

*Life Lanzarote 2001-2004*

*Informe jurídico sobre la posibilidad  
de limitar el acceso a la  
segunda residencia en Lanzarote*

*Luis Fajardo Spínola,  
catedrático de Derecho de la Construcción.  
Universidad de La Laguna  
Dirección: F. Prats,  
AULA*

*Life Lanzarote 2001-2004*  
*Exploración de Nuevas Líneas*  
*de Actuación, Financiación y Fiscalidad*  
*para la Reserva de Biosfera*

*Proyecto Life de la Unión Europea*  
*ENV/E/0000400*

*Realización:*

*Luis Fajardo Spínola. Catedrático de Derecho de la Construcción.ULL*

*Dirección:*

*Fernando Prats. Arquitecto Urbanista. AULA*

*Edición:*

*La Caja Insular de Ahorros de Canarias*

*Supervisión de la colección:*

*Equipo Life 2001-2004. Cabildo de Lanzarote*

*Impresión:*

*Gráficas Juma, S.L.*

*Tel.: 928 48 01 22*

*© Cabildo de Lanzarote, 2003*

*Observatorio de la Reserva de Biosfera*

*Entidad colaboradora:*

*Programa MaB, UNESCO*

*Diseño de cubierta:*

*Juanje Luzardo, CDIS*

*Diseño y maquetación:*

*Concha Pestaña*

*Depósito Legal: G.C. 311 - 2003*

*Impreso en papel ecológico.*



## TÍTULOS DE LA COLECCIÓN

*0. Presentación y Propuesta de Trabajo  
Un sistema Insular Integrado*

*1. Evolución de Indicadores insulares*

*2. Metabolismo social y turístico de Lanzarote*

*3. Evaluación del Aborro Público producido por la contención  
del crecimiento de la oferta turística en Lanzarote*

*4. Informe sobre el establecimiento de un Marco Legal  
para la contención del crecimiento en las zonas turísticas de Lanzarote*

*5. Informe jurídico sobre la posibilidad de limitar el acceso  
a la Segunda Residencia en Lanzarote*

*6. Fiscalidad y medioambiente en la Isla de Lanzarote*

*7. Bases jurídicas para la regulación de la oferta  
de Vehículos de Alquiler sin conductor en Lanzarote*

*8. Informe jurídico sobre la gestión sostenible de los Flujos Turísticos  
en puertos y aeropuertos: el caso del Aeropuerto de Lanzarote*

*9. Ecoordenanza insular sobre la Gestión de la Demanda de Agua  
en la edificación de Lanzarote*

*10. Ecoordenanza insular sobre la Gestión de la Demanda de Energía  
en la edificación de Lanzarote*

*11. Análisis de los Materiales empleados en la construcción  
en la Isla de Lanzarote y propuesta para su mejor empleo  
desde una perspectiva medioambiental*

*12. Un Marco Estratégico para fortalecer el sistema económico insular  
compatible con la contención del crecimiento turístico en Lanzarote*

## ÍNDICE

I. Introducción	Pg.17
II. Precisiones conceptuales	Pg.18
III. Precedentes	Pg.22
IV. Compatibilidad con el marco constitucional	Pg.25
V. Posibles modelos	Pg.31

*Nota a la edición: La edición de esta colección, financiada por la Obra Social de La Caja de Canarias, amplía sustancialmente las posibilidades de difusión para los informes resultantes del proyecto Life de la Unión Europea, al tiempo que impulsa la línea editorial del Observatorio de la Reserva de Biosfera. Los títulos siguen su orden de aparición pública y mantienen el presente formato, excepto el número 0, que ofrecía la propuesta definitiva de trabajo del Life e incluía un conjunto de láminas cartográficas dirigidas a mostrar la unidad geográfica, así como el contexto socioeconómico y ambiental sobre el que se enfocaba el Life, cuya Exploración de nuevas líneas..., queda plasmada en esta colección.*

*El contenido de esta colección, así como la documentación complementaria, se halla disponible en: <http://www.cabildodelanzarote.com/biosfera.htm>.*

*English summaries of the collection available on: <http://www.cabildodelanzarote.com/biosfera.htm>.*

*Exploración de nuevas líneas de Actuación, Financiación y Fiscalidad para la Reserva de Biosfera*

**Life Lanzarote 2001-2004**

## LA CAJA DE CANARIAS

La Obra Social de *La Caja de Canarias* ha querido prestar su ayuda y colaboración a esta iniciativa científica, con objeto de facilitar la difusión y el conocimiento de los estudios realizados por el Consejo de la Reserva de Biosfera de Lanzarote.

Estos informes constituyen una iniciativa de investigación sin precedentes en las Islas, y sus resultados serán de gran utilidad para otras muchas regiones europeas, para toda la comunidad universitaria y para las escuelas de turismo en general.

La acción social de *La Caja de Canarias* tiene por vocación apoyar aquellos estudios científicos que contribuyen al enriquecimiento cultural, económico y científico del Archipiélago, más aún teniendo en cuenta su vinculación con el crecimiento turístico de las Islas, y de Lanzarote en particular.

*Antonio Marrero Hernández*  
*Presidente de La Caja de Canarias*

## CABILDO DE LANZAROTE

Fruto de un Convenio suscrito entre el Cabildo de Lanzarote y *La Caja Insular de Ahorros de Canarias*, se acomete la publicación de los innovadores informes elaborados al amparo del proyecto *Life Lanzarote 2001-2004: Exploración de nuevas líneas de actuación, financiación y fiscalidad para la Reserva de Biosfera*, cofinanciado por la Unión Europea. Con la aportación financiera y la colaboración técnica de *La Caja Insular de Ahorros de Canarias*, se garantiza la difusión de unos informes que pretenden seguir profundizando en la senda de contención y cualificación del crecimiento turístico que viene desarrollando el Cabildo, siendo el propósito fundamental que quienes más la demandan, las Universidades y los estudiosos, tengan acceso a esta documentación.

El cálculo del ahorro público inducido por un escenario de contención del crecimiento turístico, el análisis de las fórmulas jurídicas que posibilitan desarrollar políticas de contención en la Comunidad Autónoma de Canarias o el estudio sobre la posibilidad legal de limitar el acceso a la segunda residencia a no residentes en el marco constitucional europeo, son, entre otros, algunos de los estudios que integran la colección, conteniendo cada uno de ellos un resumen en español traducido asimismo al inglés.

La potencialidad e interés del *Life* y sus estudios deviene de su imbricación en el centro de los procesos institucionales y sociales que vienen aconteciendo y se espera que acontezcan en los próximos años. Por ello, el Cabildo de Lanzarote considera que estos informes son de gran utilidad no sólo para cualificar la reflexión que sobre estos temas acontece en la isla, sino para contribuir a alentar el debate abierto en el Archipiélago en el mismo sentido, y que se concreta en las Directrices de Ordenación General y del Turismo promovidas por el Gobierno de Canarias.

*Enrique Pérez Parrilla*  
*Presidente del Cabildo de Lanzarote*

## SÍNTESIS DEL INFORME

El establecimiento de limitaciones al uso de la “segunda residencia” (en núcleos costeros y del interior) por residentes no habituales en la isla sería, en principio, posible, aunque requeriría una justificación bien elaborada en el marco constitucional europeo y español. Ello sería posible partiendo de la situación de agotamiento de la capacidad de carga integral de la Isla de Lanzarote, presumiendo el carácter proporcional y no discriminatorio de la medida.

No obstante, la limitación más accesible y viable es la ofrecida por los instrumentos jurídicos y urbanísticos de competencia regional-insular, con instrumentación a través de los Planes Insulares de Ordenación (PIO) y el respaldo de las determinaciones contenidas en las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias (es preciso subrayar que el planteamiento de este Informe no tiene nada que ver con el debate sobre la posible implantación de una Ley de Residencia en Canarias, circunscribiéndose exclusivamente a las segundas residencias en núcleos no turísticos).

La contención del crecimiento en las zonas turísticas, unida al previsible aumento de la demanda de la segunda residencia por no residentes en los núcleos del interior y del litoral no turístico de Lanzarote, y otras islas, obliga a contemplar medidas cautelares en este campo para evitar un nuevo frente de presión humana sobre sistemas insulares, que, como Lanzarote, tienen su capacidad de carga prácticamente agotada, y sobre unos núcleos de población muy frágiles y de gran valor sociocultural.

La experiencia de Baleares, donde este tema ha adquirido una dimensión muy preocupante para el futuro del archipiélago, y los propios datos del Cabildo de Lanzarote sobre el crecimiento de las obras en este tipo de núcleos (el 30% de todas las obras de la isla, aunque de pequeña escala) indican que ha llegado el momento de actuar preventivamente ante este fenómeno.

El Cabildo, en el marco del Proyecto *Life Lanzarote 2001-2004*, está estudiando diversos tipos de medidas cautelares bajo distintos formatos, complementarios entre sí. Una línea de trabajo sería la limitación anual de la capacidad de nueva edificación modulando, bien la cantidad de suelo edificable (propuesta contemplada en el Avance de Directrices Regionales), bien el ritmo de concesión de licencias (modelo Calvià-Baleares).

Otra línea de trabajo, más innovadora y con el interés de tener una menor incidencia potencial en los precios del suelo, sería la de aliviar la demanda de “segunda residencia” de no residentes en ciertas zonas de la Isla. Nótese que esta opción es muy selectiva y complementaria con otras adoptadas en la isla:

- Posibilita la vivienda habitual en el conjunto de la isla.
- No impide la “segunda residencia” en otras zonas exentas de dicha



limitación (en las zonas turísticas las limitaciones se basan en medidas de contención de la oferta).

A la vez, permite graduar y centrar su alcance en las zonas de la isla seleccionadas sobre la base de limitar totalmente dicho tipo de residencia (preservación integral de un núcleo) o solamente a los residentes no habituales (contención de nueva presión humana exterior sobre el conjunto insular), tema central en el caso de Lanzarote donde su capacidad de carga está prácticamente agotada.

El Informe jurídico sobre la posibilidad de limitar el acceso a la segunda residencia en Lanzarote, persigue el objetivo de clarificar tres cuestiones clave:

- La constitucionalidad europea y nacional de la medida.
- Las posibles vías de implementación jurídica.
- Los posibles instrumentos complementarios necesarios para su aplicación.

## 1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA

El Derecho Comunitario Europeo (Tratado CEE) y la Constitución Española establecen el derecho de todos los ciudadanos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Por lo tanto, son reticentes al establecimiento de medidas que limiten el acceso a la propiedad de un bien inmueble ya sea para explotarlo, ya para desde él prestar un servicio o realizar otra actividad, ya para residir en él habitual o esporádicamente.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho, como ocurre con todos, podrá estar sujeto excepcionalmente a límites y condiciones establecidos, para lugares y circunstancias concretas, sobre la base del interés público, con una serie de condiciones:

- Que no se establezcan discriminaciones por razón de origen y nacionalidad.
- Que se aplique el principio de proporcionalidad de las medidas restrictivas.

Esta excepcionalidad es especialmente justificable en los territorios insulares, que por su singularidad siempre se han considerado de forma especial en el ordenamiento jurídico europeo.

Así, por ejemplo, en el propio artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuya constitucionalidad nadie discute, ya se contempla la posibilidad de desarrollar mecanismos específicos de residencia en un territorio frágil y fragmentado en el que la carga poblacional tiene una connotación fundamental.

Por lo tanto, partiendo de la situación de agotamiento de la capacidad de carga integral de la isla de Lanzarote y presumiendo el carácter proporcional y no discriminatorio de la medida, debe de entenderse que desde el punto de vista constitucional europeo y español, el establecimiento de limitaciones al uso de la segunda residencia por no residentes en la isla sería, en principio, posible,

aunque requeriría una justificación bien elaborada.

### **El precedente del Land del Tirol, en Austria**

La *Tiroler Grundverkehrsgesetz* se promulga con motivo del desbordamiento turístico y del correspondiente deterioro ambiental y sociocultural de la zona. Esta medida legal, específica para el Tirol, somete a autorización previa la adquisición o edificación de bienes inmuebles para dedicarlos a segunda residencia.

Llevado este tema al Tribunal de Justicia Europeo (sentencia de 1 de junio de 1999) y ante la argumentación del Gobierno austriaco de que dichas limitaciones constituían las únicas medidas para conservar el control de las políticas de ordenación del territorio, en territorios de pequeña dimensión, con escasez de suelo edificable y con presión turística, dicho Tribunal estableció que tales limitaciones serían aceptables si se daban las siguientes condiciones:

*“Que el estado miembro pueda justificar su exigencia de autorización previa al invocar un objetivo de ordenación del territorio con el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, y además que la medida restrictiva se aplique de manera no discriminatoria, y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado”.*

La progresiva implantación del concepto de capacidad de carga en las estrategias de desarrollo europeas, impulsada con fuerza desde la propia Unión Europea, están alumbrando nuevas formas de gestión sostenible de los sistemas territoriales y, muy especialmente, de los insulares, en las que conceptos como límites, techos y condiciones se irán extendiendo por todo el territorio europeo durante los próximos años.

## **2. LAS POSIBLES VÍAS DE INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA: LAS VENTAJAS DE LOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS REGIONALES E INSULARES**

Aclarado el campo constitucional, se exploran diferentes cauces para la implementación jurídica de la medida. Tras analizar distintas opciones, desde las que exigirían aprobar de una ley estatal “ad hoc” hasta las basadas en medidas y estímulos fiscales, el Dictamen propone como la más accesible y viable la ofrecida por los instrumentos jurídico-urbanísticos de competencia regional-insular, con instrumentación a través de los Planes Insulares de Ordenación.

En síntesis, la vía del derecho urbanístico regional e insular es relativamente sencilla. Consistiría en que los soportes básicos del mismo (Directrices e instrumentos de desarrollo de la Ley del Ordenación del Territorio de Canarias Reglamento de Planeamiento, Normas Técnicas... y los Planes Insulares de Ordenación) consideraran una categorización del uso residencial que contemple la residencia principal y la segunda residencia y, dentro de ésta, la utilizada por residentes habituales y no habituales. A partir de esta consideración los Planes Insulares de Ordenación tienen competencias

*Exploración de nuevas líneas  
de Actuación, Financiación y Fiscalidad para la Reserva de Biosfera*

suficientes para delimitar los núcleos de población objeto de las medidas cautelares y para distribuir y priorizar los usos y actividades estructurantes del territorio, incluidos los residenciales y sus derivados.

