



Base de Dictámenes

MUN, humedales urbanos, medio ambiente, ordenanza municipal, participación ciudadana

NÚMERO DICTAMEN

E381858N23

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

17-08-2023

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 41283/2008, 67597/2010, 16506/2018, 85156/2013, 276/2019, 15737/2000, 54966/2013, 86870/2014

Acción	Dictamen	Año
Aplica	041283N	2008
Aplica	067597N	2010
Aplica	016506N	2018
Aplica	085156N	2013
Aplica	000276N	2019
Aplica	015737N	2000

Aplica	054966N	2013
Aplica	086870N	2014

FUENTES LEGALES

[ley 21202 art/1](#) [ley 21202 art/2 inc/2](#) dto 15/2020 MINMA art/4 dto 15/2020 MINMA art/5 dto 15/2020 MINMA art/15 [ley 18695 art/4 lt/b](#) [ley 18695 art/5 lt/c](#) [ley 18695 art/5 inc/3](#) [ley 18695 art/25](#) [ley 18695 art/93](#) [ley 19880 art/1](#) pol art/6 pol art/7 [ley 18575 art/2](#) [ley 20417 art/tercero tran](#)

MATERIA

Municipalidad de Valdivia debe ajustar su ordenanza sobre humedales urbanos a los criterios que se indican para la aplicación de diversos aspectos de la ley N° 21.202 y su reglamento.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E381858 Fecha: 17-VIII-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Valdivia, solicitando un pronunciamiento acerca de distintos aspectos relacionados con la aplicación del reglamento de la ley N° 21.202 (en adelante el reglamento), contenido en el decreto N° 15, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante MMA).

Se han tenido a la vista y en consideración lo informado sobre la materia por la propia Municipalidad de Valdivia, así como por la Subsecretaría del Medio Ambiente a través de sus oficios N°s. 220572 y 220909, de 2022, y 232002, de 2023.

II. Fundamentos jurídicos

Cabe tener presente que la ley N° 21.202, de acuerdo con su artículo 1°, tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el MMA. Luego, el inciso segundo del artículo 2° señala que las municipalidades deberán establecer, en una ordenanza general, los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna, utilizando los lineamientos establecidos en el reglamento que, conforme al inciso primero de ese precepto, se dicte al efecto.

Al respecto, el artículo 4° del referido reglamento dispone que las personas naturales o jurídicas, u organismos de la Administración del Estado que voluntariamente se obliguen a gestionar un humedal urbano, deberán considerar los criterios que allí se indican.

En cuanto a participación ciudadana, el numeral i. del artículo 4° del reglamento en estudio señala que los mecanismos de gobernanza que se establezcan deben permitir y asegurar la información y participación efectiva de los actores involucrados en la conservación, protección y uso racional de los humedales urbanos, incluyendo a los organismos y empresas públicas a cargo de la administración, planificación y desarrollo de áreas afectas a un uso específico por ley. Lo anterior, con el objetivo de favorecer el diálogo, la coordinación y el trabajo colaborativo, la resolución y manejo de conflictos, las alianzas público-privadas y la toma de decisiones oportuna, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del reglamento.

Luego, el mencionado artículo 5° prescribe que el MMA creará comités a nivel nacional, regional y comunal para promover la adecuada gestión de los humedales urbanos, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación.

Su artículo 15 dispone que las municipalidades deberán dictar, en el menor plazo posible, una ordenanza general que contenga los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados total o parcialmente dentro de los límites de su comuna, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en los Títulos II y III del mismo reglamento. En dicha ordenanza general se deberán incorporar las acciones a implementar para el cumplimiento de los criterios indicados. Los títulos a que se hace referencia tratan sobre criterios mínimos de sustentabilidad de los humedales urbanos y para la gestión sustentable y gobernanza de ellos.

Por otra parte, cabe recordar que dentro de las atribuciones de los municipios se encuentra la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna -salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, su administración corresponda a otros órganos de la Administración del Estado-, pudiendo, en el ámbito de su territorio, desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la protección del medio ambiente, todo ello conforme a los artículos 4°, letra b); 5°, letra c) e inciso tercero; y 25 de la ley N° 18.695.

