The cover features a photograph of a modern, white building with a large, abstract, white stone statue in the foreground. The statue is seated and holding a long, thin object. The building has a curved facade and large windows. In the background, a tall, modern skyscraper is visible against a blue sky with white clouds. The foreground shows a paved area and some greenery.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Comunalizar los humedales urbanos: una propuesta para una gobernanza local, democrática y eficiente del desarrollo sustentable

Communalizing urban wetlands: a proposal for a local, democratic and efficient governance of sustainable development

Benoît Delooz Brochet

Sumário

1. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE, TEMAS EMERGENTES E POLÊMICOS	15
“DIREITO TINHA, O QUE FALTAVA ERA O ACESSO” : UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL.....	17
Henderson Fürst, Lorenna Medeiros Toscano de Brito e Mariana de Siqueira	
UM QUADRO DE INJUSTIÇAS: POBREZA E DIGNIDADE MENSTRUAL E O PROGRAMA DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE MENSTRUAL	36
Nathália Lipovetsky e Silva e Diego Márcio Ferreira Casemiro	
JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL: O PARADOXO DO PROIBICIONISMO NO CONTROLE DE DROGAS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	56
Luiz Fernando Kazmierczak, Leonardo Bocchi Costa e Carla Graia Correia	
DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: NUDGES PODEM AJUDAR?	78
Benjamin Miranda Tabak e Ângela Maria de Oliveira	
DESCUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO MÉDICA NO SUS: ESTUDO TRANSVERSAL DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTA ESTADUAIS	97
Rodrigo França Gomes e Marco Antonio Pereira Querol	
ESTRATÉGIAS INOVADORAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS: O USO DA TELEMEDICINA PELO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19	115
João Mendes Rocha Neto, Paulo Estevão Rodrigues Machado, Gláucia Costa Moraes e Juliane Aparecida Bundhak	
POLÍTICA DISTRITAL DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO: QUAIS OS CAMINHOS PARA A SUA IMPLEMENTAÇÃO?	139
Helen Altoé Duar Bastos, Clara Cecília Ribeiro de Sá, Andhressa Araújo Fagundes e Verônica Cortez Ginani	
GASTOS COM ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE EM MUNICÍPIOS DE GRANDE PORTE DO ESTADO DO CEARÁ DE 2018 A 2021	158
Diógenes Farias Gomes e Camila Cristina Ripardo da Silva	
2. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE E INDÚSTRIA FARMACÊUTICA .	182
PROCESSO DE INOVAÇÃO NA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA NACIONAL: DESAFIOS PARA O INCREMENTO À PESQUISA E DESENVOLVIMENTO	184
Rodrigo Mikamura Garcia e Daniel Nagao Menezes	

AS LICENÇAS COMPULSÓRIAS COMO MECANISMO DE AUXÍLIO À CONCRETIZAÇÃO DO OBJETIVO O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 3 DA AGENDA 2030 DA ONU 201
Júlia Cavalcanti Roman, Cristiani Fontanela e Suelen Carls

MONITORAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS: A REGULAÇÃO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS POR MEIO DA CMED 228
Rômulo Goretti Villa Verde, Liziene de Oliveira Rodrigues e Marcos Vinício Chein Feres

3. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE, PANDEMIA E QUESTÕES CORRELATAS 244

UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS LEGAIS DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA: OS PRIMEIROS DUZENTOS DIAS DE LEGISLAÇÃO COVID-19 246
Daniel Luciano Gevehr e Ana Cristina Tomasini

CPI DA COVID E A NECROPOLÍTICA DESVELADA: A VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO BRASILEIRA COMO INSTRUMENTO DE EXTERMÍNIO POPULACIONAL 265
Leonardo Bocchi Costa, Luiz Fernando Kazmierczak e Luiz Geraldo do Carmo Gomes

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: ENTRE RECOMENDAÇÕES E MEDIAÇÕES DE CONFLITOS SOCIOJURÍDICOS 284
Raquel Maria da Costa Silveira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Haroldo Helinski Holanda e Myrella Santos da Costa

FUNDOS DE REPARAÇÃO NO DIREITO DE DANOS: UM ENSAIO CONFRONTADO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VACINAIS BRASIL – ARGENTINA NA COVID-19 305
Patrícia Ribeiro Serra Vieira, Felipe Rhamnusia de Lima e Raphael Saydi Macedo Mussi

CRISE SANITÁRIA DA COVID-19 E AS ESTRATÉGIAS DOS BUROCRATAS EM NÍVEL SUBNACIONAL PARA O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR 327
Fábio Resende de Araújo, Dinara Leslye Macedo e Silva Calazans, Luciana Laura Gusmão Cordeiro, Cleidson Costa de Lima e Antonio Teófilo Pinheiro Neto

4. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO 344

AS TUTELAS INDIVIDUAIS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A EFICÁCIA DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO 346
Gilberto Fachetti Silvestre e Lilian Márcia Balmant Emerique

5. POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVAS TECNOLOGIAS 375

INTROSPECTING THE DIGITAL DYNAMICS: RECONNECTING THE INTERPLAY BETWEEN PRIVACY, SURVEILLANCE, AND GOVERNANCE IN THE GLOBAL LANDSCAPE, WITH A SPECIAL FOCUS ON INDIA 377
Neha Agashe e Anuttama Ghose

EL FUTURO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL MARCO EUROPEO.....	396
Emilia María Santana Ramos	
6. POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO	417
CONSTITUTIONAL ADJUDICATION, NON-LEGAL EXPERTISE AND HUMILITY	419
Ana Paula de Barcellos	
USER-CENTRIC APPROACH: INVESTIGATING SATISFACTION WITH PORTUGUESE JUSTICE SERVICES	440
Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia, Maria Beatriz Sousa, Sandra Patrícia Marques Pereira e Fabrício Castagna Lunardi	
7. OUTROS TEMAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS.....	464
COMUNALIZAR LOS HUMEDALES URBANOS: UNA PROPUESTA PARA UNA GOBERNANZA LOCAL, DEMOCRÁTICA Y EFICIENTE DEL DESARROLLO SUSTENTABLE	466
Benoît Delooz Brochet	
INVERSIÓN PÚBLICA Y SU INFLUENCIA EN LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA MONETARIA EN LA REGIÓN DEL CUSCO PERIODO 2008-2021: UNA REVISIÓN SISTEMÁTICA.....	488
Armando Tarco Sánchez e Luz Marina Palomino Condo	
FORTALECIMIENTO DE LOS PROCESOS DE APROPIACIÓN SOCIAL DEL CONOCIMIENTO EN LAS ORGANIZACIONES ASOCIATIVAS AGROPECUARIAS EN LA REGIÓN OCCIDENTE DE COLOMBIA.....	502
Jhon Jairo Mosquera Rodas e Milena Velandia Tamayo	

Comunalizar los humedales urbanos: una propuesta para una gobernanza local, democrática y eficiente del desarrollo sustentable*

Communalizing urban wetlands: a proposal for a local, democratic and efficient governance of sustainable development

Benoît Delooz Brochet**

Resumen

Los humedales urbanos han sido consagrados en Chile por la Ley N° 21.202. La relevancia del presente trabajo se relaciona con la idea de que la *comunalización* de aquellos puede mejorar las condiciones de su reconocimiento, gestión y fiscalización por parte de las comunidades locales, y así limitar los litigios y empoderarlas, fomentar la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante la participación ciudadana en la elaboración y seguimiento de la aplicación de las ordenanzas generales de humedales urbanos. El análisis de los avances y desafíos que se presentan a las comunidades locales chilenas permite afirmar, a la luz de algunas experiencias extranjeras relevantes, que los humedales urbanos podrían constituir en un futuro próximo, la primera verdadera aplicación conceptual y práctica, de la noción de bienes comunes urbanos verdes en Chile.

Palabras-clave: humedales urbanos; sustentabilidad; gobernanza; bienes comunes urbanos verdes; comunalizar.

Abstract

Urban wetlands have been enshrined in Chile by Law No. 21,202. The relevance of this work is related to the idea that the communalization of those can improve the conditions for their recognition, management and control by local communities, and thus limit litigation and empower them, promote the autonomy of municipalities and the legitimacy of their authorities, through citizen participation in the development and monitoring of the implementation of the general ordinances of urban wetlands. The analysis of the progress and challenges faced by Chilean local communities allows us to affirm, in the light of some relevant foreign experiences, that urban wetlands could constitute in the near future, the first true conceptual and practical application of the notion of green urban commons in Chile.

Keywords: urban wetlands; sustainability; governance; green urban commons; communalizing.

* Recibido em: 20/11/2023.
Aprovado em: 13/06/2024.

“Este trabajo es parte de una investigación financiada por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), referida al Proyecto FONDECYT Regular N° 1230052, titulado: “El plan regional de ordenamiento territorial (PROT) como instrumento de gobernanza climática territorial multinivel”.

** Docteur en Sciences Juridiques de l'Université de Toulouse 1 Capitole (France).
Doctor en Derecho de la Universidad de Chile.
Profesor Titular de Derecho público.
E-mail: benoit.delooz@ucentral.cl.

1 Introducción

El objetivo de ese trabajo consiste en abordar la gobernanza de los humedales urbanos – introducidos por la Ley N° 21.202 de humedales urbanos – como bien común urbano verde.

La relevancia de esa investigación se relaciona con la idea que la *comunalización* de los dichos humedales puede mejorar las condiciones de reconocimiento, gestión y fiscalización de los humedales urbanos por parte de las comunidades locales, y así limitar los litigios y empoderar a las comunidades locales, fomentar la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante la participación ciudadana en la elaboración y seguimiento de la aplicación de las ordenanzas generales de humedales urbanos.