### **3. LOS INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA**

La instrumentación práctica y el control de las medidas de limitación del uso de segundas residencias en ciertos núcleos de población pueden ser más complejos y exigirían, en todo caso, un alto consenso social e institucional, especialmente por parte municipal. Se trata de medidas orientadas a establecer limitaciones al uso de un bien inmueble al margen de quien sea su propietario.

Sin pretender prospectar todas las posibilidades existentes para gestionar las medidas analizadas en el Dictamen, se contemplan una serie de posibilidades de control de su aplicación, tanto en origen como de forma permanente, a través de anotaciones precisas en las licencias de obra, de primera ocupación y registro, y por medio de la cédula de habitabilidad como documento exigible para la conexión de agua, electricidad y demás servicios comunitarios.

## SYNTHESIS OF THE REPORT

Establishing limits to the use of a second residence (in coastal and interior areas) for non-regular island residents would basically be possible, although it would require a well worked-out justification within the constitutional European and Spanish frame. This would be possible taking into account the situation of exhaustion of Lanzarote's total capacity of burden, presuming that the measures be of proportional and indiscriminate character.

Nonetheless the most accessible and feasible limitation is the one offered by legal and urban instruments of regional and insular competence, tooled by the Insular Planning Regime (PIO) and the support of the resolutions contained in the Guidelines of General and Tourist Planning in the Canaries. (It is important to emphasize that the approach of this Report has nothing in common with the debate of a possible introduction of a Residential Law in the Canaries, and is exclusively limited to second residences in non-tourist areas).

Growth restraint in tourist areas, together with the predictable increase in the demand of a second residence by non-residents in non-tourist interior and coastal areas of Lanzarote and other islands, compels to consider precautionary measures in this field to avoid a new front of human pressure upon insular systems which as is the case in Lanzarote find their capacity of burden practically exhausted and are set upon extremely fragile population kernels of high social and cultural value.

The experience of the Balearic Islands where this subject acquired a highly disturbing dimension for the future of the archipelago and the information in hands of Lanzarote's Island Government on the growth of building in those areas (30% of the entire building on the island, though at a small scale), indicate that the moment has arrived to preventively act against this phenomena.

The Island Government, within the frame of the Project *Life Lanzarote 2001-2004*, is studying different types of precautionary measures of distinct complementary formats. One line of work would be the annual limitation of new building capacity, either modulating the quantity of building land (proposal reflected in the Release of Regional Guidelines) or the rhythm of licence grants, (Calvià-Balearic Model).

Another more innovative work line which fulfils the interest of minor potential incidence on land prices would be to relieve demand for a second residence of non-residents in certain areas of the island. Note that this option is more selective and complementary than others adopted on the island:

- It permits general housing within the island unit.
- It does not impede the second residence in other areas exempt from mentioned limitation (in tourist areas the limitation is based on offer restraint

measures).

At the same time it permits to graduate and to centre its access in those areas of the island selected upon the base of totally limiting the mentioned types of residence (complete preservation of an area) or only to non-regular residents, (restraint on new exterior human pressure on the island unit), which is the central object in the case of Lanzarote where burden capacity is practically exhausted.

The *Legal Report on the possibility to limit access to a second residence in Lanzarote*, to the object of clarifying three main issues:

- European and national constitutionality of the measures.
- Possible ways of legal implementation.
- Possible complementary tools needed for its application.

## 1. CONSTITUTIONALITY OF THE MEASURES

The European Community Rights (EEC Treaty) and the Spanish Constitution establish the right for every citizen to freely move and dwell within the territory of the member States. For this reason, they are reluctant to establish measures that might limit access to property of a real estate, be it for its exploitation, be it to offer a service or carry out other activities, or be it to reside in it regularly or sporadically.

Nonetheless, and as happens with all, the practice of these rights could exceptionally be subject to established limits and conditions in specific places and circumstances, according to public interest and under a series of conditions:

- That no discrimination for reasons of origin and nationality are established.
- That the principle of proportion of the restrictive measures is established.

This exceptional nature is specially justifiable on island territories which have always been specially considered in the European legal planning due to their singularity.

Therefore e.g. the article 37.1 of the Canarian Autonomy Statutes whose constitutionality can not be argued, already provides the possibility of developing specific residence mechanism on a fragile and fragmented territory in which population burden brings about fundamental connotation.

Therefore starting with the situation of exhaustion of the capacity of total burden on the island of Lanzarote and surmising the proportional non-discriminatory character of the measures, it must be understood that from the European and Spanish constitutional point of view, to establish limits on the use of the second residence by non-island residents could basically be possible though it would require a well worked out justification.

### **The precedent in the Land of Tirol, in Austria**

The *Tiroler Grundverkehrsgesetz* was proclaimed for reasons of tourist overflow and the corresponding environmental and social-cultural damage to the area.

*Exploration of new lines  
of Action, Financing and Taxation for the Reserve of Biosphere*

Life Lanzarote 2001-2004

This legal measure for the Tirol submits to previous authorisation the purchase or building of real estate as objects of a second residence.

This subject having been brought before the European Court of Justice (sentence 1st June 1999) and according to the argument by the Austrian Government that said limitations constitute the only measure to preserve control over territory planning politics, in territories of small dimensions, with scant building soil and finding themselves under tourist pressure, the mentioned Court established that these limitations could be acceptable if the following conditions were given:

*“That the member State can justify its demand of previous authorisation by invoking a territory planning objective maintaining in the general interest a permanent population and an autonomous economic activity referring to the tourist sector in certain regions, and also that the restrictive measures be applied in a non-discriminatory fashion and when other less coercive procedures will not allow the same result”.*

The progressive implantation of the concept of burden capacity in European development strategies that is being directly promoted by the European Union, is giving birth to new ways of sustainable management of territorial systems, and very specifically, of insular territories where concepts such as limit, roof and conditions will extend throughout the entire European territory in the next years.

## **2. POSSIBLE WAYS OF LEGAL INSTRUMENTATION: ADVANTAGES OF REGIONAL AND INSULAR URBAN TOOLS**

After having explained the constitutional field, different channels are explored to legally score the measures. After analysing different options, from those that would require the approval of a state law “ad hoc” to those based on tax measures and stimulus, the Report proposes as the most accessible and feasible the one offered by legal-urban tools of regional-insular competence, with the instrumentation gained by the Insular Planning Regime.

In synthesis the means of urban regional and insular rights are relatively simple. They would consist in that their basic support (Guidelines and tools for the development of the Planning Law for the Canarian Territory Rules of Planning, Technical Normative... and Insular Planning Regime) would consider a categorization of residential use which would again consider the main residence and the second residence and within this last one, the one used by regular and irregular residents. Starting with these reflexions the Insular Planning Regime has sufficient power to delimit population kernels subject to precautionary measures and to distribute and determine priorities of structuring use and activities of the territory, including those residential and their derivatives.

## **3. COMPLEMENTARY TOOLS FOR THE APPLICATION OF THE MEASURES**

Practical instrumentation and the control of measures for limiting the use of second residences in certain population areas could be more complex and in any

event would require a high social and institutional consensus, specially from the municipality. It is a question of measures oriented to establishing limits in the use of real estate independently on who it is owned by.

Not wanting to prospect all existing possibilities for the management of the measures analysed in this Report, a series of control possibilities of their application are considered, in origin as well as in permanent form, by ways of precise notes in building licences of first occupation and registry and by means of the certificate of habitability as the required document for water and electricity connection and other communal services.





## I. INTRODUCCIÓN

Este encargo se inscribe en el esfuerzo que se viene desplegando en la isla para hacer frente al desbordamiento de la presión humana, derivado especialmente del turismo. Este fenómeno está incidiendo muy negativamente sobre el sistema insular, y es previsible que la tendencia continúe si no se establecen políticas de contención. La capacidad de carga de la isla ha sido sobrepasada, por lo que el Cabildo Insular viene actuando en la línea de contener este demencial proceso. El Plan Insular del Territorio de 1991, la *Estrategia Lanzarote en la Biosfera*, la modificación del Plan Insular en 2000 para introducir una limitación de plazas turísticas tradicionales en los próximos años ("moratoria"), y la personación activa del propio Cabildo en el proceso de formación de las Directrices de Ordenación, está en la senda de este proceso por introducir racionalidad y limitación en esta carrera desbocada. Sin embargo, se ha visto, además, que otra fuente de previsible incremento poblacional desde el exterior será en un futuro próximo la expansión de la modalidad "segunda residencia", especialmente la de foráneos, ya muy implantada en Baleares. Es por ello por lo que resulta oportuno analizar la viabilidad jurídica, y las modalidades posibles, de una política de limitación de este tipo de uso sobre el territorio. A este fin van dirigidas las reflexiones que siguen, formuladas desde el campo del Derecho.

El presente Dictamen pretende resultar útil, desde un punto de vista técnico-jurídico, al lanzamiento y primer planteamiento del debate sobre la imposición de límites a la "segunda residencia". Se pronuncia además acerca de la viabilidad constitucional, española y comunitaria europea, de una tal política limitadora; y ofrece una pluralidad de vías o modelos, entre los cuales pueda elegirse por quienes están llamados a decidir. Luego, una vez adoptada una primera decisión acerca del modelo a seguir, y de la dirección, ritmo e intensidad de la reforma, posiblemente resultara oportuno otro ajuste técnico-jurídico de aquélla para hacerla operativa.

*Un inmueble es  
segunda residencia  
cuando su titular  
no la utiliza como  
vivienda principal  
pero mantiene  
una situación jurídica  
permanente  
respecto  
de ella*

## II. PRECISIONES CONCEPTUALES

A nuestro modo de ver, algunas precisiones conceptuales previas resultan pertinentes, antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada y en la propuesta de medidas aplicables.

**1. En primer lugar, no vendrá mal recordar** el concepto de “segunda residencia”. Un inmueble cabe calificarlo de “segunda residencia” cuando su titular (propietario o arrendatario) no la utiliza como vivienda principal (domicilio); pero, en cambio, mantiene respecto de ella una situación jurídica permanente (de propiedad o de uso) para dedicarla a su residencia no habitual. Es la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 la que en su artículo 2 califica de arrendamiento de vivienda sólo aquél que “recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea *satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*”, y no perderá esta condición cuando “el arrendatario no tenga en la finca su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes”. Es ésta la única definición legal de vivienda permanente, y no es mucho, que *-a sensu contrario-* sirve para definir la “segunda residencia”. El otro elemento de definición jurídica de la vivienda permanente es el Padrón Municipal de Habitantes, que entre otros datos refleja la dirección donde habita el residente, el “domicilio habitual” según el artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. Cuando la vivienda en cuestión es en la que tal Padrón ubica el domicilio habitual del empadronado, ésta es su residencia permanente o principal; todas las otras en las que también resida otros periodos de tiempo serán residencias secundarias. Cuando mencionamos el Padrón municipal español queremos también referirnos a cualquier otro registro de cualquier país del mundo donde un ciudadano que ahora pretenda residir en Lanzarote siga inscrito como vecino.

Un residente puede ser titular y/o tener en uso propio más de una casa en el mismo municipio; pero sólo en aquella donde figure empadronado tendrá su vivienda permanente; las demás resultan calificables de segunda residencia. También cabría considerar residencia principal (aunque no vivienda permanente) aquella que fuera sede social de las personas jurídicas; en este informe, sin embargo, tales residencias no serán tratadas, por irrelevantes a los efectos de control de la presión demográfica y la ocupación del territorio, siempre que no se dedique además a uso residencial de personas.

**2. En segundo lugar, debemos precisar** a quiénes se considera “foráneos” en este trabajo. Es foráneo el de fuera, y para nosotros aquél que no reside legalmente en la isla y como tal se encuentra inscrito en el Padrón de Habitantes de alguno de sus municipios. Si nos atenemos a la condición político-

administrativa personal de los que en un momento determinado están o pretenden llegar a la isla, cabe clasificarlos de extranjeros, nacionales de algún país de la Unión Europea, españoles no canarios, y españoles canarios; para cada uno de éstos grupos existen criterios jurídicos definidores de su status personal; pero todo ello es independiente de su condición de residente permanente en la isla o de foráneo, y aquí es esto último lo que nos interesa, pues lo que se pretende es evitar que venga más gente de fuera, independientemente de su condición político-administrativa. En un determinado momento se pueden encontrar tres tipos de ciudadanos en la isla, en atención a la naturaleza y características de su estancia en ella:

**a) residentes habituales**, que figuran inscritos como tales en el Padrón de Habitantes de un municipio, por tener en él su domicilio o vivienda permanente. Todos ellos están obligados a empadronarse en el de su residencia (artículo 15, párrafo 1º LBRL); y sólo en ese municipio. Dentro de la categoría de residentes habituales (concepto, como hemos visto, referido a un solo término municipal) nosotros englobaremos, a los efectos del sistema que aquí se propondrá, a todos los que figuren empadronados en cualquiera de los municipios de la isla.

**b) residentes no habituales:** su residencia habitual figura oficialmente fuera de la isla; su presencia en ella no tiene vocación de permanencia, aunque las estadias puedan resultar largas o incluso se repitan cada año estacionalmente. Aquí cabe incluir a cuantos eligen la isla para fijar una residencia secundaria.

**c) visitantes:** los que por otros motivos arriban a la isla para visitas cortas, ocio y turismo especialmente; o cuando su presencia en la isla está justificada por algún tipo de trabajo temporal, estancia para estudios o investigación, tratamiento médico o motivo familiar grave.

Entiendo que nos preocupa limitar el establecimiento transitorio (normalmente con finalidad vacacional), de no residentes habituales (no empadronados en ningún municipio de la isla), independientemente de su condición político-administrativa. De entrada hay que reconocer que no se puede impedir la llegada de "foráneos" nacionales de la Unión Europea (canarios de otras islas, peninsulares y resto de comunitarios) o de los Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Noruega, Liechtenstein e Islandia) que vengan a residir; es decir, que al llegar se inscriban como residentes en el Padrón. Esta libre entrada y residencia en España les viene reconocida a los nacionales de la UE por el artículo 18 del Tratado de la Unión (antes 8A), que más adelante comentaremos; y a los que sin pertenecer a aquélla sin embargo suscribieron en Oporto en 1992 el mencionado Acuerdo sobre el EEE, en base a su ratificación por España el 26 de noviembre de 1993 y a la aplicación interna mediante el Real Decreto 766/1992.