A su turno, según lo dispuesto por el artículo 93 de la ley N° 18.695, las municipalidades se encuentran facultadas para determinar, a través de ordenanzas, diversas modalidades de participación ciudadana, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna.

Finalmente, en cuanto al procedimiento, el artículo 1° de la ley N° 19.880 dispone que ella se aplica a los procedimientos administrativos, con el carácter supletorio que indica.

III. Análisis y conclusiones

1) Órgano competente y procedimiento para entregar la gestión de un humedal urbano a una determinada persona natural, jurídica u órgano de la Administración, que pretenda voluntariamente obligarse a gestionarlo en virtud del anotado reglamento.

Sobre el particular, la ley N° 21.202 y su reglamento no señalan en forma expresa cuál es el órgano al que le corresponde entregar la gestión de un humedal urbano a quien voluntariamente se obligue a ello, por lo que no procede desprender que el legislador haya atribuido esa competencia a los municipios. Asimismo, la ley N° 18.695 tampoco contempla elementos que supongan que esta atribución pertenezca a las municipalidades.

En relación con lo anterior, los comités de gestión tienen facultades que se limitan a la promoción de una adecuada gestión de los humedales urbanos, pero carecen de la atribución de dictar actos administrativos mediante los cuales se entregue la gestión del respectivo humedal.

En ese contexto, corresponde al MMA dictar un acto administrativo terminal que concluya el procedimiento iniciado con la solicitud presentada por quien voluntariamente quiera obligarse a gestionar determinado humedal urbano, pudiendo delegar tal facultad en la respectiva Secretaría Regional Ministerial (Seremi). En dicho acto deberán establecerse las obligaciones que asumirá quien lo gestione, para lo cual la

autoridad deberá considerar la propuesta que le formule el comité comunal de humedales y el informe previo de la municipalidad pertinente.

Respecto al procedimiento para entregar la gestión del humedal urbano, al no estar regulado en forma especial en la ley N° 21.202, deberá aplicarse supletoriamente el procedimiento contenido en la anotada ley N° 19.880.

2) Posibilidad de que la municipalidad asuma de pleno derecho la gestión y administración de humedales declarados urbanos conforme a la ley N° 21.202, que se emplacen total o parcialmente en un bien nacional de uso público ubicado dentro de la comuna.

Como cuestión previa, es preciso tener en consideración que la declaración de humedales urbanos tiene por objeto proteger estos entornos, garantizando su sustentabilidad, de lo que se sigue que su declaratoria es independiente de la naturaleza del terreno donde se emplacen, el cual puede ser de naturaleza privado, municipal, fiscal o tratarse de bien nacional de uso público.

Ahora bien, la ley N° 21.202 y su reglamento no supeditan la gestión de un humedal a quien tenga su administración. En consecuencia, no es posible inferir que el municipio pueda gestionar de pleno derecho un humedal urbano ubicado en bienes nacionales de uso público, declarado en virtud de esta regulación.

De acuerdo con el artículo 5°, letra c), de la ley N° 18.695, las municipalidades mantienen la administración de los bienes nacionales de uso público, pero ello es independiente de la declaración de humedal urbano que recaiga sobre ellos y no incluye la gestión a que alude la normativa especial sobre humedales urbanos, que la establece con carácter voluntario.

Lo que puede hacer la municipalidad es solicitar voluntariamente asumir la gestión de un humedal urbano ubicado al interior de su comuna, ya que se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 4° del reglamento, que se refiere a la gestión de los humedales urbanos. El citado artículo dispone que se puede entregar la gestión de dichas áreas a quien o quienes voluntariamente se ofrezcan para ello, pudiendo ser personas naturales o jurídicas, u organismos de la Administración del Estado.

3) Materias susceptibles de ser reguladas por el municipio en la ordenanza municipal dictada conforme al artículo 15 del reglamento.

De conformidad con las normas legales y reglamentarias citadas, la ordenanza municipal deberá circunscribirse a los criterios mínimos para la sustentabilidad y a los criterios para la gestión sustentable establecidos para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos. De tal modo, al contemplarlos en la ordenanza respectiva, las municipalidades cumplen una función normativa encomendada por la ley N° 21.202, a diferencia de los comités creados por el MMA que no tienen esa función.

