



ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO

¿Son legales las restricciones de la Municipalidad de Miraflores?

José Antonio Bezada Alencastre, Socio del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados y director de Consumo de la Sociedad de Derecho y Empresas Digitales (Sodital)

La Municipalidad de Miraflores publicó una ordenanza que establece que los edificios de vivienda multifamiliar ubicados en zonificación residencial no podrán ser utilizados como residencia rotativa (restricción también presente en la ordenanza anterior), alquiler vacacional o alojamiento.

Hay dos problemas fundamentales en esta regulación. Por un lado, la restricción presenta vicios de legalidad, pues la municipalidad distrital carece de facultades para modificar el índice de usos de áreas urbanas. Por el otro, tampoco constituiría una medida idónea para alcanzar el objetivo que se persigue, relacionado con la preservación de la residencialidad en el distrito.

CARENCIA DE LEGALIDAD

Cuando una entidad pública evalúa regular una materia específica, debe asegurarse previamente de tener competencia para regular al respecto y de seguir el procedimiento y las formalidades para ello. Además, debe verificar que los requisitos, restricciones o limitaciones que se puedan establecer a través de la regulación no contravengan otras normas de mayor jerarquía.

La restricción presenta vicios de legalidad, pues la municipalidad distrital carece de facultades para modificar el índice de usos de áreas urbanas

En el caso que se comenta, la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) señala que son los municipios provinciales los que tienen como función exclusiva la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano y el Esquema de Zonificación de áreas urbanas. Esto incluye la regulación del ejercicio del derecho de propiedad predial respecto del uso y la ocupación del suelo urbano y la determinación del Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas.

Lo expuesto deja en evidencia que la Municipalidad de Miraflores no podía establecer restricciones sobre el uso de los edificios de vivienda multifamiliar. Estas, al constituir una modificación de los Índices de Uso, solo podían haber sido aprobadas por una ordenanza del municipio de Lima Metropolitana, de acuerdo con los procedimientos establecidos.

CARENCIA DE RAZONABILIDAD

Para asegurar que una determinada regulación sea razonable, es necesario descartar su arbitrariedad y asegurar su proporcionalidad bajo los criterios que se indican a continuación:

ANÁLISIS	CRITERIOS
Análisis de arbitrariedad	<p>La existencia de interés público</p> <p>La existencia de un problema a resolver</p> <p>Que el problema sea solucionado de forma idónea mediante la regulación</p>
Análisis de proporcionalidad	<p>Análisis costo-beneficio</p> <p>Ponderación de los beneficios y costos de la medida</p> <p>Determinar que no existen otras alternativas menos costosas para solucionar el problema</p>

Esta labor lleva implícito un análisis de impacto regulatorio (AIR) que permita determinar y sopesar los objetivos para conseguir con la regulación, las posibles medidas para alcanzar dichos objetivos y los costos que irrogarán. Ello permitirá evitar la aprobación de medidas, requisitos o restricciones que podrían resultar arbitrarias o desproporcionadas para la sociedad en general.

La Ordenanza 561/MM tiene como finalidad la preservación de la residencialidad en el distrito de Miraflores. Sin embargo, no se identifica ni se explica cuál es el interés público que busca protegerse. Tampoco se detalla ni sustenta cuál es el problema concreto causado por las actividades de "residencia rotativa", "alquiler vacacional" o "alojamiento" y, en consecuencia, no se explica qué es lo que debiera corregir la regulación.

Tampoco se entiende como es que el alquiler temporal de una vivienda podría afectar la residencialidad del distrito si, finalmente, quienes arriendan la vivienda, lo hacen exclusivamente con fines de residencia (temporal) y no con fines económicos. Esta inconsistencia reviste además otro tipo de gravedad pues una restricción de este tipo podría eventualmente restringir indebidamente el derecho de los ciudadanos, nacionales o extranjeros, a elegir libremente una residencia temporal en el distrito.

Tampoco se entiende como es que el alquiler temporal de una vivienda podría afectar la residencialidad del distrito

Otro aspecto por considerar es que no se aprecia que la municipalidad haya realizado un análisis costo-beneficio idóneo sobre los efectos que la regulación bajo análisis genera en todos los terceros afectados (propietarios, arrendatarios temporales, vecinos) que, eventualmente, permita concluir que los efectos positivos de las restricciones impuestas prevalecen sobre los negativos. En todo caso, consideramos que si existen medidas alternativas y menos costosas para garantizar la residencialidad en el distrito, como la adecuada fiscalización, por parte de la autoridad municipal, de las normas que garantizan la convivencia y la tranquilidad.

IDEAS FINALES

En tiempos de crisis, resulta ineludible que las autoridades que nos gobiernan realicen un adecuado análisis respecto del impacto que podrían generar en la sociedad las medidas, requisitos o restricciones impuestas a través de una determinada regulación. En el presente caso, este análisis no solo hubiera permitido concluir que la restricción afecta de manera desproporcionada el derecho de propiedad de los ciudadanos y elimina indebidamente una fuente lícita de recursos económicos. Además, hubiera permitido concluir que no resulta una medida idónea para aquello que busca garantizar.