Pero además, todo este sistema jurídico en torno a la residencia y, -por supuesto- cualquier régimen limitador de la segunda residencia, precisa de un tratamiento riguroso y transparente de la regulación jurídica del domicilio, y de su efectiva aplicación. No se da esta garantía, desgraciadamente, con el tratamiento de la materia introducido por el reformado Reglamento de Población

*Foráneo es aquél  
que no reside legalmente  
en la isla y no está  
inscrito en el Padrón  
de Habitantes  
de alguno  
de sus  
municipios*

y Demarcación. De su aplicación práctica se deriva una gran inseguridad en la consideración del Padrón Municipal como documento fehaciente de la efectiva y real residencia habitual, pues en el acceso al mismo no resultan de obligatoria solicitud por los ayuntamientos las pruebas documentales suficientes para acreditar sin lugar a dudas la residencia, y evitar los fraudes. Además, el libre acceso de nacionales de terceros países no UE-EEE al padrón, sin mayores requerimientos formales, permite incluso que quien esté residiendo en España sin derecho a ello, y por tanto en situación irregular, pueda conseguir el empadronamiento. Con un sistema de regulación jurídica del domicilio tan poco riguroso no podrán aplicarse con garantía sistemas de limitación a las segundas residencias. Un endurecimiento de esta normativa se impone; así como un programa complementario de cooperación interadministrativa con los registros poblacionales de los demás Estados de la UE-EEE.

**3. Para usar como segunda residencia** una vivienda, como cualquier otro inmueble, quien lo pretenda debe disfrutar de un derecho de uso sobre ella, es decir, de un poder o facultad de naturaleza jurídica privada derivado de algún título previamente adquirido. Este derecho de uso puede haberse adquirido por medio de un contrato de los que transmiten el dominio (compraventa, permuta, donación) o de los que permiten el uso sobre bienes (arrendamiento, entre otros); pero también se habrá podido adquirir por título hereditario, o por prescripción. El sistema que se idee para implantar una restricción a las segundas residencias deberá estar en disposición de incidir sobre todos estos modos de adquisición de derechos. Por otro lado, además, el uso en cuestión deberá estar permitido o no prohibido por el ordenamiento jurídico-administrativo. Eso supone que una política de restricciones a las segundas residencias de foráneos (o también de otros sujetos, si así se dispone) podrá operar sobre el ámbito jurídico privado que permite el uso, o sobre el jurídico-administrativo que eventualmente pueda prohibirlo, limitarlo o condicionarlo. O, también, cabrá que opere sobre ambos campos del Derecho. Es decir, podrá limitarse o impedirse la adquisición por foráneos de derechos reales que lleven a usar una "segunda residencia"; o podrá limitarse con instrumentos jurídico-administrativos tal uso en todas o algunas de las viviendas emplazadas en determinada zona. O ambas cosas. En definitiva, para operar una tal limitación habremos de movernos tanto en el campo del Derecho civil como en el del Derecho administrativo.

**4. Otra cuestión que se plantea** como previa es la de determinar, para fijar el objeto de nuestro estudio, sobre qué bienes inmuebles habría que operar jurídicamente si queremos aplicar una política de limitación del crecimiento de residencias secundarias de foráneos. Enseguida salta a la vista que sólo respecto de aquellos edificios aptos para la morada humana. La Ley de Ordenación de la Edificación de 1999, en su artículo 2 introduce una clasificación de los edificios en atención al uso al que serán destinados, y en su apartado 1.a. incluye, entre otros, el "residencial en todas sus formas". Otra Ley, la de Arrendamientos Urbanos de 1994, también en su artículo 2 expone que será apta para el arrendamiento de vivienda "aquella edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad... de vivienda". Así pues, sería objeto de las eventuales limitaciones no cualquier edificio o parte de él, sino sólo el que total o parcialmente es destinado a ser habitado por las personas. Resulta obvio que ningún interés tendrá -al menos directo- para la aplicación de una

política restrictiva sobre las “segundas residencias” el introducir limitaciones sobre los edificios comerciales, industriales o de otro tipo, sino sólo sobre las viviendas.

La restricción operaría, pues, sobre un edificio destinado a vivienda; sin embargo conviene precisar que lo que la cualifica como objeto sobre el que opera la limitación no es la naturaleza del inmueble en sí, sino el uso que de él hace determinada persona (foráneo, o de otra condición si así se establece). Las viviendas no son de segunda residencia o de residencia permanente; una misma vivienda es susceptible de ser utilizada, en diferentes momentos, de una u otra forma. En definitiva, que lo que cualifica la situación de hecho sobre la que opera la limitación es la condición del sujeto que usa el inmueble y el tipo de uso que de él hace, no las características del inmueble en sí. Esta obviedad casi de Perogrullo no está de más, pues puede ayudarnos en adelante a afinar en el diseño del sistema jurídico limitador.

¿Debe también alcanzar la eventual limitación al suelo edificable? Evidentemente, constituye éste el soporte necesario para la creación de un edificio que luego se destine a vivienda; y también es cierto que una de las facultades de la titularidad sobre el suelo (ya sea la del propietario, ya la del superficiario, ya alguna otra similar) es precisamente el *ius aedificandi*, la capacidad de levantar sobre aquél una estructura permanente destinada a determinado uso, y de incorporarlo una vez terminado a la esfera de su disponibilidad jurídica (como propietario, como superficiario, etc.): artículo 353 del Código Civil. También constituye un principio normalmente aceptado que el titular del edificio tendrá derecho a usarlo para los fines autorizados por el planeamiento (artículos 56 y 72.1.e. de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias). En definitiva, que quien se haga con la titularidad de un suelo aún no edificado sobre el que quepa levantar un edificio de vivienda, adquiere desde entonces el derecho a usar éste como residencia una vez cumplidos todos los deberes urbanísticos. La cuestión, entonces, está en determinar en qué momento resulta mejor operar la limitación sobre el adquirente del suelo: si cuando se perfecciona el acto jurídico de la adquisición del derecho sobre el mismo (compraventa, permuta, etc.), o cuando se adopta la iniciativa de edificar sobre él una vivienda (en medio, pues, del proceso de otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística). A mi modo de ver en el segundo de estos momentos, pues la mera adquisición y ulterior tenencia de un suelo para edificar por un foráneo no resulta agresivo a los bienes que aquí queremos proteger; además, el suelo, más adelante, podrá destinarse a soportar edificios con uso no residencial, o con uso residencial pero no al servicio de segunda residencia (la del propietario o la de cualquier otro sujeto). Por ello, entendemos más acertado aplicar el control o -eventualmente- la limitación sólo en el momento en que el foráneo titular del suelo solicita licencia para edificar una vivienda: ahí es donde habrá que comprobar si pretende destinarla a su uso como segunda residencia propia o bien a otro de los tantos usos posibles.

*Entendemos  
más acertado aplicar  
el control sólo  
en el momento  
en que el foráneo  
titular del suelo  
solicita licencia  
para edificar una  
vivienda*

*No hay precedente de limitaciones a la adquisición de inmuebles por foráneos por razón de la protección del territorio*

### III. PRECEDENTES

#### 1. ESPAÑA

En nuestro país las limitaciones a la libre adquisición de inmuebles por extranjeros han venido referidas sólo a supuestos ligados a la defensa nacional (sometiéndolo a autorización previa), y hasta hace poco también al control de transacciones exteriores (el RD 664/1999 suprime la autorización previa para todos los casos, en consonancia con el Tratado de la Unión hecho en Maastrich, que proclama la libertad de circulación de capitales, incluso con terceros países). Como se ve, no hay precedente de limitaciones a la adquisición de inmuebles por “foráneos” por razón de la protección del territorio. Queda, pues, sólo la limitación por razones militares, que procede analizar con cierto detalle, por si pudiera resultar de utilidad para los fines que aquí nos preocupan.

Entre los últimos años del siglo XIX y el final del primer tercio del XX surge una legislación sobre las llamadas “zonas polémicas”, sometidas -entre otras limitaciones- a las de la adquisición por extranjeros de bienes inmuebles dentro o en la proximidad de tales zonas. Esta normativa, modernizada y completada, está ahora incorporada a la vigente Ley 8/1975 de 12 de marzo, sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional. Esta Ley ha sido desarrollada por el Decreto 689/1978 de 10 de febrero, que permanece en vigor con modificaciones. Para lo que aquí nos interesa de ambas normas, cabe destacar la regulación que introduce sobre las *zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros*.

En tales zonas, la Ley permite prohibir, limitar o condicionar la adquisición de la propiedad y demás derechos reales por personas físicas o jurídicas de nacionalidad o bajo control extranjero. Posteriormente, el artículo 106.2 de la Ley 31/90 de Presupuestos del Estado para 1991, adaptó aquella legislación al Derecho comunitario, indicando que “las limitaciones que para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase son de aplicación en territorios declarados zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la CEE”. Así pues, estas limitaciones, aún vigentes, sólo afectan a los extranjeros no comunitarios.

La razón de ser de estas limitaciones sobre los extranjeros es la de servir a los fines de la defensa nacional; pero resulta interesante señalar que también se establecen “por exigencias del libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado” (artículo 4 de la Ley 8/75). ¿Qué cabe incluir en tales exigencias? Resulta claro, por la redacción literal del referido precepto, que otras finalidades

distintas de las de la defensa nacional; pero, ¿cuáles? Cabe pensar que otras más o menos próximas a aquéllas (seguridad de las personas y de los bienes respecto de eventuales agresiones desde el extranjero, etc.); pero, qué duda cabe, podría incluirse entre tales amenazas exteriores la de una llegada -en cantidades inconvenientes para el equilibrio demográfico de una de tales zonas- de un número elevado de extranjeros con ánimo de establecerse como residentes más o menos estables. Tal interpretación supondría, tal vez, forzar en exceso los fines de esta legislación; pero no se ve imposible si hay voluntad de aplicarla en tal sentido por el Gobierno, y al menos, confirma la viabilidad de tales limitaciones, si no por ésta al menos a través de otra Ley estatal hecha aprobar para tal concreto fin.

En estas zonas está sometida a autorización previa la adquisición de la propiedad y de otros derechos reales tanto a través de contrato como por título hereditario universal o singular (artículo 46 del Decreto 689/78); en este último caso, también podrá el heredero optar por la enajenación de la finca a quien pueda adquirirla, pues en caso contrario será expropiada por la Administración del Estado. En estas zonas los extranjeros no podrán adquirir, en ningún caso, a través de prescripción (artículo 48 del citado Decreto). También se somete a autorización militar previa la construcción de obras o edificaciones de cualquier clase, así como la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios fueren extranjeros.

Por expresa determinación de esta normativa (artículo 32 del Decreto), las islas se consideraran siempre zonas donde opera la limitación, no pudiendo sobrepasar en ellas la propiedad en manos de extranjeros el límite del 15 por ciento (en islas mayores que Formentera), y de cero por ciento en las de inferior tamaño (La Graciosa, por ejemplo, donde no cabría autorizar la adquisición por extranjeros de bienes inmuebles). La aplicación de tales límites porcentuales, sin embargo, no se aplica sobre la totalidad de la superficie insular, sino por términos municipales; además, para los municipios con litoral marítimo (casi todos en Canarias), su territorio se dividirá, a efectos de este cómputo del 15 por ciento, en dos zonas: una la franja de costa hasta un kilómetro hacia adentro, y otra la del interior.

Pero esta legislación no se aplica a todos los suelos incluidos en una isla, pues se excluye de la consideración de zona restringida el terreno ocupado por "núcleos urbanos y zonas urbanizadas" (lo que cabe identificar con el suelo clasificado como urbano consolidado por la urbanización): en ellos, por tanto, los extranjeros no tendrán restricción alguna para adquirir. Sólo en el rústico (salvo los asentamientos), y en los clasificados como urbanos no consolidados o urbanizables que al momento de la aprobación del planeamiento que los clasifique no hubieren contado con expresa autorización militar, podrá aplicárseles la limitación (artículo 35 del Decreto).

Si nos hemos detenido a exponer con cierto detalle esta normativa, no es tanto porque pensemos que su aplicación pueda suponer un freno, siquiera indirectamente, al crecimiento de la "segunda residencia" en las islas; efectivamente, la aplicación sólo a los extranjeros no comunitarios, y su orientación claramente relacionada con la defensa nacional, la convierte en un instrumento muy débil frente a tal crecimiento. No obstante, su análisis puede

*En estas zonas  
está sometida  
a autorización previa  
la adquisición  
de la propiedad y otros  
derechos reales tanto  
a través de contrato  
como por título  
hereditario*

*En Austria sí existen supuestos de limitación a la adquisición de inmuebles por foráneos para segunda residencia, especialmente destinada al ocio o vacaciones*

servimos para dos cosas en este estudio: como precedente de otra Ley estatal, que en el futuro podría aprobarse, más claramente orientada al control de la “segunda residencia”, y -también- como sistema que incluye diversos instrumentos legales que con modificaciones pudieran ser incorporables a un modelo de limitación efectiva de aquélla.

## 2. PRECEDENTES EN OTROS PAÍSES

En algunos países europeos (Austria) sí existen supuestos de limitación a la adquisición de inmuebles por foráneos para segunda residencia, especialmente destinada al ocio o con finalidad vacacional. Hemos estudiado el caso de Austria, en el Land del Tirol. Allí, la *Tiroler Grundverkehrsgesetz* de 1993, modificada en 1996 y en 1999, sometía a autorización previa la adquisición o edificación por extranjeros de bienes inmuebles para dedicarlos a segunda residencia, y a declaración previa de no destinarlos a tal uso para los austriacos. Debe señalarse que estas normas penalizan los actos de transmisión de la propiedad y otros derechos reales que no hubieran obtenido tal autorización con la no inscripción en el Registro de la Propiedad (parágrafo 33.5 de la versión 1999 de la citada Ley de Tirol). La finalidad de estos preceptos es la de proteger el territorio de ciertas zonas de un incremento de la presión demográfica procedente de foráneos que acudan a establecer allí su residencia secundaria de ocio o vacacional.

El Acta de Adhesión de Austria a la UE (artículo 70) mantuvo la vigencia de estas normas por cinco años; por esta razón ahora han debido ser modificadas para otorgar igualdad de trato a los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea respecto de los austriacos. Hoy permanece la obligación de aclarar (con carácter previo a la adquisición o a la edificación) que no se adquiere o construye para segunda residencia, aunque esta obligación se impone a todos los ciudadanos comunitarios, incluso a los austriacos, para no discriminar a favor de nadie, por imposición de la Unión Europea. Más adelante volveremos sobre esta legislación tirolesa, a propósito de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se pronunció acerca de su posible colisión con los Tratados.