Resulta entonces necesario identificar las fallas principales de la regulación actual y de su aplicación (I) para poder determinar algunos de los desafíos que se presentan tanto al gobierno central como a las municipalidades en término de mejoras normativas e institucionales, y como también modelos de prácticas innovadoras para elaborar y aplicar sus ordenanzas generales de humedales urbanos, desde el punto de los bienes comunes urbanos verdes.

Para ello, se propone un estudio no solo administrativo-procesal desde la realidad chilena, sino también pragmático y prospectivo desde algunas experiencias extranjeras relevantes (II) para establecer las condiciones de implementación de la noción de bien común urbano verde en Chile, aplicada a los humedales urbanos (en adelante, HU), en un primer tiempo.

A la luz de esas premisas, el análisis de los avances y desafíos (III) que se presentan a las comunidades locales en materia de reconocimiento y gestión de esos recursos permite avanzar que ellos podrían constituir en un futuro próximo, la primera verdadera aplicación conceptual y práctica, de bienes comunes urbanos verdes.

2 Los humedales urbanos, instrumentos de gobernanza del desarrollo sustentable a nivel local

2.1 Los humedales urbanos en el derecho chileno

2.1.1 Concepto y aproximación general de su regulación

Los HU fueron introducidos por la ley N° 21.202 (LHU, en adelante)¹, la que tiene por objeto según su artículo 1:

proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, (en adelante, MMA) de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiéndose por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, 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 los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.²

¹ Ley N°21.202 modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Esa ley es la primera ley ambiental que regula un ecosistema específico desde la Ley de Bosque Nativo del año 2008.

² El Decreto N° 47 Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante OGUC), entiende como “límite urbano” “la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana establecidas en los instrumentos de planificación territorial, diferenciándolos del resto del área comunal”.

Conforme la moción parlamentaria que presentó el proyecto de ley, este tenía por objeto

regular de manera específica e introducir a nuestra legislación nacional el concepto de humedales urbanos en virtud de la gran importancia que implican para las ciudades que tienen los humedales urbanos y que a la fecha no hay ninguna norma a nivel legal que los regule.³

Cabe recordar que hasta la dictación de la LHU⁴, la protección de los humedales era regida principalmente por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas de 1971, la cual fue ratificada y entró en vigencia en Chile en 1981.⁵

En un contexto de sensibilización⁶ cada vez más necesaria en cuanto a los efectos del calentamiento global, el considerando 5 del **Reglamento de aplicación de la LHU (en adelante, el “Reglamento”)**⁷, los HU

son ecosistemas indispensables por los beneficios o servicios ecosistémicos que brindan a la humanidad, incluyendo la provisión de agua dulce, alimentos, conservación de la biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación de los efectos del cambio climático.⁸

De mismo modo, el Senador de Urresti –uno de los parlamentarios que sostuvo el proyecto– afirmó que la LHU permitirá avanzar “especialmente en un contexto de cambio climático, calentamiento global y escasez hídrica”, destacando “los humedales como soluciones basadas en la naturaleza para combatir el cambio climático”.¹⁰

De manera más precisa, el proyecto de LHU identificó dos principales amenazas para los HU: por una parte, el sector inmobiliario e industrial del mercado, que a través del relleno, drenaje y secado de los humedales busca aumentar las hectáreas de terreno disponibles para diversos usos, lo que provoca un grave daño y contribuye a la pérdida de biodiversidad de flora y fauna; por otra, con la basura que se deposita en ellos, muchos humedales terminan convirtiéndose en reales vertederos.

El **Reglamento**, después de sentar algunas definiciones fundamentales (Título I), trata de los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU (Título II); de los criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los HU (Título III); del procedimiento de reconocimiento de HU por solicitud de uno o más

³ Boletín 11.256-12, XX.

⁴ Para un panorama interesante de la situación en Chile, previo la LHU: AMSTEIN DESPLANQUE, S. *Los humedales y su protección jurídica en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2016. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137833/Los-humedales-y-su-protección-jur%C3%ADdica-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso en: 15 ene. 2023.

⁵ Decreto N° 771 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas, suscrito en Irán el 2 de febrero de 1971. Hoy, la conservación y el uso racional de los humedales son una vía importante para alcanzar muchos de los 17 objetivos y 169 metas de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, adoptada en 2015, y también contribuye al logro de metas mundiales relacionadas con el cambio climático, la conservación de la biodiversidad y la reducción del riesgo de desastres. CONVENCIÓN SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 31.

⁶ DELGADO, V. La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración). *Anuario de Derecho Público 2021*, Santiago, p. 545-570, 2021.

⁷ El Decreto N°15 del MMA, que establece el Reglamento de la Ley N°21.202 y que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, entró en vigencia el 24 de noviembre del 2020.

⁸ Se inscribe particularmente dentro de las exigencias del ODS 11 (Ciudades y comunidades sostenibles) que reclama la adopción de medidas para que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, duraderos y sostenibles.

⁹ URRESTI, A. Presentación. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

¹⁰ URRESTI, A. Presentación. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

municipios o de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente (Títulos IV y V)¹¹; de las ordenanzas generales (Título VI); y fija algunas disposiciones finales (Título VIII).¹²

Para los fines del presente trabajo, nos enfocaremos principalmente en las disposiciones contenidas en los Títulos III y VI.

2.1.2 Criterios y herramientas relativos a la gestión sustentable y gobernanza mismas de los humedales urbanos

2.1.2.1 Criterios

Al lado de “criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos”¹³, el Reglamento fija, en su Título III, criterios relativos a la gestión sustentable y gobernanza de los HU, los que deben ser considerados por “aquellas personas, naturales o jurídicas, u organismos de la Administración del Estado que voluntariamente se obliguen a gestionar un humedal urbano” (art. 4).

Según el informe de criterios mínimos para la sustentabilidad, se entiende por criterios mínimos aquellos aspectos imprescindibles que deben ser respetados y resguardados para que un HU pueda subsistir ambientalmente conforme el paso del tiempo.¹⁴

Dentro de ellos, son fundamentales para ese trabajo:

- i) la participación efectiva y gobernanza para la conservación y protección de HU;
- ii) la gestión adaptativa y manejo activo del humedal, y
- iii) la educación ambiental, formación integral e investigación para la protección y conservación de HU.

Estos criterios están en armonía con el ODS 11 (Ciudades y comunidades sostenibles) que reclama la adopción de medidas para que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, duraderos y sostenibles. Un aspecto fundamental es el reconocimiento de los beneficios que brindan los HU y de la importancia de su conservación y restauración. La Resolución XI.11 de la Convención sobre los Humedales, *Principios para la planificación y el manejo de los humedales urbanos y periurbanos* (Convención de Ramsar, 2012) exhorta a los planificadores urbanos y a los responsables de la toma de decisiones a adoptar principios prácticos como: evitar la destrucción de los humedales existentes; restaurar y crear humedales como parte de las soluciones basadas en la naturaleza para las infraestructuras urbanas; comprender el valor y los beneficios de los HU; colaborar con todos los interesados en la toma de decisiones sobre los HU, incluidos los pueblos indígenas y las comunidades locales; e integrar plenamente los humedales en la planificación urbana,

¹¹ ALFARO, M.; CARRASCO, E. Humedales urbanos y congruencia procedimental: apuntes para su adecuada comprensión. *Actualidad Jurídica*, n. 43, p. 61-75, 2023. Para una buena aplicación del Título IV relativo a las solicitudes de los municipios, el artículo 20 del Reglamento disponía que el MMA debía, en un plazo de tres meses contado desde su publicación, elaborar una guía metodológica que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de HU. Esta (“Guía de Campo para la Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile”) fue publicada con trece meses de atraso en marzo de 2022. Esa demora “se vio reflejada –según la Red Plurinacional de Humedales– en la anulación de 11 declaratorias de HU por parte de Tribunales Ambientales, declaratorias que se realizaron en ausencia de esa guía, por lo que en este periodo no existía una metodología clara que garantizara la adecuada delimitación y caracterización de los HU. <https://www.elciudadano.com/medio-ambiente/se-publico-la-ultima-guia-de-implementacion-de-la-ley-de-humedales-urbanos-3-anos-de-la-ley-como-va-su-puesta-en-practica/07/18/>.

¹² Con la reciente publicación, el 6 de septiembre, de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y que dedica un párrafo 5° a los “instrumentos para la protección u manejo de sustentable de humedales”, se deberá contar con el Servicio dentro de las instituciones intervinientes en la gestión de los HU, ya que “toda alteración física de otros humedales inventariados requerirá un permiso previo del Servicio”, conforme el art. 41, inc. 2 de la ley.

¹³ Establecidos en el artículo 3°, que constituye el Título II del Dto15, estos son de tres ordenes: a) criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los HU; en b), de criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los HU; y, por último, en c) de criterios mínimos para el uso racional de los HU.

¹⁴ RODRÍGUEZ JORQUERA, I. *et al. Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile*: informe final. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

reconociendo elementos más amplios para la planificación espacial, como la gestión de los recursos hídricos, el transporte y la agricultura.¹⁵

En cuanto a la “gobernanza”¹⁶, si bien el Reglamento no la define, el mismo MMA ha definido la Gestión Ambiental Local (en adelante, GAL) que puede ser entendida como una forma de Gobernanza Ambiental a nivel local. Se trata de

un proceso descentralizado que potencia la participación integrada de los distintos actores comunales [los municipios, la comunidad, el sector público y privado], con el objeto de asegurar la corresponsabilidad en la toma de decisiones ambientales a escala comunal, para enfrentar desde una perspectiva sistemática e integral los problemas del territorio y desarrollar soluciones que sean válidas para la comunidad y autoridades.¹⁷

En cambio, el Reglamento precisa 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 HU, incluyendo a los organismos y empresas públicas a cargo de la administración, planificación y desarrollo de áreas afectas a un uso específico por ley. Ello busca 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.