De acuerdo con lo indicado, la municipalidad puede regular en su ordenanza mecanismos de participación que se ajusten a los criterios contenidos en el reglamento. Por lo tanto, no se observa que pueda producirse una interferencia o duplicidad de competencias con los comités creados por el MMA, conforme al artículo 5° del citado decreto N° 15, dado que las funciones de dichos comités se refieren a promoción de la adecuada gestión de los humedales urbanos y su gobernanza participativa, como expresa el mismo precepto.

4) Posibilidad de que el municipio en la ordenanza referida cree una “Mesa o Comité comunal de humedales” que tenga como función definir y asegurar mecanismos de participación ciudadana en relación con los humedales urbanos.

En consideración a lo dispuesto por el artículo 93 de la ley N° 18.695 y a lo señalado en el citado ordinal i. del artículo 4° del reglamento en estudio, no se advierte inconveniente en que el municipio establezca en la ordenanza un mecanismo que tenga por función definir y asegurar la participación efectiva de los actores involucrados en la conservación, protección y uso racional de los humedales urbanos, entre los cuales puede considerarse igualmente la participación ciudadana.

Ahora bien, en tal contexto, no corresponde establecer una “Mesa o Comité comunal de humedales” que tenga la facultad de definir y asegurar mecanismos de participación ciudadana, dado que tales determinaciones deben ser fijadas en la ordenanza municipal.

Asimismo, ni la ley ni el reglamento previeron la instancia denominada “comité comunal de humedales”, mientras que el artículo 5° del reglamento sí contempló la creación de comités a nivel nacional, regional y comunal por parte del MMA.

Por otra parte, respecto a los mecanismos de participación ciudadana, es necesario precisar que la jurisprudencia administrativa -contenida en los dictámenes N°s. 41.283, de 2008; 67.597, de 2010; y 16.506, de 2018- ha señalado que estos corresponden a medios de apoyo que en ningún caso son vinculantes para la entidad edilicia, a excepción de los plebiscitos comunales, regulados expresamente en la ley N° 18.695. Además, tampoco resulta procedente que los mecanismos de participación ciudadana involucren de manera imperativa a otros servicios públicos (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 85.156, de 2013, y 276, de 2019).

5) Posibilidad de que la ordenanza regule aspectos relacionados con humedales que no han sido reconocidos como urbanos bajo el procedimiento de la ley N° 21.202, pero que sí se encuadran en el concepto de humedal que define la Convención “Ramsar” y se emplazan dentro del territorio comunal.

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha señalado que en el ejercicio de la facultad de las municipalidades para dictar ordenanzas, estas deben sujetarse de manera estricta al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo imponer menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes, conforme al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la ley N° 18.575 (aplica dictámenes N°s. 15.737, de 2000; 54.966, de 2013; y 86.870, de 2014).

Ahora bien, la ley N° 21.202 y el mencionado decreto N° 15, de 2020, del MMA, únicamente se refirieron a la situación de humedales urbanos. No obstante, no se advierte impedimento para que en la ordenanza también se incorpore la regulación relativa a los demás humedales reconocidos por el Estado y siempre que sean bienes municipales o nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, su administración corresponda a otros organismos de la Administración del Estado.

En este caso se encuentran los sitios RAMSAR a que se refiere la Convención promulgada por decreto N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Así también, el MMA, en cuanto sucesor legal de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) en las materias de su competencia, según el artículo

tercero transitorio de la ley N° 20.417, puede declarar a determinados humedales como sitios prioritarios de conservación.

Sin embargo, la regulación de otro tipo de humedales contenida en una misma ordenanza deberá ser claramente distinguible de la correspondiente a los humedales urbanos de modo de evitar una confusión, ya que obedecen a fuentes normativas distintas.

Finalmente, cabe hacer presente que, en consideración a que la Municipalidad de Valdivia ya ha procedido a dictar la respectiva ordenanza, aprobada mediante el decreto alcaldicio N° 2.217, de 18 de abril de 2022, corresponde que esa entidad edilicia adecúe dicho instrumento a los criterios contenidos en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS