



Base de Dictámenes

Mun, atribuciones, protección de humedales, ordenanza municipal

NÚMERO DICTAMEN

000276N19

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

FECHA DOCUMENTO

07-01-2019

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 15737/2000, 54966/2013, 86870/2014, 48164/2016, 90545/2016, 2167/2017, 80144/2010, 22231/2011, 64227/2009, 70903/2009, 36118/2010, 85156/2013

Acción	Dictamen	Año
Aplica	015737	2000
Aplica	054966	2013
Aplica	086870	2014
Aplica	048164	2016
Aplica	090545	2016
Aplica	002167	2017
Aplica	080144	2010
Aplica	022231	2011
Aplica	064227	2009
Aplica	070903	2009
Aplica	036118	2010
Aplica	085156	2013

FUENTES LEGALES

MATERIA

Ordenanza sobre protección de humedales de la Municipalidad de Valdivia deberá ser revisada por dicha entidad edilicia conforme a los criterios señalados.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 276 Fecha: 07-I-2019

La Contraloría Regional de Los Ríos ha remitido la presentación del señor Nicolás Reichert Haverbeck, en representación, según indica, de doña Silvia Haverbeck Mohr, por la que cuestiona la legalidad de la Ordenanza de Protección de Humedales de la Municipalidad de Valdivia, indicando que, a su juicio, resultaría atentatoria a los derechos de libertad de empresa y propiedad establecidos en los N°s. 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que tal documento declara como protegida, entre otras, una zona de vega de propiedad de la interesada, permitiendo a todas las personas deambular libremente y sin autorización del propietario por dicho predio; así como también se le prohíbe al dueño la explotación de dicha zona.

Requerida al efecto, la mencionada entidad edilicia señala que mediante el decreto alcaldicio N° 1.123, de 2016, se aprobó el acuerdo N° 75, de igual anualidad, del concejo municipal, sobre Ordenanza de Protección de Humedales, la que, de acuerdo a lo informado por la dirección de asesoría jurídica municipal, podría vulnerar el ordenamiento vigente, en cuanto a que para establecer limitaciones concretas al uso de humedales ubicados dentro de territorios particulares, sería necesaria la existencia de una norma legal que determine dichas prohibiciones y limitaciones, razón por la cual solicita un pronunciamiento respecto de la legalidad de la ordenanza en cuestión.

Al respecto, corresponde indicar 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-, conforme a los artículos 4°, letra b), y 5°, letra c) e inciso tercero, de la ley N° 18.695, 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.

Luego, el artículo 25 del citado texto legal, previene que a la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato, le corresponde -en lo que importa- proponer y ejecutar medidas tendientes a materializar acciones y programas relacionados con el medio ambiente; aplicar las normas ambientales a ejecutarse en la comuna que sean de su competencia; y, elaborar el anteproyecto de ordenanza ambiental, para cuya aprobación, el concejo podrá solicitar siempre un informe técnico al Ministerio del Medio Ambiente.

A su vez, de acuerdo al artículo 12 de la ley N° 18.695, las municipalidades poseen la facultad de dictar ordenanzas que fijen normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad, dentro del ámbito y materia que se encuentran en la esfera de sus

atribuciones. Por ende, estos cuerpos normativos deben versar sobre materias que se refieran a funciones propiamente municipales, a fin de hacer operativas sus atribuciones, sin que sea posible -por medio de estas- ejercer potestades que correspondan a otros poderes u organismos del Estado.

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 criterio contenido en los dictámenes N°s. 15.737, de 2000; 54.966, de 2013; y, 86.870, de 2014).

Enseguida, es necesario señalar que nuestro ordenamiento no contempla una legislación específica que se refiera a la regulación de los ecosistemas en estudio. Sin embargo, es posible mencionar, entre otras, cierta normativa que se relaciona con el tema.

Al respecto cabe referirse a la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR), instrumento internacional suscrito en Irán, el 2 de febrero de 1971, y promulgado por decreto N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual dispone que para los efectos de esa convención, son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

Así, el artículo 2°, N° 1, de dicha convención dispone, en lo que interesa, que cada parte contratante designará zonas húmedas apropiadas dentro de su territorio para ser incluidas en una lista de zonas húmedas de importancia internacional. Los límites de cada zona húmeda serán descritos minuciosamente como también se delimitarán en un mapa y podrán incorporarse las zonas ribereñas y litorales adyacentes a las zonas húmedas, e islas o extensiones de agua marina cuya profundidad en la marea baja sea mayor a seis metros, situadas en las zonas húmedas, especialmente cuando éstas tengan importancia como hábitat de aves acuáticas.

Ahora bien, especial atención, merece la ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la cual en su artículo 17, incisos segundo y tercero, dispone que el reglamento normará la protección de suelos, cuerpo y cursos naturales de agua, teniendo en cuenta, a lo menos, los criterios que allí se detallan, y determinará la normativa para la protección de los humedales declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional de Medio Ambiente, o sitios Ramsar, debiendo considerar los criterios que menciona, así como también los requerimientos de protección de las especies que lo habitan.

