protección del medio ambiente, ni escasez de recursos naturales ni existencia de inequívocos impedimentos técnicos, que posibiliten el establecimiento de barreras de entrada al mercado de la **actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico o de habitaciones en viviendas particulares para uso turístico**, actividad permitida por la Ley vasca de Turismo.

Por consiguiente, considera que dichas barreras de entrada no cumplen los requisitos legales y deben ser removidas.

65. Asimismo, si se pretende evitar que la extensión del mercado de alojamientos turísticos genere molestias, ruidos o problemas de convivencia en las comunidades de propietarios, afectando al derecho al descanso de los vecinos, esta LEA/AVC considera mucho más proporcional que limitar la instalación de viviendas de uso turístico o de habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, el permitir su libre desarrollo siempre que dicha



actividad no esté prohibida en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la Comunidad de Propietarios⁷.

66. En consecuencia, esta LEA/AVC considera que son las Comunidades de Propietarios las entidades más apropiadas para limitar o prohibir la realización de las actividades económicas citadas en las mismas, en caso de que de ellas se derivasen molestias o se perturbara la convivencia entre vecinos, no considerando ni necesario ni proporcional el establecimiento de barreras de entrada a la realización de dichas actividades económicas en todas las Comunidades de Propietarios, incluso en aquellas en la que los vecinos sean abiertamente proclives a su desarrollo.

67. No obstante lo anterior, esta LEA/AVC es consciente de que, excepto la prohibición en la Zona A de la implantación del uso urbanístico de vivienda turística y de alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico —establecida por la Ordenanza—, es el PGOU vigente el que introduce barreras de entrada no necesarias ni proporcionales al uso hotelero en las edificaciones residenciales.

En efecto, si bien la prohibición total respecto de la Zona A endurece de modo significativo las barreras de entrada instauradas por el PGOU, la Ordenanza suaviza de modo destacable esas barreras de entrada en las zonas B y C, al permitir la existencia de más viviendas turísticas que las permitidas en el PGOU. Así, en la Zona B se permite una vivienda turística más en los edificios de más de 6 plantas y otra más por cada 6 plantas adicionales, y en la Zona C se permiten 2 viviendas turísticas más en los edificios de más de 6 plantas y otras 2 más por cada 6 plantas adicionales.

68. Por ello, esta LEA/AVC considera que no sólo la Ordenanza, sino que también el vigente PGOU, al establecer barreras de entrada no necesarias ni proporcionales al ejercicio de la actividad económica de alojamiento en viviendas para uso turístico o en habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, confieren una posición privilegiada a los operadores incumbentes. En efecto, cualquier regulación que dificulte o impida la entrada de nuevos operadores provoca que los operadores implantados vean reforzada su posición en el mercado, dejando de estar sometidos a la presión competitiva que genera la entrada o amenaza de entrada de nuevos operadores, no percibiendo del mismo modo, en consecuencia, la necesidad de diferenciarse,

⁷ El artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, establece que los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.



innovar o mejorar su servicio. Además, la situación de privilegio no siempre está justificada en términos de eficiencia empresarial y se puede estar perjudicando a potenciales operadores más eficientes.

En el presente caso, se privilegia a los operadores propietarios o inquilinos de viviendas situadas en las zonas y plantas en las que la Ordenanza —y el PGOU— permite el ejercicio de la actividad económica de alojamiento en viviendas para uso turístico o en habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, respecto de propietarios o inquilinos de las viviendas situadas en el resto de zonas y plantas, que se ven imposibilitados de realizar dicha actividad económica.

69. En consecuencia, se recomienda al Ayuntamiento de San Sebastián que modifique los términos de la Ordenanza —y del PGOU— y proceda a eliminar toda barrera de entrada a la realización de la actividad económica de alojamiento en viviendas para uso turístico o en habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, depositando en las Comunidades de Propietarios la limitación o prohibición de dichas actividades, cuando de ellas se derivasen molestias o se perturbara la convivencia entre vecinos⁸.

VII. Facultad de impugnación de la LEA/AVC

70. El artículo 13.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia establece que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente

⁸ A idéntica conclusión ha llegado la **Autoritat Catalana de la Competència (ACCO)** en su “Nota sobre la aprobación definitiva del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona” (julio de 2017) ha afirmado que: “(...) la ACCO reitera, en primer lugar, que las normas contenidas en el PEUAT, a pesar de configurarse como un instrumento urbanístico, presentan una incidencia significativa en el mercado del alojamiento turístico en Barcelona, motivo por el cual el Ayuntamiento de la ciudad debería haber realizado una evaluación del impacto competitivo del Plan, basada en los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión y el resto de principios de una buena regulación eficiente y favorecedora de la competencia.