Asimismo, se considerarán instancias de gobernanza a nivel local que permitan: a) promover activamente acciones de conservación y protección del HU de que se trate; b) apoyar la difusión y seguimiento del cumplimiento de la ordenanza general de los HU de la comuna; c) desarrollar acciones de educación ambiental para la conservación y protección del área; d) apoyar la elaboración de un plan de gestión del área; y, e) apoyar en la gestión y protección del HU.

También prevé en su artículo 5 que el MMA deberá crear comités a nivel nacional, regional y comunal para promover la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación.

2.1.2.2 *Los comités municipales*

El 27 de julio de 2023 se publicó la resolución exenta N° 576 del MMA, que crea el Comité Nacional de Humedales Urbanos¹⁸ y establece procedimiento para la creación de los comités regionales y comunales.

Dentro de las funciones del Comité Nacional mencionadas en el artículo 2, nos interesa particularmente la de coordinar a los distintos órganos públicos en la implementación de la Estrategia para la Conservación y Uso Racional de Humedales de Chile, y en la implementación de los instrumentos para la gestión de HU [letra a)]; recomendar la elaboración de planes de gestión de HU [letra f)]; propiciar la participación de privados, así como la celebración de convenios público-privados para el desarrollo de iniciativas para la conservación y uso sustentable de humedales, especialmente de HU [letra i)]; promover iniciativas encaminadas a capacitar a profesionales e instituciones vinculadas a los humedales, a fin de formular propuestas tendientes a la eliminación de los vacíos, contradicciones y falencias de la legislación [letra k)]; apoyar el desarrollo e implementación de directrices para la gestión de HU, incluyendo directrices para los comités regionales y comunales; entre las otras funciones que le corresponden [letra l)].

¹⁵ CONVENCION SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 31.

¹⁶ El concepto de gobernanza tiene una bibliografía innumerable. Por lo que nos concierne, podemos mencionar aquí, y solo a modo de ejemplo: BACHMANN, P. L.; DELGADO, L.; OÑATE, B. Gobernanza ambiental: una estrategia orientada al desarrollo sustentable local a través de la participación ciudadana. *Revista Ambiente y Desarrollo*, Santiago, n. 23, p. 68-73, 2007.; CORTÉS, E.; MUÑOZ, C.; VÁSQUEZ, A. El rol de los gobiernos locales en la gobernanza de protección de humedales: el caso del humedal de Pichicuy (Chile). *Revista Urbano*, n. 42, p. 98-111, nov. 2020/abr. 2021.

¹⁷ Ver también: <https://educacion.mma.gob.cl/gestion-local/gestion-ambiental/>.

¹⁸ Recordamos que ya existía un Comité Nacional de Humedales Urbanos, fundado por la Resolución N° 930 el 29 de octubre del 2013.

Por otro lado, el MMA creará un Comité Regional de Humedales Urbanos (CRHU, en adelante) por cada región del país, los que tendrán por función promover, a nivel regional, la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión protección y conservación.

En cuanto a los Comités Comunales de Humedales Urbanos (CCHU, en adelante), se puede identificar tres diferencias en relación con los CRHU: en primer lugar, tienen la misma función general¹⁹ pero se les asignan menos funciones específicas que a estos.²⁰

Luego, la resolución exenta N° 576 distingue el acto de creación y el proceso de creación de estos comités. Los dos tipos de comités son creados por resolución del MMA, pero en el caso de los CCHU las municipalidades juegan un papel fundamental, mientras que en el caso de los CRHU los GOREs son inexistentes.

En efecto, tratándose del acto de creación, mientras que el listado de integrantes de los CRHU es definido por el MMA sin intervención de los GOREs²¹, para los CCHU el artículo 4° b), i) prevé y precisa de manera extensiva que

el comité [municipal] deberá estar conformado y presidido por la Municipalidad respectiva, y lo podrán conformar personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, incluyendo centros de estudios y universidades. También, podrán conformar el comité organizaciones territoriales sin personalidad jurídica, según lo que indique la solicitud de creación del Comité, en conformidad al numeral i) literal c) del presente resuelvo.

En cuanto al proceso de creación de los diferentes comités, la resolución en comento es luminosa: mientras que en el caso de los Comités Regionales, este se iniciará mediante el envío a la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA de un memorándum emitido por la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, SEREMI) del MMA respectiva, para los comités comunales, el proceso se iniciará mediante solicitud de la Municipalidad correspondiente, indicando el listado de integrantes en número impar y sus suplentes. Para el caso de las personas jurídicas, la solicitud deberá acompañar las respectivas personerías de los integrantes y sus suplentes, cuya vigencia no puede tener una antigüedad mayor a seis meses.

En ambos casos – memorándum o solicitud – el asunto deber ser resuelto en un plazo de 60 días hábiles, prorrogable.

Esa diferencia de trato relativo al acto y al procedimiento de creación traduce la voluntad del gobierno central de entregar el mínimo de autonomía posible a los GOREs, siempre vistos como competidores potenciales.

En cuanto al último punto señalado, los comités comunales tendrán como función apoyar al municipio en la elaboración de la ordenanza de HU; apoyar técnicamente al municipio en la implementación y seguimiento de la ordenanza; apoyar a quienes asuman voluntariamente²² la gestión de HU mediante actividades de educación ambiental, limpieza, gestión de fondos, elaboración e implementación de proyectos, así como cualquier otra destinada a un adecuado resguardo y manejo del humedal; participar en el comité regional

¹⁹ Promover, a nivel comunal, la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación.

²⁰ 12 funciones específicas para los CRHU, contra 8 para los CCHU.

²¹ Efectivamente, el art. 3° b), i) señala que “el Ministerio del Medio Ambiente creará un comité regional por cada región del país mediante resolución, e indicando, en dicha resolución, al menos: i) El listado de integrantes del Comité Regional, con sus respectivos suplentes.”

²² La Contraloría General de la República en el Dictamen N° 381.858 ha señalado que “las municipalidades mantienen la administración de los bienes nacionales de uso público, pero ello no incluye (forzadamente) la gestión a que alude la normativa especial sobre humedales urbanos. En ese contexto, no es demás recordar que esa puede recaer en cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, que lo solicite.” Así, los CCHU tendrán un rol fundamental de fiscalización en la medida que la persona que tiene a su cargo la gobernanza de un HU, deberá comunicarse constantemente con estos, para informarles de las medidas adoptadas. RODRÍGUEZ JORQUERA, I. *et al. Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile*: informe final. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

de HU; apoyar la elaboración e implementación de planes de gestión en HU dentro del territorio comunal; informar al comité regional respectivo las necesidades específicas a ser tratadas en función de las problemáticas advertidas en sus respectivos territorios; además el comité comunal podrá definir otras acciones en el marco de sus competencias relacionadas a HU.

La Contraloría General de la República ha precisado en el dictamen N° 381.858 de 17 de julio de 2023 el alcance de las competencias de los CCHU y la naturaleza de sus relaciones con las municipalidades. Así, ha señalado que “carecen de la atribución de dictar actos administrativos” y que “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.”

2.1.2.3 *Las ordenanzas generales de humedales urbanos (OGHU)*

Como lo indica bien el propio título de la ley, es a nivel urbano, entonces municipal, que la gestión de los HU debe realizarse y es útil recordar que los municipios son los actores fundamentales del desarrollo sustentable y de lucha contra el cambio climático.²³

El artículo 2 de la LHU, además de confiar al MMA la dictación del Reglamento que debía definir los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU, agrega en su inciso segundo que los criterios correspondientes a la protección, conservación y preservación de los HU situados dentro de cada comuna, serán establecidos por una ordenanza general elaborada por la municipalidad respectiva, siguiendo para eso los lineamientos del reglamento del MMA.

En ese sentido, el art 4° i. a) del Reglamento se refiere a las ordenanzas, en relación a las instancias de gobernanza a nivel local de los HU. Por su parte, el artículo 15 del Reglamento establece 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 presente Reglamento. En dicha ordenanza general se deberán incorporar las acciones a implementar para el cumplimiento de los criterios indicados en el inciso anterior.²⁴

La creación por parte del legislador de la figura de la OGHU es un avance, en la medida que será la propia municipalidad, y no la SEREMI del MMA, quien la elaborará en atención a las particularidades y problemáticas locales, de acuerdo a los criterios mínimos contemplados en los títulos II y III del Reglamento. Ahora bien, será necesario quedar atentos a algunas interrogantes o problemas que ya se pueden advertir. Algunos técnicos, otros más de fondo.

En primer lugar, el Reglamento impone a los municipios elaborar la OGHU “en el menor plazo posible”, concepto difuso y difícilmente controlable. Del mismo modo, ¿cómo entender y traducir jurídicamente el concepto como “criterio mínimo”? Luego, conforme el artículo 12 inciso 2° de la Ley N° 18695 Orgánica constitucional de Municipalidades (en adelante LOCMU), en las ordenanzas municipales podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, lo que es insuficiente considerando los intereses económicos en juego. Por último, y quizás lo más importante, se sabe las desigualdades económicas y sociales entre las 347 municipalidades chilenas. Se corre el riesgo de

²³ El artículo 25 de la Ley n°. 21.455, Ley Marco de Cambio Climático de 13 de junio de 2022 dispone que “sin perjuicio de las atribuciones conferidas por la ley, las municipalidades colaborarán en la gestión del cambio climático a nivel local, individualmente o a través de asociaciones municipales, mediante el apoyo e integración de los CORECC y la participación en la elaboración de los planes regionales y comunales de cambio climático, en concordancia con las directrices de la Estrategia Climática de Largo Plazo. Las municipalidades en la dictación de sus planes, programas y ordenanzas deberán incluir la variable de cambio climático, en lo que corresponda.”

