

ORDENANZAS MUNICIPALES Y TENENCIA RESPONSABLE DE MASCOTAS*

CRISTIAN ROMÁN CORDERO**
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE
croman@derecho.uchile.cl

RESUMEN: Las ordenanzas municipales son normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad local, que pueden ser dictadas por las municipalidades con tal que la materia sobre la cual versen se encuentre comprendida dentro de las funciones y atribuciones que se les atribuyen, hallándose la *tenencia responsable* de mascotas comprendida entre éstas. Si bien han sido muy variadas las distintas ordenanzas de éste tipo, en el último tiempo han tendido a unificarse en torno al *bienestar humano*, y, en mayor o menor medida, al *bienestar animal*. Dando cuenta de este fenómeno, la Ordenanza de la I. Municipalidad de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal define a los animales como seres sintientes, no redefiniéndolos normativamente, sino sólo dando cuenta de la concepción filosófico-jurídica que la inspira.

Palabras clave: *ordenanzas municipales, tenencia responsable de mascotas, bienestar animal, seres sintientes.*

LOCAL ORDINANCES AND RESPONSIBLE STEWARDSHIP OF MASCOTS

ABSTRACT: The local ordinances are general and obligatory rules applicable to the local community, that can be dictated by the municipalities, provided that matter about those ordinances refer to functions and attributions of the municipality, being the *responsible stewardship of mascots* within these attributions. While the different ordinances about these issues have been very varied, recently they had tended to unify into the concept of *human welfare*, and relatively, into the concept of *animal welfare*. Realizing that phenomena, the ordinance of the Municipality of Providencia about *responsible stewardship of mascots and*

* Abreviaturas usadas en este artículo: CPR: Constitución Política de la República. LBPA: Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos. LOCBGAE: Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. LOCM: Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

** Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

animal welfare, defines the animals as *sentient beings*, not redefining them normatively, as it only realizes the philosophical-juridic conception that inspires it.

Keywords: *local ordinances, responsible stewardship of mascots, animal welfare, sentient beings.*

“*Les pouvoirs constitutionnels son: le pouvoir royal, le pouvoir exécutif, le pouvoir représentatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir municipal*”.

CONSTANT. *Cours de politique constitutionnelle*. Paris: Didier Libraire-Editeur, 1836,

citado por GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier. *El origen del municipio constitucional*.

Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1983, p. 92.

1. INTRODUCCIÓN

1. Respondiendo a la convocatoria de la Revista de Derecho y Humanidades “Animales, Derecho y Sociedad”, en el presente trabajo analizo, en términos generales, las ordenanzas municipales, para luego detenerme en aquellas que regulan la tenencia responsable de animales, y muy especialmente en la reciente Ordenanza de la I. Municipalidad de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal¹ (del pasado 11/07/2016), en tanto, a diferencia de otras análogas, reconoce a los animales la calidad de *seres que sienten*, tal como destacó profusamente la prensa², y en conformidad a ello, se explaya en el *bienestar animal*, tal como su propio título pone de relieve.

2. MUNICIPALIDADES

2. Conforme a la CPR, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a las cuales corresponde la “*Ad-*

¹ Texto íntegro en I. MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA. Ordenanza de Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://firma.providencia.cl/dsign/cgi/main.exe/VerDocSDTree?IDDOC=1097649>>

² En este sentido, véase LA TERCERA. Providencia aprueba ordenanza y reconoce a mascotas como “seres sintientes”. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.latercera.com/noticia/tendencias/2016/07/659-687655-9-providencia-aprueba-ordenanza-y-reconoce-a-mascotas-como-seres-sintientes.shtml>>; PRENSANIMALISTA. Providencia: declara animales como seres sintientes en ordenanza municipal. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016] <<http://www.prensanimalista.cl/web/2016/07/05/providencia-declara-animales-como-seres-sintientes-en-ordenanza-municipal/>>; 24HORAS. Providencia aprueba ordenanza que reconoce a los animales como “seres sintientes”. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016] <<http://www.24horas.cl/nacional/providencia-aprueba-ordenanza-que-reconoce-a-los-animales-como-seres-sintientes-2065576>>.

*ministración Comunal*³ (no el “*Gobierno Comunal*”), esto es, satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna⁴. Por su parte, la LOCM detalla las funciones y atribuciones de estas corporaciones, las cuales clasifica como privativas, compartidas y esenciales (y de las que tratan, respectivamente, sus artículos 3º, 4º y 5º).

3. Conforme a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la CPR y 2º de la LOCBGAE, que reconocen el principio de legalidad/juridicidad, al que estas corporaciones están afectas, sus actuaciones, materiales o jurídicas, necesariamente deben comprenderse dentro de las señaladas funciones y atribuciones. Así, por ejemplo, están comprendidas en ellas el emplazar globos de televigilancia⁵ o establecer *farmacias populares*⁶, y no, establecer *supermercados populares*⁷ o emitir expresiones por el twitter institucional que no digan relación

³ En este sentido. véase el título del penúltimo párrafo del Título XIV de la CPR y el artículo 1º de la LOCM.

⁴ Artículos 118, inciso 4º, de la CPR y 1º de la LOCM.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 18.481-2016: “Séptimo.- Que es indiscutible que *el apoyo y fomento a la seguridad ciudadana es, actualmente, una relevante función municipal en el ámbito de su territorio, compartida con otros órganos de la Administración del Estado u que está reconocida expresamente en el artículo 4º letra j) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.* (/) Es evidente que para la seguridad pública, la Carta Fundamental otorga *exclusividad a la actuación policial, lo que obsta a que las comunidades locales, a través de sus autoridades —que el poder público que está más cerca de los ciudadanos— promuevan un conjunto de iniciativas de fomento y colaboración a fin de atender las necesidades que surjan en esta materia*”.

⁶ Dictamen N° 16.636-2016: “De acuerdo con el artículo 4º, letra b), de la precitada ley (N° 18.695 —nota nuestra—), dichas entidades edilicias, en el ámbito de su territorio, pueden desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración, funciones relacionadas con la salud pública. (/) Por su parte, su artículo 56, inciso primero (de ley N° 19.378 —nota nuestra—), dispone que los establecimientos municipales de atención primaria de salud cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud. “No obstante, siempre sin necesidad de autorización alguna, podrán extender, a costo municipal o mediante cobro al usuario, la atención de salud a otras prestaciones”. (/) Pues bien, por concepto de estas “otras prestaciones” a las que alude la norma recién transcrita, los establecimientos de salud municipal se encuentran habilitados legalmente para entregar medicamentos distintos de los que deben suministrar a sus beneficiarios en virtud de la ley o de aquellos complementarios que proporcionan con cargo a programas del Ministerio de Salud”.