En cuanto a los efectos de competencia propiamente dichos, en opinión de la ACCO, el PEUAT comporta el establecimiento de una serie de barreras a la entrada para potenciales nuevos entrantes en el mercado barcelonés de establecimientos de alojamiento turístico, las cuales se configuran como insalvables en algunos barrios (es el caso de la zona específica 1, de decrecimiento). En los barrios o zonas donde esta implantación es posible, la misma está sometida a importantes condicionantes que la dificultan enormemente. (...)

Precisamente, en relación a la regulación especialmente restrictiva que hace el PEUAT de la implantación de VUTs, la ACCO ha querido enfatizar el hecho de que no considera suficientemente motivada la relación de causalidad entre algunos de los objetivos alegados y la restricción impuesta.” (páginas 12 y 13).

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/20170720_OB-33-2017-Nota-PEUAT- CAST.pdf



actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados

Asimismo, la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, atribuye a este organismo, en su artículo 3.4, la facultad de impugnar ante la jurisdicción competente los actos sujetos al derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley, de las Administraciones Públicas autonómica, foral y local de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuando de ellos se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Se exceptúan de dicha competencia las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los territorios históricos.

71. El artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que en los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de **dos meses**. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en el artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado.

72. En relación al citado requerimiento, el artículo 44 de la Ley 29/1998 establece que cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, **podrá requerirla** previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

El requerimiento se debe dirigir al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del **mes** siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

El citado artículo añade que queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.

73. La legislación de régimen local se concreta en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece en su artículo 65 que cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de sus respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, **podrá**



requerirla, invocando expresamente dicho artículo 65, para que anule el acto en el plazo máximo de **un mes**.

El requerimiento debe ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se debe formular en el plazo de **quince días hábiles** a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

La Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma podrá **impugnar** el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo de dos meses señalado en la Ley 29/1998, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.

La Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma podrá también **impugnar directamente** el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo de dos meses señalado en la Ley 29/1998.

74. En consecuencia, esta LEA/AVC, en caso de considerar que el texto definitivamente aprobado establezca barreras de entrada al mercado de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico, podría **impugnar directamente** ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acuerdo plenario de aprobación definitiva de la Ordenanza en el plazo de dos meses desde su publicación, o bien solicitar al Ayuntamiento de San Sebastián que le comunique dicho acuerdo y, en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo, **requerirle** para que lo anule en el plazo máximo de un mes, y, en caso de rechazarse el requerimiento o no recibir respuesta, impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa dicho acuerdo en el plazo de dos meses contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento.



VIII. Conclusiones

PRIMERA.- El vigente PGOU de San Sebastián establece barreras de entrada que no se justifican como necesarias ni proporcionales a la realización de ciertas actividades económicas.

La Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico, que desarrolla el PGOU, también introduce barreras de entrada al mercado de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico o de habitaciones en viviendas particulares para uso turístico, actividad permitida por la Ley vasca de Turismo.

No obstante, la Ordenanza suaviza de modo destacable esas barreras de entrada en las zonas B y C, al permitir la existencia de más viviendas turísticas que las permitidas en el PGOU. Respecto de la Zona A, sin embargo, al establecer una prohibición total, la Ordenanza endurece de modo significativo las barreras de entrada instauradas por el PGOU.

Por ello, tanto el PGOU como la Ordenanza en tramitación confiere una posición privilegiada a los operadores incumbentes y beneficia a los propietarios o inquilinos de viviendas situadas en las zonas y plantas en las que se permite la realización de dicha actividad, respecto de propietarios o inquilinos de las viviendas situadas en el resto de zonas y plantas, que se ven imposibilitados de realizar la actividad económica.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de San Sebastián no ha justificado en el expediente administrativo que las medidas recogidas en la Ordenanza se hayan establecido por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, así como que, aun existiendo dichas razones, no existan otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

TERCERA.- Las Comunidades de Propietarios son las entidades más apropiadas para limitar o prohibir la realización de actividades económicas en las mismas, en caso de que de ellas se derivasen molestias o se perturbara la convivencia entre vecinos, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley sobre propiedad horizontal.



CUARTA.- Esta LEA/AVC realizará un estudio jurídico-económico que analice la situación actual del sector en las tres capitales de Euskadi, con el fin de que, en su caso, se pueda modificar el PGOU vigente y su normativa de desarrollo con el objeto de adaptarlo a las prescripciones de la Directiva de Servicios y de su Ley de transposición y eliminar, por ello, cualquier tipo de barrera de entrada no necesaria ni proporcional a la realización de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico o de habitaciones en viviendas particulares para uso turístico.