²⁴ Junto con la OGHU, cuya finalidad es conservar los HU; cabe mencionar otras herramientas o obligaciones para los municipios la facultad de suspender los permisos de construcción otorgados sobre los HU; incorporar los HU en los instrumentos de planificación territorial (IPT) como áreas de conservación, y, considerar los espacios anegados como parte de la infraestructura ecológica de la ciudad.

profundizar la desigualdad entre los ciudadanos frente a la protección de los HU, a la capacidad de los servicios jurídicos de cada municipio, y a la participación ciudadana.

En fin, cabe mencionar los Planes de Gestión Integral de Humedales (PGI)²⁵, que son un instrumento que busca promover una gobernanza renovada de los HU y sus cuencas aportantes, por parte de las organizaciones de la sociedad civil, gobiernos locales, y la propia sociedad civil. Para facilitar su elaboración, de manera participativa con actores locales, el MMA publicó una “Guía para Elaboración de Planes de Gestión Integral de Humedales y sus Cuencas Aportantes”²⁶, dando a conocer algunas recomendaciones metodológicas.

2.2 Principales trabas para una gestión sustentable y gobernanza de los HU

Los principales obstáculos están relacionados principalmente con los principios fundamentales de una buena gobernanza (referida en este caso a la ambiental de nivel municipal) que son la coherencia, la coordinación y la cooperación, sobre todo para esa investigación, la participación. Esos defectos implican un “amplio ámbito de litigiosidad”²⁷ y atentan contra el empoderamiento de la autonomía de los municipios que ese instrumento podría permitir, al prever “instancias de gobernanza a nivel local” (art. 4 del Reglamento).

En el mismo sentido, la letra i) del mismo artículo 4 del Reglamento refuerza el hecho de que la participación efectiva y la información son fundamentales para la gobernanza para y por parte de todos los interesados en resguardar humedales urbanos.

2.2.1 Una participación ciudadana por mejorar

La firma el 18 de marzo de 2022 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú (AE), reitera esa exigencia no solo de buena administración, sino de buena regulación, pues impactará en la elaboración de esos diferentes instrumentos en la medida que tiene como objetivo garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, y la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En ese contexto, la Ley N° 21.455 Marco de Cambio Climático (LMCC, en adelante)²⁸ viene a reforzar esa pretensión e impactará todas las decisiones políticas y jurídicas tanto de los actores públicos como privados. Por ello, declara como principio general en su artículo 2, letra f) del párrafo II “De los principios” relativo a la participación ciudadana que “es deber del Estado contar con los mecanismos que permitan asegurar la participación de toda persona o agrupación de personas en la gestión del cambio climático, tanto a nivel nacional, como regional y local”, como también [letra j] que

las políticas, planes y programas del nivel nacional deberán tener presente la diversidad propia de cada territorio a nivel comunal, regional y macrorregional, mientras que los instrumentos de carácter local o regional deberán ajustarse y ser coherentes con los instrumentos de carácter nacional.

Esa exigencia es objeto del Título V “Sistema nacional de acceso a la información sobre cambio climático y participación ciudadana”, cuyo art. 34 afirma que “toda persona o agrupación de personas tendrá derecho

²⁵ Previstos por la resolución exenta N° 576 del MMA.

²⁶ Se puede consultar desde el 1 de abril de 2023 en el siguiente enlace: <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/03/Guia-Planes-de-Gestion-humedales.pdf>.

²⁷ Corte Suprema, oficio 247-2019, Informe Proyecto de Ley 48-2019, del 22 de octubre de 2019.

²⁸ Adicionalmente, es preciso tener presente que los objetivos específicos de la LHU deben relacionarse con la Estrategia Climático de Largo de Plazo (ECLP), principalmente los objetivos específicos correspondientes a los puntos 5.4 (Pesca y acuicultura), 5.12 (2 Biodiversidad) y 5.13 (Recursos hídricos). Se puede consultar la ECLP en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/11/ECLP-LIVIANO.pdf>.

a participar, de manera informada, en la elaboración, revisión y actualización de los instrumentos de gestión del cambio climático”.

En lo que concierne al Reglamento, en sus artículo 4, i), y 5, se refiere al término “participación efectiva”, sin embargo, no hay claridad sobre lo que significa dicho concepto, razón por la que será materia de debate al momento de elaborar las OGHU, y en eso la composición y el rol de los CCHU será capital.

Por su parte, la Corte Suprema ha repetido ya desde bastante tiempo²⁹ que la participación ciudadana es esencial en los instrumentos de gestión ambiental. Ahora bien, las preocupaciones de la doctrina administrativista-ambiental han estado más bien orientadas a la protección de los intereses legítimos del particular-ciudadano, de las organizaciones de la sociedad civil o de los diferentes tipos de emprendedores³⁰, que de la cuestión de la participación ciudadana en general. Así, ya se ha escrito en diversos medios de comunicación sobre los riesgos de judicialización, o directamente por parte de la doctrina, sobre los fallos relativos a diferentes aspectos del procedimiento administrativo de reconocimiento de HU³¹. Al respecto, la mayoría de los fallos de los tribunales ambientales como de la Corte Suprema, sancionan la falta o insuficiente consideración, por parte del MMA, de los antecedentes aportados por las diferentes partes al procedimiento mencionado.³²

Pero, como se ha señalado desde la sociedad civil³³,

el principal desafío de la Ley de Humedales Urbanos, es cómo habilitar e incorporar la participación ciudadana en su implementación, de forma que realmente responda a las necesidades e intereses ciudadanos que inspiraron su origen. Esto incluye la redacción del Reglamento, la redacción de las ordenanzas comunales de humedales y los mecanismos de participación ciudadana del SEIA.³⁴

Conviene, por lo tanto, volver sobre el proceso de reconocimiento, gestión y fiscalización de los HU y, en particular, sobre la participación de actores distintos de los funcionarios electos, este último corroborado, por ejemplo, por el art. 2° m) de la reciente LMCC que dispone que “la actuación del Estado para la gestión del cambio climático debe promover [...] la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil.” Y ello no solo para evitar una judicialización innecesaria, sino que sobre todo para llevar a cabo un trabajo

²⁹ Roles N° 55.203-2016, Rol N° 12.907-2018, Rol N° 92.549-2020, Rol N° 52.957-2021, entre otros.

³⁰ Conforme las exigencias de los artículos 13, inciso segundo, 39 y 41, inc. segundo, de la LBPA.

³¹ JIMÉNEZ VALENZUELA, C. Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, n. 15, p. 123-144, 2021.; DELGADO, V. Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, Universidad de Concepción, v. 2, n. 5, p. 1-14, 2022.; GONZÁLEZ MATAMALA, L. El contencioso administrativo sobre la declaratoria de humedales urbanos: la tensión entre la conservación y la motivación del acto administrativo. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n. 253, p. 235-247, ene./jun. 2023.

³² Recientemente: Sentencias Segundo Tribunal Ambiental: Rol N° R-297-2021, Inversiones Butamal S.A. con MMA, del 24 de octubre de 2022; Rol N° 316-2021, Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros con MMA, del 30 de enero de 2023; Rol N° R-341-2022, Municipalidad de Villa Alemana con MMA del 02 de diciembre de 2023; Sentencias del Tercer Tribunal Ambiental: Rol N° R-15-2022, “Inmobiliaria Pocuro SPA y Otros con MMA, del 17 de mayo de 2023; Rol N° R-37-2021, Nicolás Reichert Haverbeck con MMA, del 10 de marzo de 2023; Rol N° R-4-2022, Inmobiliaria Teja Sur Limitada con MMA de 30 de enero de 2023; Rol N° R-1-2022, Silvia Haverbeck Mohr con MMA, del 10 de marzo de 2023; Rol N° N-324-2022 Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros con MMA, del 28 de febrero 2023; Rol N° R-12-2022, Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales con MMA, del 28 de junio de 2023.

³³ RED CIUDADANA DE HUMEDALES DE VALDIVIA. Prólogo: la Ley de Humedales Urbanos: un triunfo ciudadano. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado; Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2020. p. 15-16.

³⁴ Por ello, y conforme la filosofía que guía ese trabajo, no insistimos sobre recursos más bien propios del procedimiento administrativo, como la reclamación establecida en el artículo 3 inciso final de la ley y 12 del Reglamento, que permite a cualquier interesado apelar contra la resolución dictada por el MMA sobre la solicitud de declaración de HU, en un plazo de 30 días desde la fecha de publicación de la referida resolución, ante el Tribunal Ambiental. O sobre la facultad que tiene todo interesado de aportar información en un proceso de reconocimiento de HU en un plazo de 15 días desde la publicación de la resolución que declara la admisibilidad del proceso, sea que haya sido iniciado de oficio por el MMA o a solicitud de la respectiva Municipalidad, consagrada en los artículos 9 inciso 5° y 13 del Reglamento, respectivamente; sin hablar de las disposiciones de la Ley N° 19880 que establezca las Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA), que se aplican supletoriamente.

coordinado entre los actores involucrados, considerando la apremiante necesidad de proteger a los HU, los cuales se encuentran amenazados por diversas presiones antrópicas, entre ellas, la inmobiliaria.

En ese contexto, persisten fallas legislativas y metodológicas que se deben resolver. Por lo que concierne las primeras, la solicitud de reconocimiento de HU no puede ser ingresada por personas naturales u organizaciones civiles, por lo tanto, la participación ciudadana no es vinculante. Luego, no se precisan métodos para asegurar la participación de pueblos originarios. Por último, no se incluyen fórmulas para que la ciudadanía ejerza funciones de denuncia o de fiscalización, salvo mediante los CCHU.