En Grecia, como en España, hay una legislación que por razones de defensa nacional introduce limitaciones a la adquisición de fincas en islas y otras regiones fronterizas; pero a diferencia con nuestro país, los griegos imponen una prohibición para cualquiera, para todos, si bien luego pueda ser revocada singularmente para aquellos ciudadanos “de nacionalidad griega o a las personas de la misma raza incluso los chipriotas, así como a los nacionales de uno de los países miembros de la Unión Europea” (artículo 26.1.a de la Ley nº 1892 de 31 de julio de 1990). El artículo 25 de la misma prohíbe, efectivamente, “toda conclusión de contratos relativos a los inmuebles situados en islas y regiones fronterizas a favor de personas físicas o jurídicas, así como la transferencia de acciones o participaciones y la modificación de todo tipo de sociedades cuyo patrimonio incluya inmuebles en tales regiones. Están exceptuados los contratos de donación a los hijos, los de arrendamiento de menos de seis años, los contratos de deslinde, de partición de terreno común así como los contratos entre copropietarios para la transferencia de porcentaje pro indiviso”.



## **IV. COMPATIBILIDAD CON EL MARCO CONSTITUCIONAL**

Este enfoque es previo, pues -elijamos el sistema que fuere para limitar el crecimiento de las segundas residencias-, en ningún caso la fórmula por la que se opte puede ser contraria a los principios constitucionales del Derecho europeo o del interno español.

### **1. EL MARCO DEL DERECHO COMUNITARIO**

Según el artículo 18 del Tratado CEE (antes 8A), "todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros". Se trata de uno de los derechos inherentes a la ciudadanía europea, cuya regulación establece por primera vez, incorporándola al Derecho originario, el Tratado de Maastrich en febrero de 1992. El derecho a circular y residir incluirá, obviamente, cualquier forma de permanencia en una localidad de la Unión, y por supuesto también aquélla que hemos calificado de "segunda residencia". Ahora bien, el ejercicio de este derecho, como ocurre con todos, podrá estar sujeto excepcionalmente a límites y condiciones establecidas en base al interés público, a condición de que no se establezcan discriminaciones entre ciudadanos de la Unión, y se garantice la igualdad de trato (artículo 12, antes 6, que prohíbe "cualquier discriminación por razón de la nacionalidad"). En definitiva, el derecho a circular y residir deberá ser garantizado, sin perjuicio de que excepcionales limitaciones lo excluyan para concretas circunstancias y lugares, y a condición que tales exclusiones no discriminen a los ciudadanos de la Unión en atención a su nacionalidad.

Pero, además, un modelo de limitación de las segundas residencias podría también chocar con el Derecho comunitario cuando consista en el establecimiento de barreras al libre acceso a la propiedad o al uso del inmueble destinado a aquel fin. La imposición por los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de límites a la libre adquisición o cesión de derechos sobre bienes inmuebles se ha enfrentado normalmente a los principios básicos del sistema jurídico comunitario. Cualquier intento, pues, de establecer restricciones a la adquisición de viviendas como segunda residencia debe ser analizado a la vista de estos principios del Derecho originario europeo.

**1.1. En primer lugar, la libertad de establecimiento** (artículo 42 del Tratado CE) exige la supresión de restricciones a derechos que naturalmente se desprenden de ella, por resultar indispensables para su completo ejercicio. Es el caso del derecho a adquirir la propiedad o el uso de bienes inmuebles. Así, la letra e del apartado 2 del artículo 44 exige a los Estados miembros una regulación que haga posible "la adquisición y el

*El derecho a circular  
y residir deberá ser  
garantizado, sin perjuicio  
de que excepcionales  
limitaciones lo excluyan  
para concretas  
circunstancias  
y lugares*

*El Gobierno austriaco indicó que la autorización previa es el único medio con que cuentan para controlar la ordenación en territorios de pequeña dimensión y gran presión turística*

aprovechamiento de propiedades inmuebles situadas en su territorio por un nacional de otro Estado miembro”, precisamente para hacer posible en la práctica el libre establecimiento.

Aparte de estas determinaciones del Derecho originario, en el derivado encontramos asimismo regulaciones que, en desarrollo de aquél, protegen la libertad de establecimiento. Así, el Programa para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, publicado en el Diario Oficial de 15 de enero de 1962 (pag. 36) considera contrarias a la misma las disposiciones y prácticas de un Estado miembro que, con relación solamente a los extranjeros, excluyan, limiten o subordinen a condiciones la facultad de ejercer los derechos normalmente adscritos a una actividad no asalariada y, en particular, la facultad:

- a) de celebrar contratos, en particular de obras y de arrendamientos tales como el arrendamiento de servicios y los arrendamientos rústicos o urbanos, así como de disfrutar de todos los derechos derivados de dichos contratos;
- b) de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles, en la medida en que las actividades profesionales del interesado impliquen el ejercicio de dicha facultad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia concreta y desarrolla estos principios del Derecho originario; y aunque aparentemente lo que en éste se protege es principalmente el acceso a bienes inmuebles vinculados a la actividad en que el establecimiento consista (Sent. 14 enero 1988, Comisión contra Italia, 63/86, Rec. 1988, pág. 29), sin embargo en ocasiones el Tribunal ha extendido la protección, incluyendo incluso el derecho a adquirir la propiedad o el uso sobre una segunda residencia. Así, el Informe para la vista ante el Tribunal de Justicia del asunto 305/87, considera que “entre las expresiones más particulares de la libertad de establecimiento figuran el derecho a adquirir y explotar bienes inmuebles en los territorios de un estado miembro como ejercicio del derecho de establecimiento, así como el derecho a adquirir una residencia secundaria cuando ello beneficie al ejercicio de la libertad de establecimiento” (III, a, de la Sentencia de 30 de mayo de 1989). Una muy importante Sentencia del Tribunal de Justicia, más reciente, también incide en esta cuestión, a partir de la aplicación de las más arriba citadas Leyes del Tirolo (Sent. de 1 junio 1999, asunto C-302/97, Klaus Konle contra República Österreich). El Gobierno austriaco indicó que el régimen de la propiedad es competencia exclusiva de los Estados miembros, y que “un régimen de autorización previa de las adquisiciones de bienes inmuebles es el único medio con que cuentan las autoridades nacionales y locales para conservar el control de las políticas de ordenación del territorio”, especialmente necesarias en territorios de pequeña dimensión, con escasez de suelo edificable y con presión turística. El Tribunal consideró que tal procedimiento de autorización previa suponía una restricción a la libre circulación de capitales (artículo 73 B del Tratado, hoy 56); no obstante, tal restricción sería aceptable -según la Sentencia-, para el Derecho comunitario si se dan las siguientes condiciones:

“...que el Estado miembro pueda justificar su exigencia de autorización previa al invocar un objetivo de ordenación del territorio con el mantenimiento, en interés

general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, y además *que la medida restrictiva se aplique de forma no discriminatoria*, y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado”.

**1.2. También a partir del principio de libre prestación de servicios** resulta rechazable cualquier limitación del derecho a adquirir o usar bienes inmuebles que se imponga discriminatoriamente a los nacionales de Estados miembros respecto de los ciudadanos del Estado donde tal bien radica. Efectivamente, aunque no se mencione expresamente para este principio por el texto del Tratado (artículo 56, antes 73 B), la jurisprudencia considera que también aquí “el acceso a la propiedad y al uso de bienes inmuebles debe estar garantizado, por aplicación del artículo 59 (hoy 49) del Tratado, en la medida en que dicho acceso es útil para permitir el ejercicio efectivo de esa libertad (Sentencia 30.5.89, cit., & 24)”. Pero la referencia no distingue en cuanto al uso que se vaya a dar al inmueble, por lo que cabe pensar que puede tratarse de cualquiera de ellos vinculado a la prestación del servicio (local desde el que se presta o que de alguna manera coopera a su prestación, o residencia-habitación del prestador del servicio). No se menciona la “segunda residencia”, y no cabe pensar que esté incluida entre los inmuebles de referencia cuando no exista relación alguna con la prestación del servicio.

**1.3. También el principio de libertad de circulación de capitales** puede verse conculcado por el establecimiento de las descritas limitaciones sobre inmuebles que discriminen a unos nacionales de la Unión Europea respecto de otros. La prohibición de las restricciones de los movimientos de capitales entre Estados miembros, y entre éstos y terceros países, se contiene en el artículo 56 (antes 73 B) del Tratado CE. El Derecho derivado (Directiva 88/361/CEE, del Consejo, de 24 junio 1988, DO L 178, pág.5) entiende que tales movimientos abarcan también las operaciones a través de las cuales los no residentes efectúan inversiones inmobiliarias en el territorio de un Estado miembro. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la citada sentencia de 1 de junio de 1999 considera (& 23 y 24) que el establecimiento de dificultades o limitaciones para el acceso a una “segunda residencia” a unos nacionales de Estados miembros y no a otros constituye una discriminación prohibida por el Tratado; y añade (& 40):

*“A este propósito, en la medida en que un Estado miembro puede justificar su exigencia de autorización previa al invocar un objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, la medida restrictiva que constituye dicha exigencia sólo puede admitirse si no se aplica de forma discriminatoria y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado”.*

**1.4. Quiero ahora llamar la atención** sobre la última línea del texto que acabamos de reproducir, donde el Tribunal de Justicia aplica una condición que debe ser tenida en cuenta para la cuestión que nos ocupa: que otros procedimientos menos coercitivos (menos agresivos para las libertades comunitarias) no permitan llegar al mismo resultado de preservar un

*Esta medida restrictiva sólo puede admitirse si no se aplica de forma discriminatoria y si otros procedimientos menos coercitivos no llegan al mismo resultado*

*Si median justificaciones  
de interés público,  
los estados  
pueden aprobar  
régimenes jurídicos  
restrictivos  
que introduzcan  
excepcionales  
limitaciones*

determinado territorio de una avalancha humana a través de las segundas residencias. Se trata del llamado *principio de proporcionalidad*, de creación jurisprudencial, y ya muy mencionado en diversas Sentencias (Sent. 23 noviembre 1989, Torfaen-Borough Council, 145/88, & 15; Sent. 23 febrero 1995, Bordeas, 358/93, & 23; ó Sent. 14 diciembre 1995, Sanz de Lera, 163/94, & 23). En el asunto que estamos analizando relativo a los límites de la legislación del Tirol sobre segundas residencias, el Tribunal aplica el principio de proporcionalidad en el sentido de que tal regulación limitadora cabría si se utiliza del modo menos restrictivo y en el menor ámbito territorial posible. Así, considera (& 17, pfo. 1º) que “debe tratarse de medidas efectivamente adaptadas al fin perseguido por el legislador nacional y que por lo demás no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo fijado”, por lo que cuestiona el procedimiento de someter todas las pretensiones de adquisición de inmuebles a una autorización previa; por otro lado, “sólo justifica las medidas restrictivas para ámbitos bien definidos... y no para una región entera” (& 17, pfo. 3º).

**1.5. Resumiendo:** el Derecho comunitario europeo es reticente al establecimiento de un sistema jurídico que de una u otra forma limite el acceso a la propiedad o al uso de un bien inmueble, ya sea para explotarlo, ya para desde él prestar un servicio o realizar otra actividad, ya para residir en él habitual o esporádicamente. Esta reticencia se convierte en manifiesto rechazo cuando el tal sistema jurídico introduce un trato discriminatorio de unos ciudadanos europeos respecto de otros por razón de su nacionalidad. Salvado este principio de exclusión del trato discriminatorio en base a la nacionalidad, aquella reticencia inicial del ordenamiento jurídico europeo al establecimiento de barreras a la libre circulación de personas, bienes y servicios puede ser excepcionalmente superada para lugares y circunstancias concretas, y siempre aplicando el principio de proporcionalidad de las medidas restrictivas.

El derecho de cualquier ciudadano europeo a circular y residir por supuesto que incluye el hacerlo en un inmueble no integrado en la red alojativa hotelera o extrahotelera, y fuera de su residencia habitual o principal, es decir, en una “segunda residencia”. El derecho de cualquier ciudadano europeo a acceder a la disponibilidad jurídica sobre los bienes inmuebles que estén en el mercado por supuesto que incluye la facultad de adquirir un inmueble para “segunda residencia”, para sí o para cederlo gratuita u onerosamente a otros. Ahora bien, si median justificaciones suficientes de interés público, los Estados pueden aprobar regímenes jurídicos que introduzcan restricciones excepcionales y limitadas al ejercicio de estos derechos, si además demuestran que otras medidas menos restrictivas no resultan suficientes para la protección efectiva de aquellos fines de interés público (proporcionalidad).

La última cuestión que debemos dilucidar, a partir de los principios de Derecho Comunitario expuestos, es la de si un sistema de restricción a la “segunda residencia” que exceptúe en su aplicación a los residentes habituales (a los empadronados) podría considerarse contrario al principio arriba expuesto de trato igual para todos los ciudadanos de la Unión. Creemos que tal sistema sería conforme a los tan aludidos principios, pues no se introduciría discriminación por razón de la nacionalidad, ya que todos los empadronados en el ámbito de la restricción -independientemente de su nacionalidad comunitaria- se

beneficiarían de la excepción; y no sólo de la excepción, sino también de las consecuencias de la restricción, al evitar la superpoblación. En un primer análisis pudiera considerarse que esta excepción a favor de los residentes habituales, a quienes no se aplicaría la restricción sobre residencia secundaria, pudiera chocar con los principios comunitarios que más arriba describimos; pues, cabe preguntarse, ¿por qué se privilegia a los residentes habituales con el derecho a disfrutar de dos o más residencias? ¿no resultará por injustificada contraria a Derecho comunitario la discriminación de estos ciudadanos europeos respecto de los otros no residentes habituales? A los nacionales de terceros países, y a los de países miembros de la UE y del EEE, incluidos españoles peninsulares, baleares y *canarios de otras islas*, se les aplicaría la limitación sobre segundas residencias; sólo quedarían exceptuados los residentes habituales en los municipios de la propia isla donde se aplicara la limitación. La justificación de esta excepción se encuentra en el propio fin que persigue la limitación: no incrementar la capacidad de carga insular, y ésta no se incrementa por los que ya están en la isla, sino por los que pueden llegar de nuevo, por los de fuera, por los foráneos. Desde este punto de vista, la limitación no sólo no es discriminatoria por razón de nacionalidad (lo que resultaría contrario al Derecho comunitario), sino es que ni siquiera la condición administrativa de canario (según el Estatuto de Autonomía) sirve para evitarla. Y es que la proscripción de la “segunda residencia” sirve exclusivamente al fin de no incrementar la capacidad de carga de la isla, por lo que el principio de proporcionalidad del Derecho comunitario (más atrás analizado) no permitiría extenderlo innecesariamente a sectores de ciudadanos de la Unión (en este caso los residentes habituales) cuya presencia en la isla ya está dentro de la carga soportada por ella, y cuyos eventuales usos de residencias secundarias no amenazan por ello los niveles y los equilibrios preexistentes. Es precisamente en protección de los derechos que los residentes habituales tienen como ciudadanos de la Unión por lo que se establece a su favor esta excepción de no aplicación de la limitación.

## 2. EL MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

En el Derecho español moderno siempre predominó el principio de libertad de adquisición de inmuebles por cualquier persona. En cuanto al derecho a residir en cualquier parte del territorio nacional, el principio está constitucionalizado sólo a favor de los españoles (artículo 19-CE: “elegir libremente su residencia y circular por el territorio nacional”). Por tanto, este derecho no lo disfrutaban ilimitadamente los extranjeros. Sin embargo, por todas las razones expuestas en el apartado anterior, debe aquí extenderse este derecho a cualquier ciudadano de la Unión.

El adjetivo posesivo “su” parece indicar que la residencia a la que se refiere el mencionado artículo 19 es la habitual, por lo que no estaría específicamente incluida la transitoria o esporádica, al menos en el ámbito de protección constitucional de primer nivel, no susceptible por ello de limitación, salvo por razones de policía. Este derecho especialmente protegido a la residencia principal respecto de otras también se deriva del literal del artículo 47 de nuestra Constitución, que reconoce el “derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” (y artículo 5.h de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias); claro que existe el derecho a residir en otros inmuebles distintos del habitual, y a

*La Constitución reconoce el derecho a residir en otros inmuebles distintos del habitual, pero su nivel de protección no es tan intenso y es mayor la posibilidad de establecer Límites*

*La discriminación  
a favor de los residentes  
habituales no es  
en principio  
anticonstitucional,  
pero deberá estar  
motivada en no suponer  
un incremento  
de carga  
demográfica*

acceder a la propiedad u otros derechos sobre él, pero su nivel de protección constitucional no es tan intenso, y la posibilidad de establecer límites a su ejercicio mayor. En cuanto al derecho a circular, resulta obvio que incluye el complemento del alojamiento temporal, pero éste puede ser satisfecho por la oferta hotelera o extrahotelera ordinaria, resultando por ello posible la restricción o exclusión del uso que venimos llamando de “segunda residencia”.

Nuestra Constitución reconoce además en otro artículo (139.2) este derecho a la “libertad de circulación y establecimiento”; pero debe advertirse que su ubicación al comienzo del Título VIII está más bien dirigido a evitar que del establecimiento del Estado de las Autonomías pudieran derivarse regulaciones o decisiones que llegaran a crear barreras dentro de España. La única conclusión para la materia que afronta este Dictamen sería la de que la limitación de segundas residencias en Canarias, si ese ámbito tuviere la misma, no podría nunca suponer un impedimento para que un ciudadano de cualquier otra Comunidad Autónoma pudiera establecerse en el Archipiélago en igualdad de condiciones que los canarios; así como que no resultaría conforme a la Constitución que si se establece una excepción a la limitación para los residentes habituales *de la isla* donde radique el inmueble, se admitiera también tal discriminación favorable para los residentes habituales *de las otras islas canarias* pero no para el resto de los españoles.

Finalmente, creo que habría que operar con sumo cuidado si se pretende admitir la posibilidad de no limitar la tenencia de residencias secundarias a los que ya son residentes habituales en la isla, pues si no se hace bien podría arruinar la constitucionalidad de las limitaciones impuestas a los foráneos. Efectivamente, es cierto que en el Derecho histórico español y en el vigente siempre han existido privilegios vecinales, derechos que sólo los empadronados podían disfrutar (por ejemplo: bienes y aprovechamientos comunales, y “aquellos otros... derechos establecidos por las Leyes”: artículo 17.1.h); y que, por ello, una discriminación a favor de los residentes habituales en materia de residencia secundaria sería constitucionalmente admisible. Pero tal constitucionalidad estaría condicionada a una justificación adecuada en relación con el fin que persigue la limitación de segundas residencias: evitar un incremento poblacional en la isla derivado de demandas de alojamiento al margen de la oferta turística contingentada. Dificilmente aceptable resultaría cualquier explicación distinta, no conectada, desde un punto de vista teleológico, con el fin de interés público que la limitación persigue. Si de lo que se trata es sólo de contentar (o de no ofender) a los empadronados, la discriminación basada sólo en esto no parece que se compadezca con los preceptos constitucionales (principio de igualdad del artículo 14 CE, y el propio artículo 139 comentado). Queremos reiterar, no obstante, que la discriminación a favor de los residentes habituales no es en principio anticonstitucional; pero deberá estar suficientemente motivada, en base a que no supondría un incremento de la carga demográfica.

En conclusión, no se aprecia una prohibición constitucional absoluta a un sistema de restricciones de la residencia no habitual como el que se pretende; pero si no se impone a todos, habrá que motivarla adecuadamente.

## V. POSIBLES MODELOS

En el encargo que se nos formula se pide no sólo que dictaminemos acerca de la posibilidad en términos jurídicos del establecimiento de una prohibición o de límites a las residencias secundarias, sino también que propongamos modelos posibles para hacerlos realidad.

En segundo lugar, las limitaciones que se pide estudiar estarían dirigidas a impedir flujos poblacionales hacia la isla no dirigidos a residir habitualmente ni tampoco canalizados a través del sistema alojativo turístico ordinario; otros usos u otras situaciones jurídicas (por ejemplo, la tenencia o adquisición para explotación de los inmuebles de alojamiento) no son ahora objeto de preocupación, salvo que tengan relación necesaria con el régimen de limitación de las residencias secundarias.

Por último, no se trata tanto de desplegar un recetario de fórmulas, cuanto de exponer modelos-tipo, con sus ventajas y sus inconvenientes, y con la descripción para cada uno de los instrumentos jurídicos para su implantación; todo ello con la intención de facilitar la adopción de las decisiones político-administrativas que hubiere lugar, lo que obviamente ya no corresponde a este informante.

### 1. LIMITACIONES DE ACCESO A LA PROPIEDAD

Para evitar nuevos usos de segunda residencia se impondría la prohibición a los foráneos de acceder a la propiedad de viviendas ya construidas o de suelo sobre el que levantarlas. Propiamente, lo que se impediría en este modelo sería el uso, aunque para ello se acudiera a prohibir la adquisición de la propiedad de lo edificado para vivienda o del derecho a su uso (arrendamiento u otras figuras jurídicas). La modalidad más dura de esta fórmula consistiría, simplemente, en prohibir nuevas adquisiciones de viviendas a personas no residentes habituales en la isla.

Una alternativa a la anterior, menos rigurosa, consistiría en posibilitar la adquisición de la propiedad pero con el compromiso, convertido además en carga real, de no poder destinarla a uso de segunda residencia de usuarios no residentes habituales en la isla. No quedaría, en esta última versión, prohibida al no residente la adquisición de derechos (propiedad u otros) sobre el edificio, o de suelo edificable, si manifiesta que no se destinará la vivienda resultante a residencia secundaria para uso propio, ni de terceros no residentes; el resultado sería una propiedad vinculada a no poder usarla como residencia secundaria. En cualquier caso, este modelo requeriría el establecimiento además de limitaciones a la cesión en arrendamiento o por otro título del uso de tales

*No se trata tanto  
de desplegar un recetario  
de fórmulas,  
cuanto de exponer  
modelos-tipo,  
con sus ventajas  
e inconvenientes  
y la descripción  
de sus instrumentos  
jurídicos*

*Descartada la prohibición de adquirir a ciudadanos de la UE o EEE, quedaría la alternativa de condicionamiento de la adquisición*

viviendas a los de fuera.

Una aplicación de los anteriores modelos a los nacionales de países terceros, no pertenecientes a la UE ni a la EEE, pudiera lograrse, con un procedimiento no muy complicado, por una reglamentación algo más comprensiva que la vigente de la comentada Ley 8/1975 (mediante Real Decreto, modificando o completando el vigente RD 689/1978). Para evitar la colisión con la interpretación más extendida del artículo 56 (antes 73 B) del Tratado CE, la prohibición estaría suficientemente motivada, justificándola en la necesidad de luchar contra el exceso de población en el archipiélago. En estos casos, puesto que la razón de su aplicación no sería la de la defensa nacional, la Administración competente sería la civil, estatal o autonómica. Una tal limitación podría imponerse para todo el territorio canario, para el de una isla o sólo para el de una zona de ella.

Mucho más difícil resultaría la aplicación de las anteriores limitaciones a ciudadanos de la UE o del EEE. Descartada la primera, la de la prohibición de adquirir, por chocar frontalmente con principios comunitarios, tal como más arriba se expuso, quedaría la alternativa de condicionamiento de la adquisición. En casos excepcionales, y la situación de las islas pudiera considerarse que lo es, podría establecerse un régimen jurídico que resultara compatible con el Derecho comunitario, siempre que se fuera respetuoso con los principios a que hemos hecho alusión más arriba, y -especialmente- a que fuera de aplicación a todos, sin discriminación alguna, salvo -tal vez- la de los propios residentes habituales de la misma isla, como más abajo justificaremos. No quedaría prohibida al no residente la adquisición de derechos (propiedad u otros) sobre el edificio, o su construcción, si manifiesta que no se destinará a residencia secundaria para uso propio; tampoco habrá restricción alguna a la adquisición de suelo edificable cuando mediara idéntico compromiso. De los términos de este condicionamiento quedaría adecuada constancia en el Registro de la Propiedad.

Otra modalidad, alternativa a la anterior, sería la de aplicar la limitación sólo en ciertas zonas o municipios de la isla, según indicara el Plan Insular de Ordenación, aunque la lógica del modelo seguiría basándose en la contención de la carga demográfica en el conjunto de la isla. Por lo demás, funcionaría igual que el modelo aplicado a toda la isla, manteniendo incluso la excepción para los residentes habituales de toda la isla, no sólo para los empadronados en la zona de limitación, pues lo contrario acarrearía una extrema complicación en la práctica, y también porque -como acaba de indicarse- la carga demográfica sólo cabe medirla a escala insular.

Esta prohibición, en cualquiera de las modalidades expuestas, requeriría su regulación mediante Ley estatal, pues afectaría a las condiciones básicas del derecho de propiedad, que constitucionalmente viene atribuida a las Cortes Generales (artículo 149.1.1. CE, en la interpretación del Tribunal Constitucional a través de sentencias como la 37/1987, la 154/1988, o la 61/1997, entre otras; y artículo 149.1.8. CE, en la aplicación también de una abundante jurisprudencia constitucional). Debe señalarse que en este modelo que ahora exponemos no se trata de incidir en la aplicación de la legislación urbanística, o su reforma, lo que se intentará en otro de los modelos propuestos, sino sobre la legislación civil



(capacidad de determinadas personas para contratar en determinadas condiciones, y efectos de tales contratos). La Ley en cuestión habría de operar complejísimas modificaciones sobre la capacidad de los no residentes para adquirir la propiedad de viviendas, o la titularidad de derechos de uso sobre las mismas; de ello podrá concluirse la extrema dificultad que una reforma legislativa de este calado supondría.

La Ley reguladora del control sobre las residencias secundarias podría ser desarrollada y complementada por el legislador autonómico (en el caso de Canarias, posiblemente a través de las Directrices de Ordenación, que tendrán rango de Ley); e integraría normas que sólo se aplicarían a zonas muy concretas cuando la autoridad local así lo dispusiera, y siempre en casos de extrema gravedad en lo que respecta al incremento de la presión demográfica sobre la misma. En nuestro caso, el instrumento que dispondría la aplicación de tal régimen limitador, así como el plazo de aplicación, podría ser el Plan Insular de Ordenación; una reforma de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias añadiría este posible contenido a tales Planes, pero no parece posible que les permita incorporar regulaciones complementarias al régimen jurídico-civil limitador.

La forma de operar la limitación podría ser la siguiente:

A. Cuando se trate de empadronados en alguno de los Municipios de la isla, bastará acreditarlo así por certificación ante el Notario que autorice la Escritura de transferencia de propiedad, o bien al instar la inscripción registral. Notarios y Registradores vendrían obligados a verificar este extremo. El residente podrá destinar la vivienda así adquirida a alojamiento principal, fijando en ella su domicilio, a residencia secundaria propia, o a ceder su uso a terceros residentes a través de los contratos que procedan.

B. En caso de no empadronados:

a) Que pretendan pasar a residir habitualmente en la vivienda objeto del contrato: manifestación de tal voluntad en el acto de adquisición de derechos sobre la vivienda, así como copia de la solicitud de empadronamiento en alguno de los Municipios de la isla y correspondiente solicitud de baja en el Padrón o Registro de origen.

b) Que no pretendan cambiar su residencia habitual hacia la isla: compromiso en la misma escritura pública de adquisición de no dedicar la vivienda a su residencia secundaria. Si aquí siguiéramos el modelo tirolés antes descrito, podría exigirse en tal caso, para autorizar la escritura de compra o para inscribirla, que el adquirente “logre demostrar de forma fidedigna que la adquisición proyectada no piensa destinarse a residencia secundaria”. Pero de cualquier forma, salta enseguida a la vista la dificultad de controlar ulteriormente el cumplimiento de esta obligación de no hacer, que podría estar penalizada con la constitución del bien en situación de venta forzosa, o de tanteo y retracto a favor del vendedor, o de la Administración; más complicada resultaría la fórmula austriaca: dejar sin efecto *ope legis* la compraventa original, que revertiría la propiedad al vendedor sin que

*La Ley reguladora del control podría ser desarrollada por el legislador autonómico e integraría normas de aplicación en casos de extrema presión demográfica*

*Queda flotando la duda  
acerca de la idoneidad  
de limitación  
de las segundas  
residencias basándose  
en la prohibición  
a los foráneos  
de tal uso*

tal vez entonces estuviere éste interesado en recuperarla. Este supuesto, no obstante su dificultad de aplicación y la posibilidad de que en la práctica se convierta en una coladera para burlar la limitación, habría que mantenerlo, para asegurar las libertades referidas a la circulación de capitales y de empresa que garantizan los ámbitos constitucionales europeo y español, porque en este caso además no hay un supuesto de nuevo habitante de la isla en residencia secundaria.

c) Las mismas verificaciones o, en su caso, recepción de compromisos, habrá de realizar la autoridad competente para otorgar la licencia de obras, cuando se trate de construir una vivienda unifamiliar. Además, en la inscripción en el Registro de la Propiedad de la obra nueva deberá figurar la condición de residente o no residente del titular, y el correspondiente compromiso de no convertir la vivienda en residencia secundaria (todo esto comportaría una modificación del actual RD 1093/1997, que aprueba normas complementarias al Reglamento de la Ley Hipotecaria en relación con la trascendencia registral de los actos jurídico-urbanísticos). El control podría redoblar exigiendo también de las compañías suministradoras de los servicios de agua, alcantarillado y retirada de residuos, electricidad y telefonía idéntica comprobación: sólo se suscribiría el contrato de suministro y se establecería el enganche a las respectivas redes previa acreditación de la condición de residente habitual (empadronado).