En este orden normativo, el artículo 2°, letra l), del decreto N° 82, de 2010, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, define a estos últimos como los "Ecosistemas asociados a sustrato saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y se desarrolla biótica acuática y han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente o sitios Ramsar"

Pues bien, una zona húmeda puede ser declarada a nivel internacional como sitio Ramsar. Así también, el Ministerio de Medio Ambiente, 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. Asimismo, ciertos humedales pueden quedar indirectamente protegidos al encontrarse ubicados al interior de alguna de las categorías de protección existentes.

En concordancia con lo anterior, el criterio de este Organismo de Control contenido en el dictamen N° 48.164, de 2016, ha precisado que la ley N° 20.283 y el decreto N° 82, de 2010, citados, contemplan disposiciones que tienen por objeto proteger tanto los humedales declarados sitios prioritarios de conservación por la autoridad ambiental, como también los sitios Ramsar.

Así, según se desprende de lo expresado, la finalidad de la normativa en comento no es que todos los humedales sean objeto de las medidas de protección que esta contempla, sino tan solo aquellos que tienen la calidad de sitios prioritarios de conservación, en virtud de la declaración que haya efectuado la CONAMA -actualmente Ministerio del Medio Ambiente-, y los denominados sitios Ramsar incorporados a la citada Convención, como ocurre, por ejemplo, con los que se encuentran en el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanter en las comunas de Valdivia y San José de la Mariquina, cuyos límites y cartografía fueron aprobados por los decretos N°s. 2.734, de 1981, del entonces Ministerio de Educación Pública, y 41, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, dentro del cual no se encuentra el predio de la requirente.

Ahora bien, en cuanto a los humedales que se encuentran ubicados en el territorio de las municipalidades, debe señalarse que su protección por parte de estas se prevé únicamente respecto de aquellos cuyas características se encuentran definidas en la normativa analizada y a los que se les hubiere conferido la calidad de sitios prioritarios para la conservación, por declaración de la CONAMA o del Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda, o se trate de sitios Ramsar, es decir, aquellos descritos como tales y delimitados, 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 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 90.545, de 2016, y 2.167, de 2017).

Efectuadas las precedentes precisiones, es dable manifestar que revisada la Ordenanza de Protección de Humedales de que se trata, no cabe sino concordar con lo informado por la dirección de asesoría jurídica de la Municipalidad de Valdivia, en cuanto a que en esta se ha establecido una regulación específica para todos los humedales que se encuentran ubicados en la comuna, incluyendo sectores no comprendidos en la normativa legal y reglamentaria que regula la materia, o fuera de su competencia, imponiendo una serie de cargas y limitaciones respecto de su uso, sin contar con habilitación jurídica para ello.

En efecto, y a modo de ejemplo, no procede definir el ámbito de aplicación de la ordenanza en estudio en términos tan amplios que sugieran que dicho instrumento ampara no solo aquellas zonas declaradas prioritarias de conservación por la autoridad ambiental, o los sitios Ramsar, sino que establece nuevos sectores protegidos y limitaciones al dominio, al margen de la regulación legal y reglamentaria, como se aprecia en los artículos 4° y 5° de

la misma (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 80.144, de 2010, y 22.231, de 2011).

Del mismo modo, tampoco pueden establecerse mayores requisitos, restricciones o gravámenes al desarrollo de las actividades económicas que los que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, como se advierte en los artículos 16 N° 1; 17; 18 y 20 de la ordenanza (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 64.227 y 70.903, ambos de 2009, y 36.118, de 2010).

Además, cabe advertir ciertas contravenciones a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, como las relativas a la definición de “estructuras varias”; el establecimiento de “acciones o actividades permitidas en los humedales”; en lo relativo a las “medidas establecidas para proyectos de edificación y urbanización”; la inclusión de consideraciones y obligaciones para la construcción en terrenos privados al margen de la referida normativa; así como el otorgamiento de competencias al director de obras que no están previstas en la ley, según se advierte en los artículos 4°; 16; 18 y 19 de la mentada ordenanza municipal.

Finalmente, tampoco es procedente que mediante el instrumento en revisión se involucre de manera imperativa a otros servicios públicos, como se aprecia de su artículo 6° (aplica criterio contenido en el dictamen N° 85.156, de 2013).

En consecuencia, esa municipalidad deberá proceder a efectuar una rigurosa revisión del contenido de su Ordenanza de Protección de Humedales, en conformidad con los criterios precedentemente expuestos, a fin de ajustarla al ordenamiento jurídico, debiendo informar documentadamente de ello a la Contraloría Regional de Los Ríos, en el plazo de 60 días hábiles, contado desde la recepción de este dictamen.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**