2.2.2 Una información pública y transparencia deficientes

Otro problema de importancia – incluso fundamental para una gobernanza real y efectiva – reside en la falta de transparencia en la solicitud de reconocimiento de HU, por parte del MMA como de los propios municipios. Si bien el artículo 7 del Reglamento establece que, una vez iniciado un proceso de declaración de HU, se creará un expediente de libre acceso que reunirá toda la información pertinente sobre la solicitud ingresada³⁵, pueden presentarse deficiencias en el proceso de obtención de información pública - relativa a transparencia activa³⁶ - necesaria para la declaración de un HU, otras en la aplicación de los mecanismos de acceso a la información pública de transparencia pasiva³⁷, que, más allá de los riesgos de judicialización, pueden tener otros efectos no deseados, como: limitación de la participación ciudadana, algunas dificultades para la planificación y gestión efectiva de los HU, una incorrecta toma de decisiones o un escasa rendición de cuentas.

A modo de ejemplo, la Contraloría General de la República realizó una auditoría – publicada el 19 de julio de 2023³⁸ – que tuvo por objetivo verificar la implementación de la ley N° 21.202 y su reglamento por parte de la Subsecretaría del Medio Ambiente, de la SEREMI del MMA de la Región Metropolitana y los municipios responsables, en relación con los HU declarados como tales en la Región Metropolitana de Santiago, en el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2022. Lo anterior, con la finalidad de corroborar que los actores mencionados, responsables de acuerdo con el rol que les compete sobre la materia, habían implementado las acciones previstas en la normativa vigente, de manera eficaz, oportuna y coordinada.

Sus principales conclusiones fueron, en primer lugar, que al momento de su publicación, si bien la Subsecretaría del Medio Ambiente había dictado la resolución exenta N° 576, del 15 de junio de 2023, que crea el Comité Nacional de Humedales Urbanos y establece también el procedimiento para la creación de los comités regionales y comunales, pero no había sido publicada en el Diario Oficial, tampoco había sido comunicada a los municipios respectivos, menos aún se habían creado dichos comités para promover la adecuada gestión de los HU, así como una gobernanza que permita la participación efectiva de los actores involucrados en su gestión, protección y conservación, en concordancia con el artículo 5° del decreto N° 15, de 2020.

³⁵ No olvidamos, por cierto, las disposiciones de la ley 20.285, o las obligaciones que pesan sobre el MMA (artículos 31 bis, 31 ter y 70 letra q) de la ley 19.300; o, en fin, el artículo 31 y siguientes de la ley 20.417, que crea el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Pero esas disposiciones no son conocidas de la mayoría de la ciudadanía, y no pueden ser consideradas como herramientas de participación masiva y activa.

³⁶ Información no publicada, falta de actualización regular de la información, información poco clara, información incompleta o poco detallada.

³⁷ Información inexistente, información no sistematizada, falta de sistema de gestión de la información para la debida administración y conservación de la información existente en los servicios y órganos de la administración, incumplimiento de los plazos de establecidos en la ley.

³⁸ CHILE. Contraloría General de la República. *Informe Final (IF) n° 229-2023*. Auditoría a la implementación de la ley n° 21.202, en relación con los humedales urbanos declarados en la Región Metropolitana de Santiago.

En segundo lugar, si bien, durante el transcurso de la auditoría, la Subsecretaría del Medio Ambiente había dictado la resolución que promulga la “Guía para la elaboración de Ordenanzas Generales para la protección, conservación y preservación de Humedales Urbanos”³⁹, con el objeto de orientar a los municipios en la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU, así como de los criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los mismos, ese acto administrativo, como tampoco la guía, habían sido comunicados a los municipios respectivos.⁴⁰

3 Hacia la comunalización de los HU

3.1 Los HU como bienes comunes urbanos verdes: concepto

Como lo ha sostenido Micciarelli,

los comunes naturales y los comunes urbanos parecen enfrentarse a problemas muy diferentes: la destrucción de los recursos en el primer caso, y la destrucción de las comunidades en el segundo. Pero ambos peligros nos hablan de la misma ‘tragedia’, causada por el mismo sistema de explotación insostenible.⁴¹

Dentro de los bienes comunes, los bienes comunes urbanos merecen especial atención⁴² porque es en la ciudad que las demandas locales con respecto a los espacios públicos y su uso son particularmente pronunciadas⁴³. Los HU pueden acercarse al “estatuto” de bienes comunes en la medida que pueden corresponder – no siempre, o al menos no exclusivamente – a iniciativas de los habitantes implicados en su reconocimiento, gestión y fiscalización.

El tema de los bienes comunes urbanos ha sido poco tratado en Chile, al tiempo que de modo particular pocos juristas locales se han interesado en el tema con algo de profundidad⁴⁴. Como se ha planteado,

la primera cuestión es qué recursos existentes en la ciudad se pueden considerar como bienes comunes. La literatura diferencia los recursos comunes entre aquellos materiales (suelo, viviendas, infraestructuras,

³⁹ Resolución exenta N° 629, del 30 de junio de 2023 del MMA.

⁴⁰ Adicionalmente, en lo que concierne directamente las municipalidades, la CGR señalaba que: “1) Las municipalidades de Talagante, El Monte, San José de Maipo, Curacaví y Lo Barnechea no han elaborado sus respectivas ordenanzas generales de HU... 2) Las municipalidades de San José de Maipo y Lo Barnechea no han considerado dentro de sus respectivos procesos de elaboración y/o actualización del Plan Regulador Comunal, la inclusión de los HU declarados en sus comunas, en calidad de áreas de protección de valor natural, para establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se pretendan emplazar en dichas áreas, los que deberán ser compatibles con la mantención de la conectividad biológica, su estructura, funcionamiento y conservación de sus hábitats, en concordancia con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la OGUC, y el reglamento de la ley N° 21.202. Asimismo, la Municipalidad de Talagante no ha realizado acciones para reconocer dentro de su ordenanza local y planos respectivos, a los humedales declarados en su territorio como áreas de protección de valor natural”.

⁴¹ MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. *In*: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 151-165. p. 151.

⁴² Sin voluntad de exhaustividad, se puede consultar: BORCH, C.; KORNBERGER, M. *Urban commons: rethinking the city*. Routledge, 2015.; FESTA, D. La creatività del comune. *In*: BERNARDI, C. et al. (dir.). *Fare spazio: pratiche del comune e diritto alla città*. Milan: Mimesis Edizione, 2015. p. 81-98.; HURON, A. Working with strangers in saturated space: reclaiming and maintaining the urban commons. *Antipode*, v. 47, n. 4, p. 963-979, 2015.; HURON, A. Theorising the urban commons: new thoughts, tensions and paths forward. *Urban Studies*, v. 54, n. 4, p. 1062-1069, 2017.

⁴³ LEFEBVRE, H. *El derecho a la ciudad*. 3. ed. Barcelona: Península, 1975.; HARVEY, D. *Ciudades rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal, 2013.; MATTEI, U.; QUARTA, A. Right to the city or urban commoning? thoughts on the generative transformation of property law. *Italian Law Journal*, v. 1, n. 2, p. 303-325, oct./nov. 2015. Disponible en: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:iuc:paper:2-15>. Acceso en: 23 oct. 2023.

⁴⁴ Salvo algunos casos como: MÍGUEZ, R. De las cosas comunes a todos los hombres: notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, v. 41, n. 1, p. 24-25, 2014.; DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022. por ejemplo.

equipamientos, espacios públicos, espacios verdes) e inmateriales (información, conocimiento, creaciones culturales, cooperación, seguridad, etcétera); los naturales (el agua, el aire, la riqueza de la tierra) de los artificiales (sociales, culturales o saberes colectivos); universales (cuyo acceso debe ser garantizado a todos y todas) o producidos localmente (con una comunidad de referencia); abundantes y escasos, etcétera.⁴⁵

Por su parte, Colding y Barthel plantearon el concepto de *Urban Green Commons*⁴⁶ para referirse a zonas verdes/naturales de la ciudad que las comunidades locales consideran un recurso común y pretenden gestionar de forma colectiva, a la vez que afirman que “las propiedades pueden tener múltiples derechos⁴⁷ más allá de la propiedad, algunos de los cuales, como la administración y la gestión, pueden concederse a comunidades o grupos”.⁴⁸ Siguiendo o utilizando sus trabajos, Correa *et al.* estudiaron el caso del humedal Angachilla en Valdivia (Chile), entendiéndolo como común urbano verde.

Como lo señalaban – en 2018 –

los estudios de casos de bienes comunes están bien descritos en zonas rurales o de baja densidad en todo el mundo, pero los ejemplos de gestión de bienes comunes urbanos siguen siendo escasos en la literatura científica. Además, la mayoría se centran en espacios que se han transformado en zonas verdes, como jardines, huertos y parques urbanos, pero no en hábitats naturales o no gestionados que sobreviven dentro de la ciudad.⁴⁹

Ahora las cosas están cambiando, ya que iniciativas urbanas tales como “ciudad jardín”, “ciudad y biodiversidad” y “ciudades esponja” han reconocido la importancia de los humedales para realizar una gestión integrada de las aguas urbanas y aportar beneficios en materia de bienestar y conservación de la biodiversidad. La Resolución XII.10, *Acreditación de Ciudad de Humedal de la Convención de Ramsar* (Convención de Ramsar, 2015), alienta a las ciudades a solicitar la acreditación de Ciudad de Humedal celebrando el importante papel que desempeñan los humedales para hacer que las zonas urbanas sean habitables y sostenibles.⁵⁰

Por ello, los HU pueden, o más bien, deben ser considerados como bienes comunes urbanos verdes (o bienes comunes verdes urbanizados, podríamos decir también) que merecen ser comunalizados.

3.2 Objetivos y herramientas de comunalización de los HU: pistas desde algunas experiencias extranjeras

Según Aparicio, Hamou y Méndez, el “potencial transformador de los comunes en la escala local” tiene que ver con que

la producción de lo común trata de satisfacer necesidades sociales no ya desde la delegación en el Estado y en el mercado, sino a través de la multiplicación de los espacios administrados directamente por los habitantes de un territorio. Al mismo tiempo, pretende definir y poner en práctica un principio más

⁴⁵ CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016. p. 134.

⁴⁶ BARTHEL, S. *et al.* Urban green commons: insights on urban common property systems. *Global Environmental Change*, v. 23, n. 5, p. 1039-1105, 2013.

⁴⁷ Esa aproximación parece inspirarse de los trabajos pioneros del economista John Commons, que revisó el concepto original de propiedad y lo concibió como un “conjunto de derechos” (bundle of rights). COMMONS, J. R. *The distribution of wealth*. London: Macmillan and Co., 1893. Véase también un buen resumen de la evolución de la noción, desde los precursores del realismo jurídico y la economía institucionalista (L. Duguit, J. Commons, W. Hohlfeld) hasta su rehabilitación por E. OSTROM y E. SCHLAGER para el análisis conceptual de los regímenes de propiedad sobre los recursos naturales, en ORSI, F. Réhabiliter la propriété comme bundle of rights: des origines à Elinor Ostrom, et au-delà? *Revue Internationale de Droit Économique*, t. 28, p. 371-385, 2014.

⁴⁸ BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 577, 2018.

⁴⁹ BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 574-577, 2018. p. 574-575.

⁵⁰ CONVENCION SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021. p. 43.

general de reorganización de la gobernanza en la construcción de una democracia radical, mediante la cocreación de normas jurídicas y la comunalización de recursos y formas de gobierno.⁵¹

Si bien, Eizenberg habla de “los comunes realmente existentes”⁵², para referirse a aquellos recursos compartidos en entornos urbanos gobernados por regímenes de propiedad común, es decir, arreglos institucionales que no suponen ni la administración del Estado, ni la propiedad privada, sino que están basados en la autogestión de una comunidad local⁵³, entenderemos para esta investigación, que los HU, en cuanto bienes comunes urbanos verdes, corresponden a iniciativas de los habitantes implicados en su reconocimiento, gestión y fiscalización, algunas de las cuales tienen la particularidad de ir en contra de la definición habitual de bienes comunes, ya que se despliegan en municipios donde las autoridades locales las apoyan, en mayor o menor medida, al tiempo que tratan de insertarlas en un marco legal.

Por ello, es necesario “identificar los principios en los que se basan estos procedimientos de creación, defensa y reproducción de los comunes [urbanos]”⁵⁴, ya que “enfrentarse a las lógicas jerárquicas y soberanas de lo público-estatal no implica renunciar a herramientas jurídicas ni a buscar maneras de relacionarse con la administración pública.”⁵⁵

En ese contexto, existen algunas experiencias extranjeras muy interesantes y que podrían inspirar a los municipios chilenos al momento de establecer instituciones e instancias participativas de reconocimiento, gestión y fiscalización de los HU.

Italia presenta varias aproximaciones de creación y gestión de los bienes comunes, los *beni comuni*, que no trataremos en detalle aquí, pero el caso napolitano con ABC (*Acqua Bene Comune*)⁵⁶ y los *usi civici* (usos cívicos), y las distintas “Declaraciones de uso urbano cívico y colectivo” reconocidas en la misma ciudad, en una serie de resoluciones de la Junta de Gobierno local que van de 2012 a 2016, pueden realmente ser un aporte a la reflexión y la práctica.⁵⁷

De mismo modo, cabe mencionar las experiencias de la asociación Labsus – Laboratorio per la Sussidiarietà⁵⁸ para una “*amministrazioni condivisa*” es particularmente interesante porque no niega la utilización del derecho, contrariamente a otras corrientes de los bienes comunes. Así, se puede mencionar el “Reglamento sobre la colaboración entre los ciudadanos y las administraciones para el cuidado y la regeneración de los bienes comunes” aprobado en Bolonia en 2014, o el “Reglamento municipal para la participación en el gobierno compartido de los bienes comunes” aprobado el mismo año por el municipio de Chieri.

⁵¹ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 21.

⁵² EIZENBERG, E. Actually existing commons: three moments of space of community gardens in New York City. *Antipode*, v. 44, n. 3, p. 764-782, 2012.

⁵³ CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016. p. 134.

⁵⁴ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 8.

⁵⁵ APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 166. Mediante por ejemplo, el uso innovador de marcos jurídicos existentes, ya sea a través de una actualización de conceptos tradicionales, como el “uso cívico” en Italia similar a la “custodia” en el Estado español.

⁵⁶ <https://es.napolike.com/nasce-abc-la-nuova-societa-per-la-gestione-dellacqua-a-napoli>.

⁵⁷ DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022.; RANOCCHIARI, S.; MAGER, C. Bologne et Naples au prisme des biens communs: pluralité et exemplarité de projets de gestion ‘commune’ de l’urbain. *Développement Durable et Territoires*, v. 10, n. 1, abr. 2019. Disponible en: <http://journals.openedition.org/developpement-durable/13238>. Acceso en: 24 oct. 2023.

⁵⁸ <https://www.labsus.org/>. IAIONE, C. La città come bene comune. *Aedon: rivista di arte e diritto on line*, n. 1, 2013. Disponible en: <https://aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>. Acceso en: 24 oct. 2023.

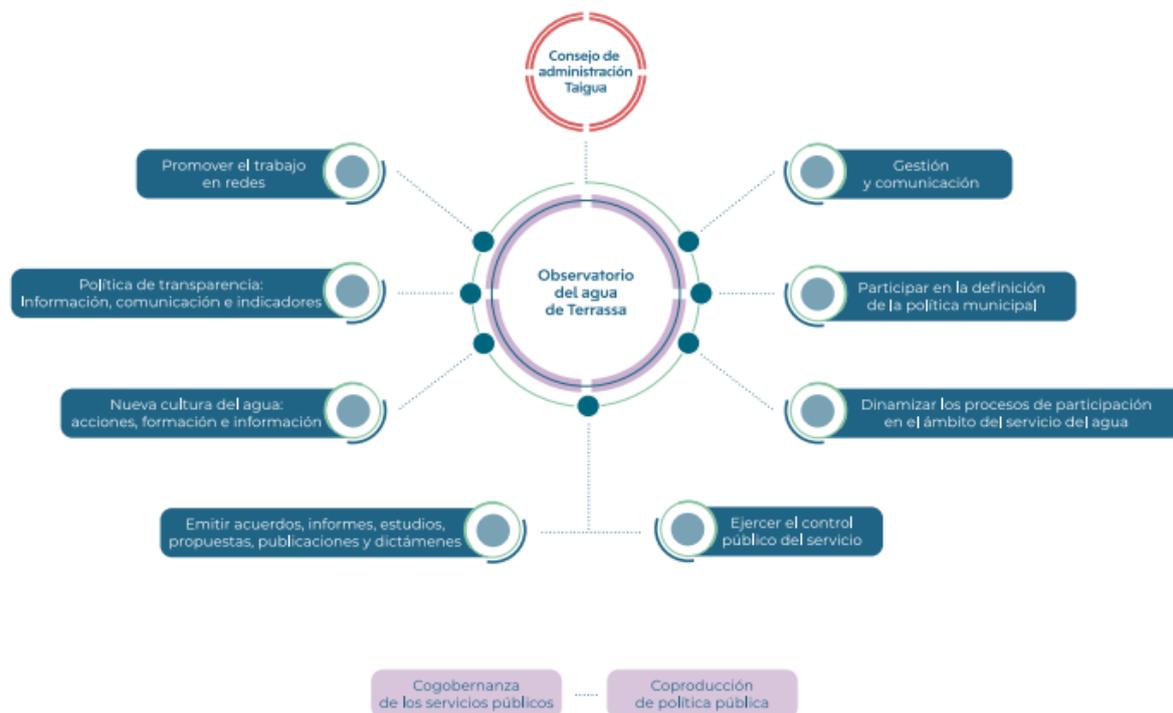
En el caso español del Observatori de l'Aigua de Terrassa (en adelante, OAT)⁵⁹, se trató de comunalizar la institución del gobierno municipal a través de “una estructura compleja que busca que el propio funcionamiento sea el trabajo colaborativo entre los actores” y, según Bagué.⁶⁰

a pesar de que su nombre se refiere a una figura existente en el marco de las herramientas de participación, su creación como parte del proceso de remunicipalización del servicio de agua en Terrassa se ha querido abordar desde la perspectiva del común.

La experiencia del OAT podría ser fuente de inspiración para la redacción de las OGHU chilenas, desde diferentes puntos de vista. En efecto, si bien fue creado por el Pleno Municipal del Ayuntamiento, es un proyecto impulsado por el Parlamento Ciudadano y el movimiento social de la Ciudad. En el preámbulo de su Reglamento⁶¹ se indica que se pone en marcha con la voluntad política de mejorar la gobernanza de la ciudad, profundizando en la participación, la colaboración y la concertación con la ciudadanía y los agentes sociales, en la gestión de los bienes comunes de la ciudad y se convierte, por tanto, en un reto democrático, social y político. Más particularmente, se refiere a las maneras de participar en la cogobernanza de los servicios públicos y en la coproducción de política pública, con el objetivo de contribuir a una gobernanza para la sostenibilidad y para la mejora de los servicios y de los bienes comunes.

Sus funciones consisten en ejercer el control ciudadano del servicio de abastecimiento y del ciclo del agua; emitir informes, estudios, propuestas, publicaciones y dictámenes; contribuir a desarrollar una nueva cultura del agua, participar en la definición de la política de transparencia e indicadores del servicio, dinamizar los procesos de participación, lo que se ve reflejado en la figura 1.

Figura 1 - DiagramaAdministracionCAST



Fuente: <https://www.oat.cat/es/observatorio/>.

⁵⁹ <https://www.oat.cat/es/index/>.

⁶⁰ BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 75-87. p. 81.

⁶¹ Reglamento de l'Observatori de l'Aigua de Terrassa, del 19 de julio de 2018. Ajuntament de Terrassa. Disponible en: https://www.oat.cat/Oat/wp-content/uploads/2020/05/Reglament_OAT_2019_Aprovat-1.pdf. Acceso en: 30 sep. 2023.

En cuanto a su estructura, está formado por el Plenario, que es el máximo órgano de gobierno del OAT, la Comisión Permanente, que es el órgano ejecutivo, y algunos grupos de trabajos que pueden incorporar las entidades, colectivos y ciudadanía a título individual que tengan interés en debatir y reflexionar sobre el ámbito que se proponga. En fin, el OAT se apoya en tres redes de colaboración.⁶²

Quizás lo más interesante para nuestro asunto, considerando el art. 4 de la resolución exenta N° 576 del MMA, relativo a los Comités Comunales de Humedales Urbanos, es la composición del Plenario (figura 2) que da una idea de cómo las OGHU podrían prever la participación de los diferentes grupos de interés dentro de los CCHU.

En el modelo del OAT, llama particularmente la atención la baja representación de los representantes del ayuntamiento, y la importancia de los grupos sociales, es decir la sociedad civil, asociaciones y ONG.

Figura 2 - Composición Plenario CAST



Fuente: <https://www.oat.cat/es/observatorio-plenario/>.

En otros países,

inspirados en el trabajo de Ostrom⁶³, los estudios sobre los bienes comunes verdes urbanos en Suecia, Alemania y Sudáfrica han demostrado que el derecho de los grupos de la sociedad civil a gestionar los entornos naturales de forma activa y práctica sobre el terreno es una característica clave de los bienes comunes verdes urbanos, independientemente de que la propiedad de la tierra sea de dominio privado, público o de clubes, o constituya un híbrido de estos.⁶⁴

Al igual que en los ejemplos precedentes, lo más importante parece ser la necesidad de empoderar las comunidades locales mediante la coproducción de normas, la coaplicación de estas para lograr una gober-

⁶² Constituidas en mesas abiertas: Educación, Investigación y Ciudadanía.

⁶³ OSTROM, E. *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2. ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

⁶⁴ BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. *En La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Recursos/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023. p. 7-8. Los autores mencionan otros ejemplos de cogestión de bien comunes verdes, como en las ciudades de Varsovia y Berlín.

nanza sustentable y eficiente de los recursos naturales en la ciudad, pero también en el periurbano, como en el caso de los HU chilenos.

De manera general,

los bienes comunes suelen estar sujetos a problemas de congestión y sobreexplotación, sobre todo en las zonas urbanas, por lo que a menudo es necesario elaborar y aplicar normas que estén en manos de una comunidad local identificable de partes interesadas. De aquí que los miembros de estos bienes comunes puedan elaborar colectivamente sus propias normas de uso (instituciones locales) para la gestión de los recursos comunes dentro de determinadas formas legislativas de la sociedad, que recuerdan al trabajo comunitario.⁶⁵

Las experiencias y/o estudios evocados brevemente aquí buscan crear de nuevas herramientas institucionales y jurídicas, o transformar las que existen, para *democratizar la escala local*. En definitiva,

la propuesta de definir de manera colectiva códigos comunes urbanos es una llamada a la acción, desde la escala local y en torno a tres campos: el de los reglamentos jurídico-administrativos, el de la producción de conocimiento (dentro y fuera de la academia), y el de la movilización social.⁶⁶

Es a la luz de esos tres campos y/ o herramientas normativas, conceptuales y políticas, que podemos analizar los eventuales avances y los evidentes desafíos que se presentan a las comunidades locales chilenas para avanzar hacia una comunalización más profunda de los HU.

4 Avances y desafíos para una comunalización de los HU en Chile

4.1 Avances

El artículo 19 del Reglamento señalaba que, para que los municipios pudieran implementar los criterios mínimos de sustentabilidad, gestión sustentable y gobernanza de los HU, el MMA tenía un plazo de nueve meses contado desde la publicación de dicho reglamento, para elaborar una guía técnica que oriente a los municipios en la implementación de dichos criterios.

Pese al notable atraso – cerca de dos años – fue finalmente publicada el 6 de julio de 2023 y tiene como objetivos específicos⁶⁷: en primer lugar, orientar a los municipios en la identificación de los aspectos claves y mínimos necesarios a considerar en la elaboración de una OGHU; luego, proponerles lineamientos, acciones y medidas a incorporar en estas; y por último, orientar el apoyo de los CCCHU, conforme el artículo 5° del Reglamento, a los Municipios en el proceso de elaboración de la OGHU, así como en su implementación y seguimiento.

Más allá de dichos objetivos específicos, un análisis más fino de la guía permite esperar y ver en esas orientaciones y propuestas, algunas bases para un movimiento de comunalización del reconocimiento y gestión de los HU. Recogiendo los diez criterios de sustentabilidad para HU, la guía propone nueve acciones orientadoras de los Municipios, y una serie de medidas concretas relacionadas a cada acción, las cuales permiten el cumplimiento de los diferentes criterios de sustentabilidad para humedales urbanos.⁶⁸

⁶⁵ BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. *En La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussempet.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Resources/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023. p. 8.

⁶⁶ MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. *In:* APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 151-165. p. 173.

⁶⁷ La guía es titulada, exactamente “Guía para la elaboración de ordenanzas generales para la protección, conservación y preservación de humedales urbanos”. Disponible en: https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/07/Guía_Ordenanza-HU_municipios_VF.pdf. Acceso en: 15 sep. 2023.

⁶⁸ A su turno, cada una de estas medida ha sido clasificada de acuerdo a tres niveles de factibilidad o dificultad de aplicación (alta,

Nos interesa particularmente aquí los tres últimos criterios correspondientes al Título III del reglamento (participación efectiva y gobernanza para la conservación y protección de HU; gestión adaptativa y manejo activo del humedal; educación ambiental, formación integral e investigación para la protección y conservación), porque se inscriben dentro de la clasificación tripartita identificada previamente y, además, podrían constituir una aplicación experimental del principio de subsidiariedad territorial, a saber: cocreación-producción normativa, nuevo modelo organizativo o de gobernanza, y una apropiación sociocultural por parte de la ciudadanía de la importancia de los HU y de las exigencias que impone su gestión. Como se ha señalado, sobre ese último punto,

plantear lo urbano como un recurso compartido conlleva no solo una nueva visión sobre la propiedad de los espacios y elementos urbanos, también implica la necesidad del desarrollo de capacidades conceptuales y técnicas en la ciudadanía para ejercer sus derechos.⁶⁹

4.2 Desafíos

El primer desafío puede consistir en que se adopte el proyecto de ley que crea un procedimiento que permita a la ciudadanía solicitar la declaración de un HU al Ministerio del Medio Ambiente. Ese proyecto (boletín 14619-12), presentado en la Cámara de Diputados el 24 de septiembre de 2021, se encuentra estancado en segundo trámite constitucional en el Senado.

Esa iniciativa tiene relevancia toda vez que, como lo ha señalado la Corte Suprema, el alcalde no necesita del acuerdo del Concejo Municipal para solicitar el reconocimiento de un HU⁷⁰, pues, por una parte, el artículo 6 del Reglamento no impone el consentimiento o aprobación del Concejo para formalizar la solicitud del Municipio y, por otra parte, el artículo n° 65 de la ley N°18.695, no establece dentro de las materias en las que el Alcalde requiere el acuerdo Concejo Municipal, aquella relativa a la solicitud de reconocimiento de un HU.

En lo que concierne a la participación directa de la ciudadanía, eso significa, que nadie puede obligar al alcalde a solicitar tal reconocimiento, aunque fuese en contra de la mayoría de la población comunal.⁷¹ Parece entonces necesario establecer mecanismos de ese índole (iniciativa o control) en beneficio de la ciudadanía, y podría ser el prelude a una cocreación-producción normativa, es decir al primer criterio de comunalización previamente identificado.⁷²

En segundo lugar, es cierto que los municipios deben aplicar las normativas existentes, sin poder innovar en razón del artículo 7 de la Constitución que establece el principio fundamental del derecho público chileno según el cual los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Sin embargo, las comunidades locales deben buscar o inventar vías de innovar en la coproducción de normas o en el uso de la normativa vigente, así como en suscitar nuevas formas de organización de la gobernanza, prelude a una comunalización de la institución “Municipalidad”, que permita “reformular desde la actualidad, la episteme del concepto de municipio en sus acepciones cercanas a la noción de comunidad.”⁷³ Como lo escribió un actor de la sociedad civil en la elaboración de la LHU,

media y baja) y, además, se propone una selección de aquellas medidas mínimas necesarias que se recomienda incluir a los municipios en las OGHU que elaboren.

⁶⁹ VERGARA VIDAL, J. Bienes comunes urbanos: una aproximación inicial. *Diseño Urbano y Paisaje*, v. 9, n. 23, p. 1-15, 2012. p. 7.

⁷⁰ SCS Rol N° 10.964-2022, de 3 de enero de 2023, y Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-37-2021, Nicolás Reichert Haverbeck con MMA, de 10 de marzo de 2023.

⁷¹ Es verdad que el artículo 13 del Reglamento permite a cualquier interesado ofrecer información al MMA durante la tramitación del proceso de declaración de humedal urbano.

⁷² BELRHALLI, H. *Les co-auteurs en droit administratif*. París: LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, 2003. t. 231.

⁷³ BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. Icaria Editorial, 2021. p. 75-87. p. 85.

es cierto también que les ha faltado convicción a los municipios para planificar a largo plazo las ciudades con datos científicos en la discusión, con participaciones ciudadanas informadas y amplias. Pero, por sobre todo, ha faltado interés de innovar con los instrumentos disponibles, asumiendo una inercia cómoda.⁷⁴

Para ahondar en esas problemáticas, el mismo protagonista se preguntaba sobre la importancia del

rol jugado por la sociedad civil organizada y no-organizada. ¿Cuánto hemos sido capaces de imponer una mirada ciudadana? ¿Cuántos espacios de participación disponibles en la ley hemos sido capaces de aprovechar (por ejemplo, en las discusiones de los Planes Reguladores Comunales)? ¿Cuántas organizaciones hemos integrado para que nuestra voz se escuche más fuerte? ¿Cuánta ciudadanía hemos sido capaces de coconstruir? Muchas veces se nos hace más cómodo comportarnos como clientes-consumidores, que como ciudadanos responsables de nuestro futuro.⁷⁵

Vemos bien aquí cómo esas preocupaciones tienen relación con nuestro segundo criterio de comunalización: la exigencia de un nuevo modelo organizativo o de gobernanza.

Por último, y en consonancia con el último criterio de comunalización – apropiación socio-cultural por parte de la ciudadanía de la importancia de los HU y de las exigencias que impone su gestión –, los actores locales deben aprovechar esa nueva oportunidad para recrear el vínculo social que construye una comunidad. Si bien, el marco normativo prevé la participación ciudadana a varios niveles, el Reglamento insiste en que (art. 4, ii) el manejo de los HU debe realizarse por medio de la gestión adaptativa de los HU. En ese contexto, se deberán considerar estrategias de educación y comunicación para promover la conciencia pública sobre el valor de los humedales, fortalecer las prácticas y relaciones sociales y culturales que unen a las comunidades con estos ecosistemas, y fomentar cambios de comportamiento por parte de la sociedad en beneficio del cuidado de estos espacios (art. 4, iii). Esas disposiciones deben también ser utilizadas por las colectividades locales para comunalizar la identificación, el reconocimiento, la gestión y fiscalización de los HU.

5 Conclusión

La pregunta inicial del trabajo era de saber si es posible reducir los riesgos de conflictos entorno al reconocimiento, la gestión y fiscalización de los HU y empoderar al mismo tiempo la autonomía de los municipios y la legitimidad de sus autoridades, mediante su reconocimiento como bienes comunes urbanos verdes.

Nos parece que la respuesta es afirmativa, y que una gobernanza coherente, coordinada, cooperativa y participativa es posible mediante nuevas formas de participación/cocreación del derecho y cogestión a nivel local plasmadas en las ordenanzas municipales e inspiradas de prácticas de comunalización ya probadas en el extranjero.

Los últimos instrumentos previstos por los poderes públicos, particularmente la implementación de los Comités de Humedales a nivel comunal, requerirán una colaboración activa y a largo plazo entre autoridades, comités, organizaciones sociales y otros actores claves de la sociedad, lo que puede dar inicio a una verdadera consagración de los HU como bienes comunes urbanos verdes, y una recomposición del municipio entendido como órgano público que puede evolucionar (o regresar) hacia lo que podríamos llamar un municipio-comunidad.

⁷⁴ URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68. p. 62.

⁷⁵ URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68. p. 62.

Referencias

- ALFARO, M.; CARRASCO, E. Humedales urbanos y congruencia procedimental: apuntes para su adecuada comprensión. *Actualidad Jurídica*, n. 43, p. 61-75, 2023.
- AMSTEIN DESPLANQUE, S. *Los humedales y su protección jurídica en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2016. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137833/Los-humedales-y-su-protección-jur%C3%ADdica-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso en: 15 ene. 2023.
- BACHMANN, P. L.; DELGADO, L.; OÑATE, B. Gobernanza ambiental: una estrategia orientada al desarrollo sustentable local a través de la participación ciudadana. *Revista Ambiente y Desarrollo*, Santiago, n. 23, p. 68-73, 2007.
- BAGUÉ, E. El agua urbana y su reconceptualización como común. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. España: Icaria Editorial, 2021. p. 75-87.
- BARRENA, J. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 573-595, 2018.
- BARTHEL, S. *et al.* Los bienes comunes verdes urbanos para ciudades y comunidades socialmente sostenibles. En *La Alianza Global Jus Semper*, p. 1-16, abr. 2023. Disponible en: <https://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Info.%20econ/Resources/SBarthel-EtAl-BienesVerdesComunesUrbanos.pdf>. Acceso en: 25 sep. 2023.
- BARTHEL, S. *et al.* Urban green commons: insights on urban common property systems. *Global Environmental Change*, v. 23, n. 5, p. 1039-1105, 2013.
- BELRHALI, H. *Les co-auteurs en droit administratif*. París: LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, 2003. t. 231.
- BLANCO-WELLS, G. *et al.* Self-organizing processes in urban green commons: the case of the Angachilla wetland, Valdivia-Chile. *International Journal of the Commons*, v. 12, n. 1, p. 574-577, 2018.
- BORCH, C.; KORNBERGER, M. *Urban commons: rethinking the city*. London: Routledge, 2015.
- CASTRO-COMA, M.; MARTÍ-COSTA, M. Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad. *Revista EURE*, v. 42, n. 125, p. 131-153, 2016.
- CHILE. Contraloría General de la República. *Informe Final (IF) n° 229-2023*. Auditoría a la implementación de la ley n° 21.202, en relación con los humedales urbanos declarados en la Región Metropolitana de Santiago.
- COMMONS, J. R. *The distribution of wealth*. London: Macmillan and Co., 1893.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS HUMEDALES. *Perspectiva mundial sobre los humedales*: edición especial de 2021. Gland: Secretaría de la Convención Sobre los Humedales, 2021.
- CORTÉS, E.; MUÑOZ, C.; VÁSQUEZ, A. El rol de los gobiernos locales en la gobernanza de protección de humedales: el caso del humedal de Pichicuy (Chile). *Revista Urbano*, n. 42, p. 98-111, nov. 2020/abr. 2021.
- DELGADO, V. La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración). *Anuario de Derecho Público 2021*, Santiago, p. 545-570, 2021.
- DELGADO, V. Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, v. 2, n. 5, p. 1-14, 2022.

DELOOZ, B. Bienes comunes urbanos, dominio público y autonomías territoriales: algunas propuestas para Chile, a la luz de la experiencia italiana de los beni comuni. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, p. 328-344, 2022.

EIZENBERG, E. Actually existing commons: three moments of space of community gardens in New York City. *Antipode*, v. 44, n. 3, p. 764-782, 2012.

FESTA, D. La creatività del comune. In: BERNARDI, C. et al. (dir.). *Fare spazio: pratiche del comune e diritto alla città*. Milan: Mimesis Edizione, 2015. p. 81-98.

GONZÁLEZ MATAMALA, L. El contencioso administrativo sobre la declaratoria de humedales urbanos: la tensión entre la conservación y la motivación del acto administrativo. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n. 253, p. 235-247, ene./jun. 2023.

HARVEY, D. *Ciudades rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal, 2013.

HURON, A. Theorising the urban commons: new thoughts, tensions and paths forward. *Urban Studies*, v. 54, n. 4, p. 1062-1069, 2017.

HURON, A. Working with strangers in saturated space: reclaiming and maintaining the urban commons. *Antipode*, v. 47, n. 4, p. 963-979, 2015.

IAIONE, C. La città come bene comune. *Aedon: Rivista di Artí e Diritto on line*, n. 1, 2013. Disponible en: <https://aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>. Acceso en: 24 oct. 2023.

JIMÉNEZ VALENZUELA, C. Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, n. 15, p. 123-144, 2021.

LEFEBVRE, H. *El derecho a la ciudad*. 3. ed. Barcelona: Península, 1975.

MATTEI, U.; QUARTA, A. Right to the city or urban commoning? thoughts on the generative transformation of property law. *Italian Law Journal*, v. 1, n. 2, p. 303-325, oct./nov. 2015. Disponible en: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:iuc:rpaper:2-15>. Acceso en: 23 oct. 2023.

MICCIARELLI, G. El uso cívico urbano y colectivo. In: APARICIO, M.; HAMOU, D.; MÉNDEZ DE ANDÉS, A. (ed.). *Códigos comunes urbanos: herramientas para el devenir-común de las ciudades*. España: Icaria Editorial, 2021. p. 151-165.

MÍGUEZ, R. De las cosas comunes a todos los hombres: notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, v. 41, n. 1, p. 24-25, 2014.

ORSI, F. Réhabiliter la propriété comme bundle of rights: des origines à Elinor Ostrom, et au-delà? *Revue Internationale de Droit Économique*, t. 28, p. 371-385, 2014.

OSTROM, E. *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2. ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

RANOCCHIARI, S.; MAGER, C. Bologne et Naples au prisme des biens communs: pluralité et exemplarité de projets de gestion ‘commune’ de l’urbain. *Développement Durable et Territoires*, v. 10, n. 1, abr. 2019. Disponible en: <http://journals.openedition.org/developpementdurable/13238>. Acceso en: 24 oct. 2023.

RED CIUDADANA DE HUMEDALES DE VALDIVIA. Prólogo: la Ley de Humedales Urbanos: un triunfo ciudadano. In: URRESTI, A. (ed.). *Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental*. Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado; Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2020. p. 15-16.

RODRÍGUEZ JORQUERA, I. et al. *Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile: informe final*. Santiago: Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, 2020.

URREJOLA, D. Alianza público privada para la protección de los humedales urbanos: el humedal Río Maipo. *In: URRESTI, A. (ed.). Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental.* Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020. p. 58-68.

URRESTI, A. Presentación. *In: URRESTI, A. (ed.). Humedales urbanos: historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental.* Valparaíso: Ediciones Centro de Extensión del Senado, 2020.

VERGARA VIDAL, J. Bienes comunes urbanos: una aproximación inicial. *Diseño Urbano y Paisaje*, v. 9, n. 23, p. 1-15, 2012.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.