El sistema tendría que tener algunas válvulas de escape, para mitigar su rigidez; y comprendería como excepciones al menos las de no aplicarse a la adquisición de vivienda *mortis causa*, o por donación entre padres e hijos, o -previa autorización-, cuando la "segunda residencia" estuviere excepcionalmente justificada por razones de trabajo temporal o estacional, o de estudios o investigación, o de cualquier actividad de interés público. El régimen limitador de este modelo no parece, por otro lado, aplicable a las situaciones constituidas antes de la aprobación de la Ley; es decir, aquellos no empadronados que, con anterioridad a la implantación del modelo limitador, fuesen titulares de derechos sobre residencias secundarias, no podrían luego ser desprovistos de ellos ni imposibilitados para su ejercicio.

En todo caso, incluso con tales instrumentos edulcorantes, se trata de un modelo de gran complejidad jurídica, de difícil explicación social, y de problemática implantación. Queda flotando la duda acerca de la idoneidad de un sistema de limitación de las segundas residencias basado en la prohibición pura y dura a los foráneos de tal uso, ya sea prohibiendo su adquisición ya condicionándola a una vinculación real inscrita en el Registro. Es por eso por lo que más abajo se ofrecen y sugieren otras soluciones, más viables, al problema que nos ocupa, utilizando instrumentos jurídico-urbanísticos.

## 2. PROHIBICIÓN DE SEGUNDA RESIDENCIA PARA TODOS

Esta es una posibilidad ya apuntada en páginas anteriores; se trata del mismo modelo anterior, pero sin reconocer a los residentes habituales privilegio ni

excepción: en la isla en la que se hubiere decidido establecer este severo régimen no cabría destinar las viviendas más que a residencia principal. La demanda de alojamiento de foráneos sería atendida solamente por el sistema de alojamiento hotelero y extrahotelero. Por lo demás, y salvadas las diferencias apuntadas, todo lo dicho para el anterior modelo podría aplicarse aquí. Creo que ningún comentario hay que añadir para evidenciar la dureza, y la casi imposibilidad de establecimiento, de este modelo.

### 3. LIMITACIÓN CON INSTRUMENTOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS

Otro modelo consistiría en la creación normativa del uso "residencia secundaria", dentro del uso residencial, y su aplicación con mayor o menor intensidad a través del planeamiento, sin excluir -por supuesto- la prohibición de su implantación en áreas o zonas predeterminadas. El Derecho urbanístico controla y limita los usos sobre el territorio, y ello tanto para que los edificios respondan constructivamente a tal uso (especialmente desde el punto de vista de la seguridad), como para que las actividades económicas se ubiquen territorialmente en los lugares más convenientes al modelo de ciudad elegido. Los controles sobre usos resultan, pues, una práctica corriente en los modernos sistemas de gestión urbanística.

El uso debería definirse en la normativa autonómica, preferentemente en el Reglamento de Planeamiento ahora en elaboración, y acaso también en las Normas Técnicas de Planeamiento Urbanístico (artículo 29 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias), aplicándose luego en las Directrices de Ordenación y en el resto de las figuras que integran el sistema de planeamiento (incluso el planeamiento de desarrollo: artículo 36 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias). No hay en el Derecho urbanístico canario (tampoco en el resto del español, estatal o autonómico) una definición de la "segunda residencia". No se alude a esta situación como tal en el Avance de Directrices de Ordenación General y del Turismo. Sólo en algunos Planes Insulares encontramos simples menciones a diferencias de régimen jurídico del uso residencial, según que el inmueble en cuestión esté destinado a un tipo u otro de residente. Así, en el de Fuerteventura (aún no definitivamente aprobado) se habla de destinar un 5% de la edificabilidad en zonas turísticas a un "uso residencial exclusivo del personal vinculado a la explotación alojativa". También el proyecto de Fuerteventura habla de suelo "residencial para residentes principalmente exteriores, estacionales o permanentes", y en su artículo 77 habla de "uso residencial permanente". No obstante, no se perfilan con nitidez los elementos que permitan asegurar la definición del supuesto en términos jurídicos, y -menos aún- el régimen jurídico diferenciado aplicable a cada uno de los supuestos de residencia. En el de Lanzarote, en su artículo 3.3.1.1., se alude con mayor precisión a la "residencia estable o permanente destinada a la población autóctona, a la inmigración por motivos laborales, y a los residentes extranjeros estacionales o permanentes", y más abajo (en el artículo 5.2.2.1.) se define el uso residencial como el que "sirve para proporcionar residencia estable o permanente a las personas". Si finalmente se procediera a establecer un sistema de restricción de las segundas residencias, posiblemente fuera la ocasión de introducir algunas precisiones en estos preceptos del Plan Insular. Finalmente, ninguna mención a la "segunda residencia" hemos encontrado en los Planes Insulares pendientes de aprobación de El Hierro, Gran Canaria o

*No hay en el Derecho urbanístico canario una definición de segunda residencia ni se alude a esta situación en el Avance de Directrices de Ordenación General del Territorio*

*Si finalmente se procediera a establecer un sistema de restricción de las segundas residencias, posiblemente fuera el momento de introducir algunas precisiones en estos preceptos del Plan Insular*

Tenerife. La zonificación del uso correspondería al Plan Insular de Ordenación (artículo 18 de la misma Ley, en sus apartados 1.b.1. y 4.b.), así como el complemento regulador que parezca preciso. Su ordenación más detallada será tarea, en su caso, del planeamiento urbanístico. Un control de aplicación de estas disposiciones del sistema de planeamiento cabría tanto a través del proceso de otorgamiento de las licencias urbanísticas, como -ulteriormente- por medio de los diferentes instrumentos que nos ofrece la actividad de policía urbanística y del territorio. La negativa a otorgar la licencia de edificación *ratione personae*, sólo se daría en este caso de pretensión de un foráneo de convertir la vivienda en su residencia secundaria, o ante la negativa a probar lo contrario; en otros casos, en cambio, el modo de aplicar la limitación nunca debe operar sobre el proceso de autorización de la construcción. Efectivamente, ya hemos visto que la condición de "segunda residencia" no es algo atinente a la vivienda en sí, sino a la relación de ésta con el usuario; la misma vivienda será residencia secundaria cuando en ella no esté empadronado el usuario, y principal cuando allí figure su domicilio habitual. Las licencias para construir viviendas deben denegarse u otorgarse siempre en base a las consideraciones jurídico-urbanísticas ordinarias; sólo en el supuesto límite arriba indicado habrá que denegar la licencia al no residente que, pese a la prohibición, pretenda utilizarla como su residencia secundaria.

Ya vimos más atrás que cualquier limitación al uso residencial secundario no podría tener carácter discriminatorio; es decir, que en principio la restricción tendrá carácter universal, afectando a todos. Pero también se adelantó entonces que cabría una excepción: la de los que figuran empadronados en alguno de los municipios de la isla, pues el uso por ellos de más de una residencia no supone un incremento poblacional sobre el total insular. Es cierto que incluso los residentes habituales, al sumar nuevos usos residenciales al de su vivienda principal, ocupan más suelo y requieren de infraestructuras más potentes sobre el territorio, por lo que medidas compensatorias y/o disuasorias deberían arbitrarse (sobre todo fiscales); pero, eso sí, no suman más carga demográfica sobre la isla. En base a todo ello, las fórmulas jurídico-urbanísticas que se exponen a continuación podrían funcionar tanto en la hipótesis de prohibición de "segunda residencia" para todos, como en la de exceptuar de tal prohibición a los que figuren empadronados en alguno de los Municipios de la isla. No corresponde a este informante aconsejar acerca de la oportunidad de una u otra fórmula, pues nuestro papel es el de dictaminar en Derecho; y desde este punto de vista ambas son viables, como en anteriores páginas se ha demostrado. No obstante, una extensión innecesaria, y no justificada, de la limitación a todos, incluso a los residentes habituales en la isla, pudiera llegar a conculcar los derechos de estos últimos como ciudadanos comunitarios.

La prohibición del uso de "segunda residencia" en determinada zona constituiría una determinación de carácter real, que afectaría a concretas viviendas construidas o por construir; pero la prohibición en cuestión necesitará para materializarse de la presencia de un elemento de carácter no real, sino atinente a una condición personal: la del no residente, que aspira a ocuparla y utilizarla directamente. Es entonces, cuando un sujeto que no figura empadronado en ninguno de los municipios de la isla pretende residir en ella, cuando se concreta la prohibición. Dentro de este modelo jurídico-urbanístico que desarrollamos cabrían diversas variantes, que pasamos de inmediato a exponer:

El instrumento jurídico-urbanístico podría pretender establecer una prohibición de “segunda residencia” que afectara a todos los suelos de la isla, de carácter universal; cabe decir que esta prohibición general, desmesurada, sin distinguir entre zonas en atención al diferente grado de implantación previsible de aquélla, iría además en contra de los principios comunitarios, más arriba mencionados, de proporcionalidad y de aplicación de los remedios menos agresivos a las libertades de circulación, residencia y establecimiento amparadas por el Derecho europeo.

Una segunda variante consistiría en autorizar la implantación de residencia secundaria sólo en los núcleos urbanos donde predomina la presencia de población estable, en ciudades y pueblos; es decir, donde menos atractiva suele resultar la ubicación para los demandantes de “segunda residencia” para el ocio. En el resto del suelo residencial estaría prohibida su instalación, y acaso también en el suelo mixto turístico y residencial. Esta regulación pretendería generar, por ello, un efecto disuasorio sobre las pretensiones de implantación de nuevas segundas residencias.

También podría optarse por autorizar la “segunda residencia” de foráneos sólo en zonas predominantemente turísticas, junto a establecimientos de alojamiento turístico de uno u otro tipo. Una cuarta fórmula consistiría, por el contrario, en prohibir la “segunda residencia” en determinados núcleos del interior y del litoral no turístico, que se quisieran preservar especialmente, autorizándolo en el resto de los suelos aptos de la isla. A estas dos variantes últimas nos referiremos en particular a continuación, si bien debemos señalar que las técnicas jurídico-urbanísticas que para ellas se proponen podrían resultar aplicables también, con pequeñas modificaciones, a las dos primeras.

### 3.1. Zonas acotadas para la segunda residencia de foráneos

Este modelo tendría sentido si se acepta que en tal o cual isla aún cabría admitir un cierto crecimiento de la “segunda residencia”, aunque limitada; no es válido, pues, para aquel caso en que se pretenda frenar absolutamente la “segunda residencia” de foráneos. Su aplicación generaría unas zonas de *viviendas destinadas a la “segunda residencia”*, donde la prohibición de residencias secundarias de foráneos no se aplicaría. El inmueble resultante incorporaría la autorización para atender cualquier tipo de residencia (la segunda, y obviamente también la primera), generalizando la prohibición para los no residentes en el resto del territorio. Estos usos de “segunda residencia” deberían ubicarse en suelos de uso turístico o predominantemente turístico. Las viviendas para “segunda residencia”, con una tipología edificatoria *ad hoc*, no constituirían, en manera alguna, establecimientos turísticos, sino casas particulares. Su arrendamiento se sometería a la Ley de Arrendamientos Urbanos, y no estarían sujetas en sí mismas a la policía turística; sin embargo, su entorno urbano sí debería adecuarse a la normativa de estándares urbanísticos por razón del turismo (Decreto 10/2001, de 22 de enero). No obstante, la inspección turística deberá vigilar atentamente que su explotación por operadores turísticos no deforme la figura, y las conviertan en establecimientos turísticos encubiertos.

También cabría pensar en una figura híbrida, la de las viviendas para “segunda residencia” de foráneos, a medio camino entre los establecimientos de

*Otra variante consistiría en autorizar las segundas residencias sólo en ciudades y pueblos, es decir, donde menos atractiva suele resultar la ubicación para el ocio*

*También cabría pensar  
en una figura híbrida,  
la de las viviendas  
a medio camino  
entre los establecimientos  
turísticos  
y las viviendas  
ordinarias*

alojamiento turístico y las viviendas ordinarias. El Derecho turístico (artículo 31 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias) busca para calificar de turístico a determinado establecimiento que sea objeto de una explotación empresarial determinada, que medie una empresa explotadora turística, y -por tanto- “desde un establecimiento abierto al público y mediante precio”. La vivienda propiedad de un alemán en Lanzarote que éste utiliza como su “segunda residencia”, para ocio y descanso en la isla, obviamente no constituye un establecimiento abierto al público, y su disfrute no se obtiene mediante precio, pues el propietario puede disponer de ella cuando y como quiera. ¿Pero la existencia de esta vivienda en régimen de “segunda residencia” resulta indiferente para la política turística? Desde luego, no lo resulta para la política de ordenación del territorio, y entendemos que tampoco debería resultar para la turística. Interesa a los objetivos de ésta que la oferta vacacional que a su manera presta la “segunda residencia” no escape a los parámetros de calidad y seguridad que para los establecimientos turísticos se promueve; y, por eso mismo, el Derecho turístico tal vez debería dejar de mirar para otro lado cuando de segundas residencias se trata. Si se llegara a configurar esta modalidad híbrida que sugerimos, una cierta policía administrativa turística podría incidir sobre esta realidad, por muy vivienda propia que sea; y, a partir de ahí, perfilada la figura por el Derecho turístico, un régimen jurídico urbanístico singular podría aplicarse al uso residencial no permanente. Y será este régimen jurídico urbanístico, su localización en un área de viviendas para segunda residencia, su autorización para construirla acogida a tal calificación y su vinculación ulterior y permanente a este uso lo que propiamente permitirá además- la aplicación de controles de policía turística. No debe entrar en este modelo la calificación como tales de viviendas aisladas (en Baleares se pretende la modificación de la legislación de viviendas turísticas vacacionales, por las dificultades prácticas que la calificación como tales de viviendas aisladas ha reportado al sistema de control público de las mismas); éstas que sugerimos no coincidirían con tal tipología de viviendas turísticas vacacionales, que constituyen establecimientos turísticos alojativos (antiguo Real Decreto 2877/1982): serían viviendas particulares, sometidas a un régimen singular. Por ello, tales viviendas en régimen de “segunda residencia” sólo cabría emplazarlas en suelo turístico; y en torno a ellas se establecería un régimen jurídico garantizador de la continuidad del singular uso, y punitivo de los incumplimientos (venta forzosa, tanteo y retracto, expropiación forzosa, etc.). La aplicación de estos instrumentos extraordinarios, que afectan a la propiedad privada, debe establecerse por Ley; pero no resulta imposible implantarlos, pues ya se hace en el Derecho urbanístico moderno con otros incumplimientos (de la obligación de edificar, o bien el novedoso mecanismo del artículo 148 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias de sustitución del propietario).

Por otro lado, cabría, incluso, sujetarlas a contingente, en futuras adaptaciones de la “moratoria”, previa asignación de un número ideal de plazas alojativas por vivienda, con lo que se lograría dominar el proceso de su crecimiento, o incluso interrumpirlo de resultar necesario.

Este modelo tiene que funcionar, como se ha visto, conjuntamente con el de prohibición de segundas residencias para foráneos en ciertas áreas de la isla; su establecimiento modularía la dureza de una aplicación generalizada de la prohibición, y otorgaría al administrador del territorio un margen importante de

gobierno de las situaciones que pudieran surgir. Este modelo, netamente jurídico-administrativo, podría resultar más viable que los anteriores, pues resulta más fácil actuar en el campo del Derecho urbanístico, con una amplia cobertura para las operaciones de limitación de las facultades dominicales; en cambio, en el Derecho civil resultaría necesaria una quirúrgia más invasiva, y habrá que acudir siempre a modificaciones de las legislación estatal.

### **3.2. Restricción de segunda residencia en núcleos del interior y del litoral**

El supuesto sobre el que versa esta variante es el del establecimiento por el Plan Insular de Ordenación de la prohibición de usos residenciales no habituales (segunda residencia) en determinados núcleos del interior y del litoral no turístico de la isla.

Dos tipos de facultades planificadoras habrá que ejercitar para alcanzar el fin propuesto: por un lado la de describir y delimitar tales núcleos; del otro, la de establecer como único uso residencial posible en ellos el habitual, proscribiendo por tanto el de residencia secundaria. Si, además, el Reglamento de Planeamiento aún pendiente no distinguiera entre uso residencial habitual y de "segunda residencia", cabría también preguntarse si un PIO puede introducir, definiéndolas, y utilizar estas calificaciones secundarias.

Vamos a referirnos ante todo a esta última cuestión. Por las noticias que tenemos del borrador de Reglamento de Planeamiento, éste no considera tales calificaciones secundarias; a lo más que llega es a utilizar el término "residencial rural" para el uso que se ejercita, distinto del "residencial" a secas, sin constituir una subespecie de éste, y por tanto como un uso global más. Tal uso "residencial rural" sería de aplicación cuando el área tenga como destino la residencia en edificaciones ya existentes de valor etnográfico o arquitectónico, cuando el uso residencial esté unido a la vigilancia de Espacios Naturales Protegidos o cuando los edificios residenciales alojen a personas vinculadas directamente a la explotación de instalaciones legitimadas mediante Proyectos de Actuación Territorial. Pues bien, el PIO podría determinar que tal uso incorpore la prohibición de residencia secundaria; es decir, que tal uso sólo fuera ejercitable por quienes en esas edificaciones resulten empadronados. Pero esto, con ser importante, no es suficiente, pues la mayoría de los núcleos del interior y del litoral no turístico quedarían fuera. ¿Podría el PIO complementar al Reglamento en punto a calificaciones secundarias? Sin duda alguna sí, a condición de que lo haga con la suficiente precisión jurídica para no perjudicar la aplicación de las disposiciones reglamentarias más generales, y sin oponerse a éstas, sino complementándolas. Cabe, pues, que el PIO defina qué entiende por "uso residencial habitual", cosa -por otro lado- que no resulta difícil de hacer. A *se nsu contrario* también podría el PIO definir el uso "segunda residencia", y hasta dentro de éste los de "segunda residencia" para empadronados en la isla y "segunda residencia" para cualquiera (incluido, pues, "foráneos"). Pero por la opción que más arriba elegimos (limitarnos a prohibir en tales núcleos cualquier tipo de "segunda residencia"), nos basta con que el PIO defina la "residencia habitual". A partir de ahí, el PIO aplicaría esta calificación de uso "residencial habitual", o -en su caso- el de "residencial rural", a los núcleos a que venimos refiriendonos, después de localizarlos y delimitarlos. Pero, ¿puede el PIO proceder a tales delimitación y calificación? No corresponde al PIO, sino al

*¿Podría complementar el PIO al Reglamento de Planeamiento en cuanto a calificaciones secundarias?  
Sí, a condición de que lo haga con suficiente precisión jurídica*

*Podremos actuar a través del PIO en determinados núcleos del interior o costeros cuando estén en suelo rústico o cuando siendo urbanizable, se reclasifique a rústico*

planeamiento urbanístico, la delimitación al detalle; pero sí le encomienda la Ley (artículo 18.1.b.7. TRLOTC) el establecimiento de los criterios "para el reconocimiento y ordenación de los asentamientos", así como una zonificación de trazo grueso que luego comentaremos (artículo 18.4.b. TRLOTC); con estas facultades el PIO lo puede casi todo en orden a la delimitación de los núcleos de referencia. Pero, ¿qué pasa con la calificación, es decir, con la asignación de usos?

Como es sabido, la clasificación, categorización y calificación han sido tradicionalmente funciones atribuidas a los municipios, a ejercitar a través del planeamiento general. Ya más arriba demostramos, con las correspondientes citas, que los Planes Insulares han venido entrando en la práctica en alguna de estas tareas, especialmente en la determinación de usos, y en su localización para áreas o núcleos concretos. Pero es, sin duda, a partir de la Ley de Ordenación del Territorio de 1999 (Texto Refundido de 2000) cuando el planeamiento insular ha contado con una clara habilitación legal para ello, especialmente en el suelo rústico, limitando así la anterior competencia municipal.

Al PIO corresponde la definición del modelo de ordenación territorial de la isla (artículo 18.4. LOTC); y para posibilitar este diseño fundamental podrán, *al menos*, "fijar el esquema de distribución y priorización de los usos y actividades estructurantes del territorio insular..." (artículo 18.4.b. LOTC). Se trata de una distribución de usos *de trazo grueso*, pues será al planeamiento urbanístico al que corresponda la determinación más detallada y la localización más precisa de los usos de cada uno de los suelos ordenados (artículo 32 LOTC). Todo ello en el suelo urbano y urbanizable, donde no podrá el PIO, propiamente, calificar. Esta capacidad de calificar usos por parte del PIO sí se da en el suelo rústico, ya clasificado desde antes o reclasificado por el propio PIO (artículo 19 LOTC).

En definitiva, podremos actuar a través del PIO para imponer usos de sólo residencia habitual (primera residencia), y en su caso residencia secundaria de empadronados en la isla, en determinados núcleos del interior o costeros cuando estén en suelo rústico, o cuando siendo urbanizable se reclasifique por el PIO a rústico. Estos núcleos se categorizarían como asentamientos rurales, y se determinaría que para mantener sus características, y también para ser fiel al modelo territorial insular que el PIO contenga, conviene limitar los usos residenciales sólo para quienes en ellos se empadronen, residan habitualmente, o también alternativamente, -si así se decide- para los avecindados en cualquier municipio de la isla. Conviene advertir que este régimen de los asentamientos no excluye el uso residencial por foráneos a través del turismo rural, uso que no estaría excluido en edificaciones antiguas, pero que es mucho más controlable que la "segunda residencia".

Además, este uso de turismo rural constituiría una válvula de escape frente a la dureza que los propietarios pueden considerar se les impone, pues en la práctica ello supone una limitación de la explotación económica de los edificios de su propiedad.

Más complicado resultará actuar en la dirección apuntada cuando los suelos incluidos en aquellos núcleos figuren como urbanos antes del PIO. Pensemos



en núcleos costeros donde el suelo es mayoritariamente urbano, por lo que en principio sólo el planeamiento urbanístico municipal podría entrar a matizar las características del uso residencial. Pero, ¿se puede al menos condicionar desde el PIO el uso residencial sólo para residencia habitual? No es nada fácil. Las posibilidades habría que ampararlas en el artículo 18.4.b. TRLOTG, y por dos vías, alternativa o conjuntamente:

a) Corresponde al PIO la “distribución y priorización de los usos ... del territorio insular”. Pues bien, podría incorporarse al PIO una determinación de carácter directivo (a desarrollar, pues, por el planeamiento urbanístico) que estableciera un *cuadro de priorización de usos* que -entre otros muchos criterios- incluyera el de que en núcleos de tal o cual condición el uso residencial en suelo urbano fuera sólo el de residencia habitual. Estaríamos así respetando la facultad municipal de calificar un determinado suelo dentro de la ordenación pormenorizada; pero previamente la habremos condicionado hasta tal punto desde el PIO -sin mencionar en este último suelos concretos- que prácticamente no podrá el Municipio dejar de calificarlo así.

b) El otro modo de proceder se ampararía en el párrafo del citado artículo 18 que incluye en el contenido de los PIO's la fijación de “los *criterios* para la delimitación *por los instrumentos urbanísticos de ámbito municipal* de las siguientes zonas el territorio: 1) Las que deban preservarse del proceso urbanizador y, en su caso, edificatorio, porque su transformación sería incompatible con el desarrollo sostenible de la isla”. El PIO establecería unos criterios muy cerrados que condujeran indefectiblemente, aunque evitando el PIO mencionarlos por su nombre, a que por el planeamiento municipal se delimitara los núcleos a que nos venimos refiriendo con esta prohibición de urbanizar y edificar, *salvo cuando las nuevas edificaciones respondan a la tipología tradicional del núcleo y se utilicen sólo para primera residencia*, como garantía del mantenimiento de sus características tradicionales.

Una cuestión diferente es la de si esta limitación de usos residenciales sólo para empadronados en la isla puede tener efecto retroactivo; es decir, si se puede aplicar a los edificios ya en uso. Parece claro que no, pues los dueños de los edificios cuya existencia como tales y su uso residencial no sean contrarios a la Ley y el planeamiento, son titulares de derechos subjetivos (también del de uso residencial secundario) cuya privación requiere previa expropiación y la consiguiente indemnización. En cambio, si el edificio en sí es contrario a plan y no legalizado, o si el uso en él previsto por el planeamiento es otro distinto del residencial, es claro que sobre ellos cabe introducir la limitación de que venimos hablando.

Cabrá, pues, tal limitación en principio- para los edificios de nueva planta, por lo que el control de su aplicación podrá hacerse a través del propio procedimiento de otorgamiento de las licencias de obra (que se otorgarían con esta carga de utilización sólo por quienes en el edificio autorizado se empadronen) y de primera ocupación. Será en todo caso necesario, además, conectar este control en origen (al comenzar y concluir el proceso edificatorio), con otro sucesivo y permanente, a través de la cédula de habitabilidad. En la cédula de habitabilidad constaría, entre otros datos, la naturaleza de uso residencial de que la vivienda

*Será al planeamiento urbanístico a quien corresponda la determinación más detallada y la localización más precisa de los usos de cada uno de los suelos ordenados*

*Los Cabildos Insulares  
tienen competencia  
en materia de  
“policía de vivienda”  
y a su amparo  
podría montarse  
este régimen  
de renovación  
de cédulas de  
habitabilidad*

en cuestión sea susceptible.

La Ley de Vivienda de Extremadura (de 2001) ya contempla estas exigencias, si bien no para introducir límites a las segundas residencias, sino para garantizar el control sobre la permanencia de las condiciones de habitabilidad de la vivienda. Así, el artículo 15 de esta Ley extremeña señala:

“1. La Cédula de Habitabilidad es el único documento que permite la conexión del abastecimiento de agua potable, electricidad, de telecomunicaciones y demás servicios comunitarios.

2. Su presentación será considerada un requisito imprescindible, además de en los supuestos anteriores, como mínimo, en las siguientes situaciones:

a) Cuando, como consecuencia de un cambio en el usuario de la vivienda, fuere necesaria la obtención de nuevos boletines de enganche de los diferentes servicios de la vivienda.

b) Para obtener la necesaria autorización de las compañías suministradoras de agua y distribuidoras de gas y energía eléctrica, o, en su caso, de los ayuntamientos y mancomunidades que proporcionen directamente este servicio, para poder enganchar a sus redes de distribución a aquellos inmuebles de nueva construcción destinados a vivienda.

c) Igualmente quedarán obligados aquellos otros que fueran sometidos a obras de rehabilitación o acondicionamiento, siempre que éstas hubieran implicado la desconexión de los mencionados suministros.

3. Cuando deban los notarios autorizar, y los registradores inscribir, escrituras públicas de declaración de obra nueva, y de división material u horizontal o la transmisión de viviendas usadas que ya estuvieran dotadas de la Cédula de Habitabilidad, comunicarán la obligatoriedad de presentar, en virtud de lo dispuesto en la presente Ley, la Cédula de Habitabilidad, comunicando a la Consejería de Vivienda, Urbanismo y Transportes y al Ayuntamiento correspondiente la no presentación de la misma.

No obstante, cuando se trate del otorgamiento de escrituras públicas de declaración de obras nuevas en construcción, el requisito de la presentación de la Cédula de Habitabilidad quedará pospuesto hasta la conclusión de la obra y su reflejo en el Registro de la Propiedad.

4. Su expedición corresponderá al ayuntamiento en el que se ubique la edificación. El promotor o propietario deberá aportar certificado de técnico competente en cada caso y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.”

Algo similar habría que regular aquí. Si en la futura Ley canaria de Vivienda se logra introducir este requisito, habría además que añadir la obligación de que en

las sucesivas utilizaciones de la vivienda por diferentes usuarios hubiera que renovar la validez de esta cédula, y sería a través de esta renovación como se operaría el control de la condición de empadronado del nuevo propietario residente o inquilino residente. Los Cabildos Insulares tienen, después de la última modificación de la Ley 14/1990, competencia en materia de "policía de vivienda"; a su amparo podría montarse este régimen de renovación de las cédulas de habitabilidad. Para cerrar el modelo, los contratos de suministros de energía eléctrica, telecomunicaciones, gas y agua cesarían cada vez que se produjera un cambio de usuario; esta exigencia debería tener un apoyo jurídico exterior al PIO, en la Ley de Vivienda, o al menos- en el Decreto de habitabilidad.

Como venimos viendo, el PIO tiene sus limitaciones como instrumento jurídico para conformar, él solo, la totalidad del régimen limitador de las residencias secundarias. Habremos de acudir, como acaba de señalarse, a la Ley de Vivienda, para establecer el régimen general de las cédulas de habitabilidad; o a una norma reglamentaria como, por ejemplo, un Decreto sobre habitabilidad que el Gobierno de Canarias prepara, donde también podrá introducirse esta práctica de renovación de las cédulas de habitabilidad, aunque no se indique su particular utilidad para los fines que aquí perseguimos. Por supuesto, *especialmente recomendable resultaría que las futuras Directrices de Ordenación General mencionaran la posibilidad de limitación de usos de segunda residencia por los Planes Insulares que por ello optaran*, regulando las bases generales del régimen de prohibición.

Por otro lado, la limitación a sólo primera residencia del edificio deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad, desde que se obtiene la licencia de obras (artículo 1.4 del Real Decreto de 4 de julio de 1997), y por supuesto- en el momento en que se inste la declaración de obra nueva (artículo 45). Este artículo 45 que acabamos de citar no incluye entre las cuestiones que necesariamente (*al menos*) deberán constar en tal declaración el uso de la edificación; pero podrá hacerse obligatorio que conste en las licencias urbanísticas por directa prescripción del PIO, con lo que luego pasaría al Registro de la Propiedad al amparo de citado Decreto de 1997. De este modo todos conocerán de la existencia de la limitación de sólo primera residencia.

Sugerimos, además, la aplicación en estos núcleos del interior y del litoral no turístico, de medidas fiscales de apoyo de las medidas limitadoras. La fiscalidad recargada sólo sería removida, para pasar a otra con bonificaciones o exenciones, cuando se demuestre la continuidad del uso como primera residencia; o si el usuario es residente habitual en la isla, en su caso.

#### **4. AUSENCIA DE PROHIBICIONES: MEDIDAS DISUASORIAS**

El objetivo de limitar el flujo de nueva población sobre el territorio podría también alcanzarse con medidas menos drásticas, de diseño jurídico más clásico, y de aplicación más fácil. No se establecería prohibición alguna para el establecimiento de nuevas residencias secundarias; pero se incidiría sobre la demanda con instrumentos de limitación indirecta, disuasorios, o al menos- redistribuidores con mayor equidad del gasto infraestructural, normalmente soportado por los residentes habituales.

*Sugerimos, además,  
la aplicación en estos  
núcleos del interior  
y del litoral  
no turístico  
de medidas fiscales  
de apoyo de las  
medidas  
limitadoras*

*El objetivo de limitar el flujo de nueva población sobre el territorio podría también alcanzarse con medidas menos drásticas, más clásicas y de aplicación más fácil*

A continuación expondremos varias de estas medidas, que podrán aplicarse separada o conjuntamente, y que además- resultaría posible combinar con los modelos de prohibición de la segunda residencia de foráneos que expusimos en los apartados anteriores.

**4.1. Convendría concentrar los nuevos usos residenciales** fuera de los núcleos turísticos, y en los lugares más adecuados, y por eso también más propensos, a los usos de residencia permanente (ciudad tradicional y pueblos). Muy probablemente esta localización no resultaría especialmente atractiva a la demanda de residencia secundaria de ocio, aunque podría en ella asentarse, pues este modelo no introduce prohibiciones.

Consecuentemente con lo anterior, en suelo con uso turístico, independientemente del porcentaje que éste represente sobre la volumetría o superficie edificable de la zona (aunque también cabe fijar uno muy bajo, del 15% al 20%, por ejemplo), no cabría incluir en absoluto el residencial. Una modulación del rigor de la anterior prohibición pudiera encontrarse en la aceptación de la compatibilidad del uso turístico con el de residencia de empadronados en la isla (aunque con limitación inscrita en el Registro de la Propiedad de no cesión del uso a foráneos), o bien también compatible con un número limitado y contingentado de aquellas figuras híbridas de segunda residencia para foráneos a que nos referimos en el apartado anterior. Realmente algo de esto ya ocurre, pero sin control ulterior de su uso turístico, con esas “plazas residenciales” que bordean las turísticas autorizadas en el marco de la “moratoria”. ¿No es mejor darles salida como “segundas residencias” para foráneos, que dejarlas que compitan clandestinamente con los establecimientos turísticos autorizados, o en el supuesto más optimista- estar continuamente persiguiéndolas con la inspección turística? El procedimiento para autorizar tales supuestos de residencias secundarias (para empadronados o para foráneos, estas últimas en número limitado), deberá establecerse en las Directrices de Ordenación con carácter general, y en el Plan Insular para su aplicación a la isla, y podría consistir en una autorización previa, otorgada por ejemplo por el Cabildo Insular. Sólo después de obtenida tal autorización previa e inscrita ésta en el Registro de la Propiedad (conforme al RD 1093/1997) cabría solicitar la licencia de edificación. La posterior modificación del uso, cuando procediera, no sólo requeriría la preceptiva licencia municipal (artículo 166.1.i. de la Ley canaria de Ordenación del Territorio), sino también y previamente- la autorización del Cabildo.

Una cuestión que debe considerarse es la del tratamiento a dar a las zonas o núcleos turísticos preexistentes con implantación de usos residenciales. Aparte la aplicación de las otras medidas de presión sobre la segunda residencia que enseguida veremos (fiscales, etc), habría que arbitrar otras adecuadas a su circunstancia, como la de crear un nuevo uso “residencial en suelo turístico”, y aplicarlo a todas las viviendas (alojamientos no turísticos) en tales zonas implantadas.. En principio, habrá que congelar la aparición de nuevos usos residenciales (salvo, en su caso, los excepcionales más arriba reseñados), a través de las oportunas modificaciones de planeamiento impuestas desde las Directrices o el Plan Insular; y posiblemente también incentivar la conversión de los usos residenciales preexistentes en residencia sólo para empadronados en la isla o en plazas de esas figuras híbridas de “segunda residencia”

contingentada para foráneos. En todo caso, fuera de tales conversiones autorizadas, habrá que impedir -con inspección y con las medidas que se han expuesto a lo largo de este Dictamen- que las viviendas dedicadas a residencia permanente o a segunda residencia de empadronados pasen a convertirse sin control en oferta de residencia secundaria para foráneos.

Habría, por otro lado, que endurecer en la práctica el control sobre el establecimiento de usos residenciales en suelo rústico, mediante la aplicación en su grado más restrictivo de las determinaciones de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias. En esta línea restrictiva, debe apurarse el régimen de los asentamientos agrícolas para impedir absolutamente usos residenciales que no estén vinculados de manera continuada a la explotación agrícola; efectivamente, de la redacción del 55.c.2 de la Ley de Ordenación del Territorio pudiera deducirse que la vinculación del uso residencial a la explotación agrícola tiene sólo un valor inicial, a partir de la constatación de una vinculación que ha venido dándose anteriormente, como requisito original para su calificación por el planeamiento, pero sin que afecte al régimen ulterior de los usos residenciales autorizables, que bien pudieran no precisar de aquella vinculación campesina. Una interpretación restrictiva de aquel artículo, o un régimen complementario por las Directrices de Ordenación o por el PIO pudieran servir al propósito expuesto.

Tanto las medidas de concentración del uso residencial en determinado tipo de núcleos, como la prohibición de compatibilizarlo con el turístico, o estas últimas de excluirlo en la práctica de su implantación en suelo rústico pueden hacerse a través de las Directrices de Ordenación (con carácter general para toda Canarias, o potestativo para aquellas islas que quisieran aplicarlo a través de PIO). En cualquier caso, y aunque no lo establecieran las Directrices, los Planes Insulares tienen habilitación legal para ordenarlo (artículos 18.1.b.1. y 18.4.b. de la tan citada Ley de Ordenación del Territorio).

**4.2. No podrá aplicarse con eficacia una política de contención** de la segunda residencia de foráneos si no se transparenta absolutamente el conjunto, la totalidad, de la oferta alojativa hotelera y extrahotelera. Con la oferta encubierta y clandestina de tantas de estas plazas como hoy se sabe o se sospecha que se da en nuestras islas, resultarían en balde los esfuerzos en la aplicación de cualquiera de las medidas que aquí se proponen. Si el tipo de uso al que venimos dedicando nuestra atención se ubica en esa zona intermedia entre los atendidos por el sector empresarial turístico y aquellos otros de residencia permanente (vivienda principal), habrá que clarificar al máximo ambos para mejor aislar y tratar singularmente esa zona intermedia de los usos de residencia secundaria. Un reforzamiento de la inspección turística, y tal vez también un incremento de la cuantía de las sanciones ante las infracciones, parece del todo oportuno.

**4.3. Pero además, y como acaba de señalarse,** el mismo objetivo de transparencia debe alcanzarse en el sector de la vivienda permanente. Este empeño, desde luego, no sólo está justificado desde el ángulo que aquí nos preocupa, sino también y tal vez principalmente- desde el de atender al objetivo constitucional de asegurar a todos una vivienda digna. Dentro de poco, según ha anunciado, el Gobierno de Canarias llevará al Parlamento un Proyecto de Ley

*No podrá aplicarse con eficacia una política de contención de la segunda residencia de foráneos si no se transparenta el conjunto de la oferta hotelera y extrahotelera*

*Una clarificación jurídica del uso “vivienda principal” ayudará a nuestro empeño de aislar el uso “segunda residencia” y darle un tratamiento jurídico restrictivo*

de Vivienda. Todo parece indicar que el contenido principal será el de regular la actividad administrativa de apoyo a la obtención de vivienda (VPO); pero, siendo muy importante el mantenimiento de esta línea clásica, tal vez convendría ampliarla, además, a una más eficaz policía de la calidad y seguridad de las edificaciones a este fin destinadas, y también a una precisión del uso como residencia principal (ya hemos recordado, más arriba que la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 define el uso de vivienda permanente y le da un tratamiento jurídico diferenciado). No debe caber duda de que una clarificación jurídica del uso “vivienda permanente” o “principal” ayudará bastante a nuestro empeño de aislar el uso “segunda residencia” y darle un tratamiento jurídico restrictivo. También podría, en esta Ley canaria de vivienda, reforzar la aplicación en el Archipiélago (o en las islas en que su PIO lo dispusiera) de las medidas de la Ley de Arrendamientos Urbanos para congelar la dedicación de las viviendas a su uso como residencia principal; así, entre otras disposiciones de esta Ley, dice su Disposición Adicional Primera que “hasta que el Gobierno, por considerar aumentada la disponibilidad de viviendas, decrete lo contrario, ningún local destinado anteriormente a hogar familiar podrá ser dedicado en lo sucesivo, de modo principal, a otros fines”. Por otro lado, una política decidida y potente de apoyo efectivo a la demanda de vivienda de calidad por el residente, facilitará la explicación pública de medidas restrictivas sobre la segunda residencia, incluso de los empadronados, si así se decide. En esta línea cabe aplicar no sólo la clásica línea de apoyo a la adquisición de vivienda, sino también eventuales programas de lucha contra la vivienda desocupada (Disposición Adicional Segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994).

**4.4. Finalmente, resultará útil para limitar la segunda residencia** de foráneos, aplicar sobre la misma (posiblemente también aquí sobre la residencia secundaria de empadronados en la isla) determinadas medidas de presión selectiva, sensiblemente más duras que el régimen aplicable a la vivienda permanente:

A. Medidas de carácter fiscal

a) El establecimiento de un fuerte recargo fiscal sobre el Impuesto de Bienes Inmuebles, del que sólo se librarían los sujetos pasivos que demuestren fehacientemente (certificación de inscripción en el Padrón) que la finca en cuestión constituye su vivienda principal y permanente. Cuando el título de uso fuere el contrato de arrendamiento, el propietario disfrutaría también del beneficio fiscal, repercutiéndolo o no a favor del inquilino. Esta medida sería compatible con el Derecho Comunitario (art. 73 D.1 del Tratado UE); pero requeriría una modificación parcial del artículo 73 de la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988.

b) El Impuesto sobre Construcciones regulado en el artículo 101 de la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988 también debería incrementarse, cuando la obra nueva en cuestión no estuviere dedicada a residencia permanente del sujeto pasivo (o de terceros: en tal caso el promotor, para eludir el tipo incrementado del impuesto deberá garantizar que sólo se transmitirán las viviendas para tal uso permanente). El tipo de gravamen debería incrementarse en estos casos hasta el del 10%,

modificando por Ley estatal el citado precepto, con la indicación de que sólo sería de aplicación en aquellas Comunidades Autónomas que lo decidieran (en la nuestra, a través de las Directrices de Ordenación, y sólo para las islas que en su Plan Insular de Ordenación lo acordaran). La aplicación del tipo no incrementado sería instado por los residentes que pretendieran dedicar la vivienda a su domicilio habitual, confirmándolo oportunamente mediante certificación del Padrón Municipal. La vinculación a residencia permanente deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad (RD 1093/1997, tan mencionado), y podrá establecerse que vincule para siempre al inmueble, o tal vez lo que parece más razonable durante cinco o más años. Si se quisiera levantar la vinculación, o se incumpliera en la práctica, habría que abonar la diferencia hasta el tipo incrementado, incluso con penalización si hubo incumplimiento.

c) También cabría, por modificaciones igualmente de las correspondientes Leyes estatales, establecer un tratamiento fiscal mas severo de las viviendas destinadas a residencia secundaria en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

d) De elegirse esta vía, convendría solicitar de un especialista en Derecho fiscal el ajuste de estas medidas de presión sobre la segunda residencia.

B. También cabe pensar en recargos fuertes (tal vez vía tarifas incrementadas o incluso vía fiscal) para el enganche a suministros públicos (agua, electricidad, teléfono). Estas medidas no sólo buscarían disuadir del uso de segundas residencias, sino más bien responder a un reparto más equitativo de los gastos en infraestructuras: los residentes fijos vienen pagándolas desde hace tiempo con sus impuestos, tanto el establecimiento como su mantenimiento.

*Este es mi Dictamen,  
que someto a otro en Derecho mejor fundado.  
Luis Fajardo Spínola*