⁷ Dictamen N° 24.159-2016: “En este orden de consideraciones, los artículos 3º y 4º del mencionado cuerpo legal (LOCM —nota nuestra—), establecen las funciones y atribuciones que el corresponden a las municipalidades, las que pueden desarrollar, en el ámbito de su territorio, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado. (...) debiendo tenerse presente, asimismo, que según los artículos 19, N° 21, de la Carta Fundamental, y 11 de la anotada ley N° 18.695, dichas entidades edilicias podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza. (/) Ahora bien, en relación con las citadas atribuciones, cabe manifestar que en la normativa que regula la organización y atribuciones de las municipalidades, no se advierte la existencia de disposición alguna que las faculte para implementar un supermercado, por lo que una actuación en tal sentido se encontraría al margen del ordenamiento jurídico constitucional”.

con su funcionamiento⁸. La relevancia de esta regla, en relación a las ordenanzas, la trataré más adelante.

3. ORDENANZAS MUNICIPALES

3.1. Ordenanzas municipales: generalidades

4. Las municipalidades son órganos de la Administración del Estado consustancialmente autónomos, vale decir, detentan esta calidad, aun cuando no les fuera reconocida por la CPR y/o las leyes⁹. De dicha autonomía se sigue que las municipalidades (tal como las universidades, igualmente autónomas¹⁰) detentan la potestad de dictar normas generales, ya sea internas, como los reglamentos¹¹, o externas, como las ordenanzas¹².

⁸ Dictamen N° 8.600-2016: “En tal contexto, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en el dictamen N° 71.422, de 2013, ha precisado que no se ajusta a derecho que personal edilicio utilice un bien municipal -como la cuenta del órgano comunal, en la red social Twitter-, para emitir expresiones que no digan relación con el funcionamiento institucional, correspondiendo a la autoridad alcaldicia ejercer un efectivo control sobre la materia. (/) Del mismo modo, se ha determinado que no procede la manifestación de opiniones acerca de un determinado partido político o colectividad a través del uso de la página web de una entidad edilicia -en específico, de un blog alcaldicio-, puesto que la antedicha limitación del uso de bienes que le pertenecen, tiene por objeto evitar que el patrimonio de la misma sea utilizado para finalidades distintas a las institucionales, dando cumplimiento así, al principio de probidad administrativa”.

⁹ En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 80, observó: “5°.- Que, si bien es cierto que la Constitución en su artículo 107 no dice expresamente que las Municipalidades son entes autónomos, su autonomía se infiere del propio texto constitucional, al establecer que las Municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que sus atribuciones las derivan directamente de su ley orgánica constitucional. De acuerdo con la disposición mencionada es clara la autonomía constitucional de estos órganos, pues se trata de entes personificados que ha creado el Estado en el propio texto constitucional y cuyas atribuciones no las reciben del Poder Central, si no que de la ley orgánica constitucional. (/) Las Municipalidades son órganos descentralizados territorialmente, generados por la propia Constitución y que actúan con su propia personalidad jurídica de derecho público y con patrimonio propio, por lo que a juicio de este Tribunal serían órganos constitucionalmente autónomos, y las controversias en que incurran con otras entidades no pueden ser resueltas por autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, pues ello significaría violar la autonomía que nuestro ordenamiento constitucional les ha otorgado”.

¹⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional Roles Nos 523 y 1892.

¹¹ Artículo 12, inciso 3°, de la LOCM.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 21: “No obstante, tienen amplias potestades configurativas, producto de su autonomía. (...) Los municipios tienen, entonces, autonomía para autodeterminarse, en conformidad a la Constitución y a la ley, en asuntos de claro interés local, eligiendo entre diferentes opciones o estrategias. Tienen, por tanto, una discrecionalidad no sólo aplicativa sino innovadora o de conformación en las tareas que se le encomiendan. La Constitución les asigna la función de procurar el “progreso económico, social y cultural de la comuna”. Por tanto, deben poder actuar, en ámbitos propios, sin mandatos ni controles de los entes nacionales. (/) Dos de estas potestades deben mencionarse acá.

5. Con todo, a mayor abundamiento, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, el fundamento normativo último de la potestad normativa de las municipalidades puede hallarse en el artículo 119, inciso 2°, de la CPR, en cuanto dispone: “El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá *funciones normativas*, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.”¹³

6. Por su parte, la LOCM, luego de afirmar que las ordenanzas son resoluciones municipales¹⁴ (por tanto, *actuación formal* de éstas), precisa: “Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes.”¹⁵

7. Por tanto, respecto de las ordenanzas municipales puedo señalar lo siguiente:

(a).- Son normas generales y obligatorias. En efecto, “*Las ordenanzas crean normas jurídicas, pues incorporan disposiciones al ordenamiento jurídico, innovándolo*”¹⁶. En este punto, se parecen a la ley, en su definición constitucional¹⁷.

(b).- Son aplicables a la comunidad. Con ello se enfatiza el hecho que las ordenanzas tienen fuerza vinculante en el plano externo, en tanto están referidas a ella (y no a sus funcionarios), aunque limitada al ámbito territorial de la respectiva municipalidad¹⁸.

(c).- Quienes infrinjan las ordenanzas: (i).- sólo pueden ser sancionados con multa (así, las ordenanzas no pueden establecer sanciones diversas, como, por ejemplo, el comiso de

Por una parte, la de administrar los bienes nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna (artículo 5°, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en adelante referida como LOCM). *Por la otra, la de dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular (artículo 5°, letra d), LOCM*”.

¹³ Sentencia Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 47: “En primer lugar, tiene rango constitucional. Se afina en el artículo 119, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de ello, toda su configuración es de rango legal, como veremos dentro de un instante.”

¹⁴ Artículo 12, inciso 1°, de la LOCM. De ello se sigue, por ejemplo, que en contra de ellas es posible deducir el recurso de ilegalidad municipal (artículo 151 de la LOCM).

¹⁵ Artículo 12, inciso 2°, de la LOCM.

¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 49.

¹⁷ Véase: artículo 63, N° 20, de la CPR. Su definición legal se contiene en el artículo 1° del Código Civil.

¹⁸ En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado: “Podemos decir que abordan materias que interesan a toda la comunidad. Ello las distingue de los reglamentos municipales, que abordan asuntos relativos al orden interno del municipio. Las ordenanzas afectan a las personas que viven o estén transitoriamente en el territorio municipal. La Ley Orgánica de Municipalidades dice que son aplicables “a la comunidad” (Artículo 12, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).” Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 49.

especies¹⁹); (ii).- su monto no podrá exceder de las cinco unidades tributarias mensuales; y (iii).- dicha multa sólo podrá ser aplicada por el juzgado de policía local correspondiente (de ahí que esta hipótesis, en puridad, no pertenezca al denominado *Derecho Administrativo Sancionador*²⁰).

(d).- En cuanto a las materias que pueden regular, cabe distinguir²¹: (i).- *Materias especiales*. Respecto de ellas, la LOCM expresamente ha remitido su regulación a ordenanzas²²; y (ii).- *Materias generales*. Respecto de ellas, la LOCM no ha remitido expresamente su regulación a ordenanzas, mas nada obsta para que las municipalidades a través de éstas pueden hacerlo, siempre, claro está, que estén comprendidas dentro de las funciones y atribuciones que dicha ley les reconoce en sus artículos 3°, 4° y 5°²³ (en armonía con la regla que ya enunciara en el N° 3). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

“Finalmente, las ordenanzas tienen un ámbito restringido de materias que pueden abordar. Estas dicen relación con las funciones que la Constitución y la ley les encargan a los municipios (artículo 118 de la Constitución y Artículos 3° y 4° de la Ley Orgánica de Municipalidades). No obstante, cuando la Carta Fundamental le entrega la potestad normativa al Concejo Municipal, parece dar a entender que el único límite que tiene es de forma o de procedimiento, al señalar que la función normativa debe ejercerse “en la forma que determine la Ley Orgánica Consti-

¹⁹ Dictamen N° 54.966-2013.

²⁰ Estas hipótesis (que no son Derecho Penal ni Derecho Administrativo Sancionador) las denominó *Derecho Infraccional*. El Tribunal Constitucional se ha referido a éste, entre otras, en las sentencias Roles N°s 46, 970, 2.381, 2.658 y 2.884.

²¹ A esta clasificación se refiere el Tribunal Constitucional (Sentencia Rol N° 1.669, considerando 50): “Que la Ley Orgánica de Municipalidades distingue dos tipos de ordenanzas. Por un lado, las generales. Estas son aquellas que abordan las materias propias del municipio, que no estén contempladas en las ordenanzas singulares. Del otro, se encuentran las ordenanzas especiales. Estas son las ambientales (artículo 25, letra f) y la de participación (artículo 93). Estas se distinguen porque la ley define su contenido de modo particular;”

²² Entre éstas, tenemos, por ejemplo: ordenanza de participación de la ciudadanía local (artículo 93 de la LOCM); ordenanza de plano regulador comunal (artículo 24, letra a), de la LOCM); ordenanza ambiental (artículo 25, letra f), de la LOCM); ordenanza sobre horarios de funcionamiento de los locales de expendio de alcohol (artículo 65, letra o), de la LOCM); y ordenanza sobre cierre o medidas de control de calles o pasajes (artículo 65, letra q), de la LOCM).

²³ En este sentido, Enrique SILVA CIMMA ha observado: “Estas instituciones descentralizadas no pueden, sin embargo, en virtud de la facultad de emitir ordenanzas extenderse a toda clase de materias y actuar en el campo reglado como en el discrecional. Por el contrario, se trata sólo del ejercicio de facultades regladas que tienen un doble orden de limitaciones: en el aspecto territorial, únicamente habrán de surtir efectos dentro del respectivo territorio jurisdiccional de cada Municipio, y en cuanto al fondo, *sólo pueden incidir en aquellas materias que indica explícitamente su Ley Orgánica*”. En: SILVA CIMMA, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*. 5ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 270.

tucional respectiva” (artículo 119, inciso segundo). Pero dicho límite sustantivo emana de la propia naturaleza del municipio, cuya competencia es acotada a ciertos asuntos listados en la ley.”²⁴.

(e).- Relacionado con lo anterior, las municipalidades pueden dictar ordenanzas: (i).- *de ejecución*, en tanto concretan el mandato general y abstracto de la ley en el ámbito comunal, o (ii).- *autónomas*, vale decir, aquéllas que no siendo *de ejecución*, innovan en el ordenamiento jurídico (siempre, claro está, que versen sobre materias comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades –artículos 3º, 4º y 5º de la LOCM–).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido: “*Dicha potestad normativa, en algunos casos, será de ejecución; pero en otros, puede abordar asuntos locales que son propios de la gestión municipal, y en que no estará pormenorizando o detallando lo señalado en la normativa nacional.*”²⁵.

(f).- Las ordenanzas deben ser aprobadas por el alcalde con acuerdo del concejo²⁶. Y si bien no hay un deber general de aplicar, en su procedimiento *nomogénico*, un mecanismo de participación ciudadana, ello me parece del todo conveniente, en pos de obtener la mejor regulación –para los fines que se pretenden– y la mayor legitimación (y el consecuente mejor y mayor cumplimiento). Por lo pronto, nada obstaría para que la ordenanza municipal de participación²⁷ configure dicho deber en forma general o especial.

(g).- Están exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República²⁸. Lo anterior es sin perjuicio del control que le corresponde a la Unidad de Control de la respectiva municipalidad ²⁹.

(h).- Deben ser publicadas en el Diario Oficial³⁰.

(i).- Sólo pueden ser derogadas por otras ordenanzas³¹.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 49.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 47.

²⁶ Artículo 65, letra k), de la LOCM.

²⁷ Artículo 93 de la LOCM.

²⁸ Artículo 53 de la LOCM.

²⁹ Artículo 29, letra c), de la LOCM.

³⁰ Por aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 48 de la LBPA. Véanse: dictámenes N°s 7.092-2009 y 26.378-2008.

³¹ HUIDOBRO SALAS, Ramón. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho y Administración Comunal*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2010, p. 24. Y si bien no existe norma positiva que regle este punto, parece que es la solución más acorde con la autonomía municipal, máxime cuando las ordenanzas no son sino que manifestación formal de la misma.

8. Recientemente, el Tribunal Constitucional, en sede de inaplicabilidad³², a través de la sentencia Rol N° 1.669, realizó un acabado análisis sobre las ordenanzas municipales. Merece destacarse, muy especialmente, la conceptualización que realizó de ellas como manifestación de una “*potestad reglamentaria municipal*”, de suerte tal que estarían llamadas a concretar el mandato general y abstracto de la ley en el contexto de la(s) realidad(es) local(es). En efecto, en este sentido, en lo medular observó:

“Que, tratándose de la potestad reglamentaria municipal, sin embargo, es necesario considerar que tiene que existir un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación. En ese sentido, la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento normativo uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede no considerar las realidades diferentes de cada municipio. Las casi 350 municipalidades que existen en nuestro país, no son iguales. Tienen diferencias geográficas, de clima, de realidad económica, de densidad poblacional. Por la otra, porque el municipio cuenta con órganos representativos de los intereses comunes en su estructura organizativa (el Concejo Municipal, el alcalde). Ellos deben diseñar y aprobar las normas cuyos destinatarios son los habitantes de la comuna. Llevar la legislación a sus consecuencias prácticas, no puede prescindir de la realidad local;”³³.

3.2. Ordenanzas municipales: control

9. En el último tiempo, las ordenanzas municipales han adquirido cierta relevancia mediática. En mi opinión, eso se ha debido, en gran parte, al hecho que muchos alcaldes –sino también, el concejo– han visto en ellas una forma para, junto con satisfacer las necesidades de la comunidad local, hacer visible su gestión o “*poner temas*” a nivel nacional, en pos de favorecer su propia carrera política. Así no extraña constatar, cada vez más, la dictación de ordenanzas que regulan los más variados asuntos y en forma muy dudosa en cuanto a su mérito y constitucionalidad/legalidad, y en no pocos casos incluso curiosa³⁴,

³² Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad cuya gestión judicial pendiente invocada era un reclamo de ilegalidad municipal deducido en contra de una ordenanza de la I. Municipalidad de Ovalle que establecía el deber soterramiento del cableado eléctrico aéreo.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1.669, considerando 56.

³⁴ A modo, ejemplar, se puede señalar la Ordenanza Municipal de Limache que permite la “*detención*” por personal municipal de vacunos que vaguen por caminos públicos. Sobre el particular, véase CHILEVISIÓN. Revuelo ha causado la detención de una vaca en Limache. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.chilevision.cl/matinal/noticias/revuelo-ha-causado-la-detencion-de-una-vaca-en-limache/2014-05-23/082632.html>>.

lo que ha dado lugar a reportajes que, por ejemplo, hablan derechamente de “*las leyes municipales que casi nadie entiende*”³⁵.

10. Esto último se ve facilitado por el hecho que, conforme ya observé, las ordenanzas municipales, no obstante su creciente importancia, no están sometidas al trámite de toma de razón³⁶, sin perjuicio del control que corresponde efectuar a la Unidad de Control Municipal. Con todo, a mi entender, el verdadero control de éstas es *a posteriori* (represivo), ya sea por vías jurisdiccionales, como, por ejemplo, recurriendo de ilegalidad municipal, así como por vías administrativas como, por ejemplo, requiriendo pronunciamiento al Contralor General de la República³⁷ sobre la legalidad de la misma (aunque quizás lo correcto sea calificar este último mecanismo derechamente como vía *cuasi-jurisdiccional*).

11. La jurisprudencia que ha tenido lugar con ocasión del señalado control de las ordenanzas municipales, reconoce como piedra angular al principio de legalidad/juridicidad, al que están afectas las municipalidades, en tanto órganos del Estado, y en específico, de su Administración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.669 ha observado:

“la potestad normativa del municipio está subordinada, por una parte, a la Constitución y a la ley. Ello significa que está sujeta a dichas normas y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación. Por la otra, está subordinada a las normas que dicte el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria. Así, por ejemplo, al municipio le corresponde aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, “en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo” (artículo 3º, letra d), LOCM). Por ello, la Ley de Tránsito (Ley N° 18.290) señala que toca a los municipios instalar y mantener las señales del tránsito (artículo 94). Pero agrega que dicha señalización es únicamente la que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (artículo 93). De ahí que el Municipio debe cumplir dicho mandato “de acuerdo a las normas técnicas que emita el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones” (artículo 94).”³⁸.

³⁵ Véase LA TERCERA. Las leyes municipales que casi nadie entiende. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-589608-9-las-leyes-municipales-que-casi-nadie-entiende.shtml>>.

³⁶ En efecto, conforme al artículo 53 de la LOCM: “Artículo 53.- Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General de la República cuando afecten a funcionarios municipales.”

³⁷ Véase: Dictamen N° 24.143-2015.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.669, considerando 47.

12. Señalado lo anterior, posible es reconocer en dicha jurisprudencia al menos cuatro criterios:

(a).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales, en todo caso, deben estar comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades, que precisan los artículos 3º, 4º y 5º de la LOCM.

(b).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales (o aspectos de éstas) no pueden estar comprendidas dentro de las competencias de otro órgano de la Administración. Con todo, si así fuera, y tales materias están igualmente comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades, las ordenanzas no pueden sino que estar en correspondencia con el ejercicio que dicho órgano ha efectuado de las competencias que le son propias, en razón del principio de coordinación³⁹.

(c).- Las ordenanzas municipales, en caso alguno, pueden traspasar a otros órganos de la Administración o a particulares, las funciones y atribuciones que la ley ha otorgado a las municipalidades.

(d).- Las ordenanzas, en caso alguno, pueden establecer más requisitos o restricciones para el desarrollo de actividades económicas que aquellas impuestas por la Constitución y las leyes. (A mayor abundamiento, las ordenanzas municipales no pueden establecer mayores limitaciones al ejercicio de los derechos, que la ley⁴⁰).

13. Ejemplos de la aplicación de tales criterios son los que siguen⁴¹; en ellos se declaró la ilegalidad de la respectiva ordenanza por el motivo que se indica:

(a).- Ordenanza de la I. Municipalidad de Huechuraba que estableció normas generales en materia educacional (en específico, el deber de los padres de enviar a sus hijos al colegio y sanciones por su incumplimiento), por cuanto aquello es atribución exclusiva del ministerio del ramo⁴².

³⁹ Artículo 5º, inciso 2º, de la LOCBGAE. Por ejemplo, las ordenanzas municipales sobre juegos de destreza, no pueden prescindir del concepto que de juegos de azar ha otorgado la Ley N° 19.995 y desarrollado, a través del Catálogo de Juegos, la Superintendencia de Casinos de Juego (Dictamen N° 7.368-2014).

⁴⁰ Artículo 19, N° 26, de la CPR.

⁴¹ Otros ejemplos pueden encontrarse en los dictámenes N°s. 903-2009; 54.713-2009; 57.187-2009; 64.227-2009; 70.903-2009; 55.154-2010; 3.597-2010; 36.118-2010; 43.461-2011; 76.135-2012; y 40.254-2013.

⁴² Dictamen N° 59.480-2011: Por tanto. “*se infiere que ella estableció disposiciones generales relativas a la promoción y a las consecuencias que se producen por no acudir a clases -como el procedimiento que se activa cuando existen tres inasistencias injustificadas durante un mes calendario y las sanciones que no están previstas en el artículo 12 de la ley N° 18.695-, que además, contiene preceptos que contravienen la normativa sectorial, al no contemplar excepciones a la*

(b).- Ordenanza de la I. Municipalidad de Antofagasta que reguló la “*ocupación ilegal de la playa y terrenos de playa*”, por cuanto su administración corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección de Territorio Marítimo y Mercante, mismo que debe requerir del respectivo intendente o gobernador el auxilio de la fuerza pública, a fin de que proceda, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados indebidamente⁴³.

(c).- Ordenanza de la I. Municipalidad de Melipilla que impuso a los vecinos el deber de “*mantener permanentemente aseadas las veredas y áreas de todo el frente de los predios que ocupan, incluyendo los espacios de tierra destinados a céspedes y/o jardines, barriéndolas diariamente y lavándolas si fuere necesario evitando la acumulación de malezas, basura y escombros*”, por cuanto:

“la función de aseo y ornato que la ley ha entregado a los municipios, en relación con los bienes nacionales de uso público que administran, es una función propia y esencial de estos, lo que implica, por una parte, que no puede ser desarrollada con la participación de otros órganos de la Administración del Estado y, por otra, que no puede ser traspasada a los vecinos de la comuna, correspondiéndole su cumplimiento de manera exclusiva y excluyente”⁴⁴.

(d).- Ordenanzas de las I. Municipalidades de Natales y Punta Arenas que regulaban el uso de bolsas plásticas en sus comunas, estableciendo plazos para que el comercio en

exigencia mínima de asistencia, y que su articulado, debido a su generalidad, excede el ámbito de regulación del reglamento interno de funcionamiento de un establecimiento educacional, todo lo cual constituye una vulneración del referido principio de juridicidad. Finalmente, es pertinente indicar que una ordenanza municipal no puede conferir funciones y atribuciones a un municipio, como sucede en la especie, pues el instrumento idóneo para ello, de acuerdo al Artículo 118 de la Constitución Política, es una ley orgánica constitucional.”

⁴³ Dictamen N° 18.082-2014. “Enseguida, es del caso consignar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, estas entidades pueden dictar ordenanzas, estableciendo multas que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes, facultad que debe concordarse con lo previsto en el artículo 5°, letra c), del mismo cuerpo normativo, en orden a que los municipios tienen dentro de sus atribuciones esenciales la potestad para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, exceptuándose aquellos que en atención a su naturaleza o fines, y de conformidad a la ley, son administrados por otros órganos de la Administración del Estado. (/) Por consiguiente, y teniendo presente que los órganos estatales deben actuar dentro de su competencia, ejerciendo solo las atribuciones que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, *es menester concluir que la Municipalidad de Antofagasta no está facultada para dictar una ordenanza que regule la ocupación ilegal de los inmuebles en consulta, ni menos sancionar a los eventuales infractores, sin perjuicio de las atribuciones que la precitada ley N° 18.695, confiere a las entidades edilicias en otras materias tales como la de autorizar y aprobar las construcciones que se levanten en los sectores de playa objeto de las concesiones marítimas* (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 142, de 2000, y 4.101, de 2003).”

⁴⁴ Dictamen N° 85.156-2013.

general las reemplace por otras que se han calificado como menos contaminantes, por cuanto el ejercicio de la potestad de dictar ordenanzas:

“debe, necesariamente, sujetarse de manera estricta al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo, imponer mayores exigencias que las previstas por la ley (...). En este contexto, se debe señalar que no es posible que a través de una ordenanza se afecte, mediante una prohibición, el derecho a desarrollar una actividad económica, que asegura el Artículo 19, N° 21°, de la Constitución Política)”⁴⁵.

(e).- Ordenanza de la I. Municipalidad de Lo Prado que establecía no otorgar patentes comerciales a locales que explotaran máquinas de destreza a menos de cien metros de establecimientos educacionales, por cuanto:

“el ejercicio de la potestad que tienen los municipios –en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades–, para dictar resoluciones obligatorias en materias de su competencia, debe enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente, de manera que estas en ningún caso pueden establecer mayores requisitos o restricciones para el desarrollo de las actividades económicas, que aquellas que han sido impuestas por la Constitución Política y las leyes. (...) De esta manera, entonces, debe concluirse que la Municipalidad de Lo Prado no se ha encontrado facultada para incorporar en la ordenanza aludida, la limitación relativa a la distancia mínima en comento, por lo que deberá adoptar las medidas que resulten necesarias para su modificación, informando de ello a este Organismo Fiscalizador dentro del plazo de 20 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.”⁴⁶.

(f).- Ordenanza de la I. Municipalidad de Ñuñoa que prohibía la instalación de publicidad en los techos de los edificios de menos de cuatro pisos, por cuanto:

“considerando el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República –en virtud del cual los órganos de la Administración del Estado no tienen más atribuciones que las que les confieren la Constitución y las leyes– no se ajustó a derecho la modificación a la citada Ordenanza Municipal N° 14, de 1986, sobre Propaganda y Publicidad –dispuesta

⁴⁵ Dictamen N° 86.870-2014.

⁴⁶ Dictamen N° 45.262-2013: “...la fijación de distanciamientos mínimos a los locales comerciales de que se trata en relación a otro tipo de establecimientos, *importa una restricción especial al desarrollo de una actividad económica que vulnera tanto la garantía constitucional antes referida como aquella consagrada en el artículo 19, N° 2, de la Ley Suprema, en cuanto asegura el derecho a que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*”

por decreto alcaldicio N° 288, de 2009—, en orden a prohibir la instalación de publicidad en los techos de los edificios de menos de cuatro pisos, ni el establecer restricciones distintas a las contempladas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por lo que, en lo pertinente, la Municipalidad de Ñuñoa deberá dejarla sin efecto”.⁴⁷

4. ORDENANZAS MUNICIPALES SOBRE TENENCIA RESPONSABLE DE MASCOTAS

4.1. Ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas: generalidades

4.1.1. Fundamentos de la dictación de ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas

14. Las ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas no son *especiales*, por cuanto no hay norma alguna en la LOCM que imponga el deber a las municipalidades de dictarlas, sino que *generales*, en tanto no siendo *especiales*, dicha materia sí está comprendida dentro de sus facultades y atribuciones, en específico las referidas a aseo, seguridad, salud pública, medio ambiente, prevención de riesgos y desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local⁴⁸.

15. A mayor abundamiento, el artículo 2º, inciso 2º, de la Ley N° 20.280, sobre Protección de los Animales, establece que “La *autoridad* dará prioridad a *la educación para la tenencia responsable de animales*, a fin de controlar especialmente la población canina y felina, procurando, además, que para este efecto se apliquen otras medidas integrales de prevención, como el control sistemático de fertilidad canina y felina y de factores ambientales relacionados, y el registro e identificación de estos animales domésticos.”. Por tanto, al no precisar este precepto legal qué autoridades están obligadas a ello, no puede sino que entenderse en ellas comprendidas a las municipalidades, muy especialmente si se considera la vocación local que las singulariza. Ahora bien, las formas a través de las cuales, las municipalidades pueden ejecutar ese deber de educar para la tenencia responsable de animales, son variadas, mas, entre ellas, merece destacarse la dictación de ordenanzas municipales sobre el particular.

16. En armonía con lo señalado precedentemente, la Contraloría General de la República ha señalado que:

“Por su parte, en cuanto a los animales domésticos, conforme con el inciso segundo del artículo 2º de la anotada ley N° 20.380, la autoridad debe dar prioridad

⁴⁷ Dictamen N° 4.738-2011.

⁴⁸ Artículos 3º, letra f), y 4º, letras b), i), j) y l) de la LOCM.

a la educación para la tenencia responsable de animales, a fin de controlar especialmente la población canina y felina, procurando, además, que para este efecto se apliquen otras medidas integrales de prevención, como el respectivo control sistemático de fertilidad y de factores ambientales relacionados, y el registro e identificación de estas especies domésticas. (/) Como es dable observar, el referido precepto no circunscribe la función educativa a un determinado organismo del Estado, de manera que dicha labor puede ser asumida por las entidades edilicias a través de ordenanzas que dicten al efecto, considerando que las materias que contempla la norma en comento guardan directa relación con las tareas municipales vinculadas con el aseo y seguridad de los espacios y la salud pública, el medio ambiente, la prevención de riesgos y el desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local”⁴⁹⁵⁰.

⁴⁹ Dictamen N° 32.800-2015.

⁵⁰ Dictamen N° 37.318-2013. En forma más extensa, sostiene: “En relación con la materia, cabe recordar que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3°, letra f), y 25, letra a), de la ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades- y 11, letra a), del Código Sanitario, los municipios son los encargados en forma privativa del aseo y ornato comunal y deben proveer a la limpieza y a las condiciones de seguridad de sitios públicos, de tránsito y de recreo. (/) Además, según lo preceptuado en el artículo 4°, letras b), i) y l), de la citada ley N° 18.695, las entidades edilicias pueden desarrollar dentro de su territorio, directamente o con otros Órganos de la Administración del Estado, entre otras, funciones relacionadas con la salud pública, la protección del medio ambiente, la prevención de riesgos, la seguridad ciudadana y la realización de actividades de interés común en el ámbito local. (/) Por su parte, para cumplir las funciones anotadas, conforme lo indica el artículo 5° del precitado texto legal, las municipalidades cuentan con diversas atribuciones esenciales, entre las cuales resulta útil destacar las previstas en las letras a), c) y d) de ese precepto, correspondientes a las de ejecutar el plan comunal de desarrollo y los programas necesarios al efecto; administrar los bienes nacionales de uso público, y dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular. (/) Asimismo, los municipios se encuentran habilitados para ejecutar medidas tendientes a materializar acciones y programas relacionados con la salud pública y la protección del medio ambiente, a través de las unidades correspondientes y con arreglo a lo establecido en los artículos 22, letra c); 23, inciso segundo, letra a), y 25, letra d), de la ley N° 18.695. (/) A su vez, resulta pertinente anotar que el artículo 2°, inciso segundo, de la ley N° 20.380, sobre Protección de Animales, dispone que la autoridad -sin circunscribirla a la municipal- debe dar prioridad a la educación para la tenencia responsable de animales, a fin de controlar especialmente la población canina y felina, procurando, además, que para este efecto se apliquen otras medidas integrales de prevención, como el control sistemático de fertilidad canina y felina y de factores ambientales relacionados, y el registro e identificación de estos animales domésticos. (/) En este contexto normativo, es posible advertir que las entidades edilicias para el cumplimiento de sus funciones cuentan con diversas atribuciones, en ejercicio de las cuales pueden, según lo determinen, dictar normas generales y particulares, materializar acciones determinadas, elaborar y ejecutar programas y realizar actos de administración de los bienes nacionales de uso público, entre otras. (/) Ahora bien, en lo que atañe puntualmente, a la población canina de la comuna, cabe consignar que el control de ésta incide en el cumplimiento de las funciones municipales vinculadas con el aseo y seguridad de los espacios públicos, la salud pública, el medio ambiente, la prevención de riesgos y el desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local, por lo que los municipios se encuentran habilitados para implementar, en el marco de sus atribuciones, acciones referidas a tal aspecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 8.106, de 2010, de este origen).”

4.1.2. Tópicos que abordan las ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas

17. La mayoría de las municipalidades de nuestro país han dictado ordenanzas sobre tenencia responsable de mascotas⁵¹. Analizadas éstas, cabe observar que la regulación que realizan es muy variada⁵². Esto se explica, por una parte, por las distintas realidades locales sobre esta materia, y por otra, por las distintas concepciones filosófica-jurídica que las inspiran, así hay ordenanzas que se fundan exclusivamente en el *bienestar humano*, y otras, también, en mayor o menor medida, en el *bienestar animal*. En este sentido, Chible Villadangos ha observado que, “Claramente, se transparentan aquí los principales objetivos de las Ordenanzas de esta materia, orientadas principalmente hacia el bienestar humano, buscando evitar el alto número de canes y felinos en las calles y las consecuencias sanitarias que pueden producirse para la ciudadanía, por sobre el cuidado del bienestar animal, o la consagración de sus potenciales derechos”⁵³. Cabe apuntar, eso sí, que he podido constatar, en el último tiempo, una tendencia en orden a modificar ordenanzas de la primera categoría (*bienestar humano*) a fin de adecuarlas a las características de las segundas (*bienestar humano* y *bienestar animal*). De hecho, la Ordenanza de la I. Municipal de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal, que analizaré más adelante, da cuenta precisamente de este fenómeno.

18. Con todo, esta clase de ordenanzas, en armonía con lo previsto en el artículo 3º, inciso 1º, de la Ley N° 20.380, sobre Protección de Animales, que establece que “*Toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia.*”, regulan la tenencia responsable de mascotas, la que se ha entendido, en términos muy generales, como “*el conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía y que consisten, entre otras, en proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados indispensables para su debido bienestar y no someterlo a sufrimientos evitables.*”⁵⁴.

⁵¹ Un buscador de ordenanzas municipales sobre tenencia responsables de mascotas puede encontrarse en el siguiente link: http://www.tenenciaresponsable.cl/leyes_y_mascotas/ordenanzas_municipales.php

⁵² Un análisis pormenorizado de los tópicos tratados por esta clase de ordenanzas municipales puede encontrarse en: CHIBLE VILLADANGOS, María José. *La idoneidad de las ordenanzas municipales para satisfacer las necesidades públicas y las exigencias ciudadanas*. Memoria de prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2014, pp. 77 a 99.

⁵³ *Ibíd.*, p. 91.

⁵⁴ Ordenanza de la I. Municipalidad de Santiago sobre Protección y Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, artículo 2º, N° 4. En: I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. Ordenanza sobre Protección y Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.munistgo.info/mascotas/Ordza_106_11_Actualiza_Mayo_2013.pdf>.

4.1.3. Control respecto de las ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas

19. A las ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas, son aplicables íntegramente los criterios de control que analicé en los N°s 11 y 12; y en efecto, conforme a ellos, la jurisprudencia ha establecido, por ejemplo, que las municipalidades no pueden a través de ordenanzas municipales prohibir circos con animales en el territorio comunal, pues ello contravendría el derecho constitucional a desarrollar actividad económica⁵⁵, así como tampoco establecer –y fiscalizar– normas sobre la utilización de dichos animales, pues, entre otras razones, la competencia para ello ha sido atribuida por la ley a otro órgano de la Administración del Estado (Servicio Agrícola y Ganadero)⁵⁶.

20. Con todo, muchas ordenanzas municipales sobre tenencia responsable de mascotas contienen disposiciones muy dudosas en cuanto a su constitucionalidad y/o legalidad, y respecto de las cuales aún no se han impetrado las vías de control –represivo– pertinentes, por ejemplo: ¿Pueden dichas ordenanzas regular también a los animales asilvestrados, exóticos, de carro o tiro, etcétera? ¿Pueden establecer prohibiciones en orden a “tener hasta

⁵⁵ Dictamen N° 57.187-2009: “De lo anteriormente señalado se desprende que el Estado de Chile, protege la actividad circense, otorgándole un marco regulatorio de rango legal, lo cual es coincidente con la característica de configurar una actividad económica lícita, amparada en la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. (...) En otros términos, la disposición citada de la ordenanza N° 102, de 2005, al prohibir la instalación de los circos que utilicen animales en su espectáculo, salvo que ello se realice a iniciativa del alcalde y se obtenga el acuerdo del concejo, permite que sea la autoridad edilicia la que decida junto con el concejo municipal, discrecionalmente, si se cumplen las condiciones necesarias para que se utilicen animales en un circo y con ello se autorice su instalación en la comuna, de manera que ello implica imponer una limitación adicional a las que establece la ley, para el desarrollo de la actividad económica de que se trata, reñida con la normativa legal y, en definitiva, con el texto constitucional referido. (/) En consecuencia, es necesario concluir que la disposición contenida en el artículo 69 de la citada ordenanza es contraria al ordenamiento jurídico, por lo que la autoridad edilicia deberá adoptar las medidas que sean necesarias para restablecer la legalidad vigente.”

⁵⁶ Dictamen N° 23.800-2015: “Por su parte, los artículos 12 y 13 del precitado texto legal encomiendan la fiscalización del cumplimiento de tales exigencias al Servicio Agrícola y Ganadero, señalando al efecto las infracciones, con su respectivo procedimiento de sanción y reclamo. (/) Además, el decreto N° 29, de 2012, que “Aprueba Reglamento sobre Protección de los Animales Durante su Producción Industrial, su Comercialización y en otros Recintos de Mantenimiento de Animales”, del Ministerio de Agricultura, establece en su artículo 19 un listado de condiciones mínimas que deben acatar los centros destinados al espectáculo o exhibición de animales, reiterando en su artículo 20 que corresponde al aludido Servicio controlar el cumplimiento de esta preceptiva. (/) En dicho contexto, en atención a la normativa citada y teniendo presente que los órganos estatales deben actuar dentro de su competencia, ejerciendo solo las atribuciones que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico de conformidad con lo prescrito en el artículo 7° de la Carta Fundamental y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, es dable concluir que los municipios no están facultados para dictar una ordenanza que regule las condiciones de utilización de animales en los circos que se instalen en la respectiva comuna, así como tampoco, agregar normas en tal sentido al ordenamiento local ya existente”

*dos perros por vivienda con patio*⁵⁷⁻⁵⁸? ¿Pueden establecer que “*todo propietario de perro, deberá obtener un permiso municipal para su tenencia*”⁵⁹?

4.2. Ordenanza de la I. Municipalidad de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal

21. Esta ordenanza se distingue de otras análogas por al menos tres aspectos:

(a).- Esta ordenanza reconoce a los animales como *seres que sienten*. En efecto, en lo medular señala:

CAPITULO I.- OBJETIVOS Y AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1º.- La presente Ordenanza sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal de la comuna de Providencia, reconoce a los animales como *seres que sienten*, capaces de establecer vínculos afectivos y emocionales con los humanos y su entorno, mereciendo un trato digno que impida su sufrimiento, favoreciendo su cuidado y protección., buscando promover una convivencia justa y respetuosa entre éstas, las personas responsables de su cuidado y la comunidad en general.

Artículo 2º.- Esta ordenanza tiene por objeto reglamentar y fijar las condiciones sanitarias de salud y buen trato, que deben cumplirse respecto de las mascotas y animales de compañía, la promoción del control de su población y la tenencia responsable de los mismo en el territorio comunal.

En cuanto a este reconocimiento, cabe señalar:

⁵⁷ Tal como establece la Ordenanza de la I. Municipalidad de Hualpén sobre Enrolamiento Obligatorio, para la Prevención y Control de la Población Canina: “Artículo 8º.- Se podrá tener hasta dos perros por vivienda con patio, para la tenencia de tres o más perros, deberá cumplirse con el Artículo 4º de esta ordenanza.” Véase: I. MUNICIPALIDAD DE HUALPÉN. Ordenanza sobre Enrolamiento Obligatorio, para la Prevención y Control de la Población Canina. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.hualpenciudad.cl/ORDENANZA%20MUNICIPAL%20DE%20ENROLAMIENTO%20OBLIGATORIO,%20PARA%20LA%20PREVENCION%20Y%20CONTROL%20DE%20LA%20POBLACION%20CANINA,.pdf>>.

⁵⁸ Véase: PRENSANIMALISTA. Ordenanza municipal de Hualpén prohíbe tener más de dos animales. <En línea> [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.prensanimalista.cl/web/2010/07/30/ordenanza-municipal-de-hualpen-prohibe-tener-mas-de-dos-animales/>>.

⁵⁹ Tal como establece la Ordenanza de la I. Municipalidad de Hualpén sobre Enrolamiento Obligatorio, para la Prevención y Control de la Población Canina: “Artículo 7º.- Todo propietario de perro, deberá obtener un permiso Municipal para su tenencia, a través de una Licencia Canina y cumplir con lo señalado por esta Ordenanza. Sólo se considerará propietario para efecto de esta Ordenanza, las personas mayores de 18 años.”

(i).- Por la redacción y ubicación, este artículo 1° de la ordenanza en comento, a mi juicio, más que redefinir normativamente a los animales, sólo realiza una declaración de la concepción filosófica-jurídica que la inspira. De hecho se contiene en el Capítulo I, que trata sobre objetivos, y no en el Capítulo II, que contiene las definiciones. Siendo así, este reconocimiento bien pudo haberse realizado en un preámbulo o en la parte considerativa del acto administrativo que la contiene.

Conforme a esta concepción filosófica-jurídica, los animales al sentir, si bien no son sujetos de derecho, tampoco serían simples cosas, de tal suerte que si bien no cabe reconocerle derechos, sí al menos imponer a las personas, en especial a sus dueños y tenedores, deberes de acción u omisión, en pos de su bienestar (*bienestar animal*). El texto de la ordenanza en comento concretiza dicha concepción, muy especialmente en el énfasis que le confiere al *bienestar animal* como objetivo que persigue (tal como veré en las letras b) y c) siguientes).

(ii).- Por lo anterior, no es posible advertir antinomia alguna este artículo 1° de la ordenanza en comento y el Código Civil, muy especialmente su artículo 567, en tanto define a los animales como *bienes corporales muebles semovientes*⁶⁰.

(iii).- Asimismo, tampoco podría señalarse que dicho artículo 1° de la ordenanza en comento, en tanto reconoce a los animales como *seres que sienten*, reitera lo preceptuado en el artículo 2° de la Ley N° 20.380, sobre Protección de los Animales, por cuanto si bien este último refiere a los animales como “*seres vivientes y sensibles*”, lo hace para el sólo efecto de determinar los lineamientos del proceso educativo que señala. En efecto, este precepto legal en lo medular dispone: “Artículo 2°.- *El proceso educativo, en sus niveles básico y medio, deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza*”.

(iv).- Con todo, el reconocimiento que la ordenanza en comento efectúa a los animales como *seres que sienten*, sin importar una definición normativa sino sólo la explicitación de la concepción filosófica-jurídica que la inspira, conforme he señalado, está en armonía con

⁶⁰ En efecto, conforme al artículo 567 del Código Civil: “Art. 567. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman *semovientes*), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. (/) Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570”. Por su parte, conforme a su artículo 608: “Art. 608. Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; *domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas*; y domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. (/) Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos”.

las últimas tendencias que se advierten en el Derecho Comparado. A modo ejemplar, en Francia, en febrero del año pasado, la ley 2015-177 modificó el *Code Civil*, en específico el artículo análogo al 567 de nuestro Código Civil, redefiniendo a los animales, en el nuevo artículo 515-14, como: «*Les animaux sont des êtres vivants dotés de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.*»⁶¹.

(v).- Por todo lo anterior, no es de extrañar que la ordenanza en comento y las que se dicten en lo sucesivo siguiendo la misma concepción filosófica-jurídica, sean luego secundadas por el Legislador (téngase presente que actualmente se tramita un *proyecto de ley sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía*⁶²), tal como ya ha acontecido en otras materias (por ejemplo, en relación a medidas contra la discriminación⁶³). No en vano se ha señalado que “*Quizás el paso final pueda darse a nivel comunal, etapa por medio de la cual se comience a tratar esta materia como un tema de relevancia medioambiental global, generando una doctrina jurídica en torno a la concepción de derechos animales de mayor trascendencia que los que existe actualmente*”⁶⁴.

(b).- La ordenanza en comento, en correspondencia con la concepción filosófica-jurídica que la inspira, si bien regla la tenencia responsable de animales, lo hace no sólo en función del *bienestar humano*, sino que también en función del *bienestar animal*, e incluso erigiendo a este último como su fin más visible, tal como se desprende de su propio título. Es así que en su artículo 5º, letra b), lo define como:

Bienestar animal: Se refiere al estado de todo animal al afrontar las condiciones de su entorno. Un animal se encuentra en condiciones de bienestar si: se encuentra sano, cómo, bien alimentado, en un lugar seguro, además de no presentar sensaciones desagradables como dolor, desasosiego o miedo. Para mantener las buenas condiciones de bienestar es necesario se prevengan sus enfermedades y se les administren los tratamientos médicos veterinarios adecuados al cuidado de su salud”.

(c).- La ordenanza en comento establece, además, deberes específicos a la *Unidad de Protección Animal*, de suerte tal que es dable colegir que con ello se pretende que la normativa que a través de ella se introduce, que se inspira en el reconocimiento de los animales como *seres que sienten* y, consecuentemente, en el *bienestar animal*, no quede relegada a un

⁶¹ Traducción: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Con arreglo a las leyes que los protegen, los animales son sometidos al régimen de propiedad “.

⁶² Boletín 6499-11.

⁶³ Ley n° 20.609, Establece Medidas Contra la Discriminación. Antes de esta ley, fueron muchas las municipalidades que dictaron ordenanzas antidiscriminación, por ejemplo, la Ordenanza de la I. Municipalidad de Santiago Contra la Discriminación, del año 2009.

⁶⁴ CHIBLE VILLADANGOS, María José. Op. cit., p. 99.

nivel meramente programático sino que, por el contrario, se aplique efectivamente. En efecto, en su artículo 4° precisó:

Artículo 4°: La Municipalidad de Providencia, por medio de su *Unidad de Protección Animal* dependiente de la Dirección de Desarrollo Comunitario, promoverá acciones tendientes a la protección de los caninos y felinos a través de la atención veterinaria preventiva, la educación en tenencia responsable y otros programas de la misma índole, siempre con la finalidad de contribuir a la buen convivencia con las personas, teniendo en consideración los lineamientos, políticas y presupuestos municipales relacionadas con la materia, como así también los provenientes de otros órganos de la Administración del Estado.

Esta unidad proveerá de asistencia técnica y apoyo a los vecinos y vecinas en lo relacionado a esta temática velando por el cumplimiento del bienestar animal y su tenencia responsable.

5. CONCLUSIONES

22. A modo de conclusión, puedo señalar:

(a).- Las ordenanzas municipales son normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad local que las municipalidades pueden dictar con tal que la materia sobre la cual versen se encuentre comprendida dentro de las funciones y atribuciones que la CPR y la LOCM le reconocen, muy especialmente, en los artículos 3°, 4° y 5° de este cuerpo legal. La tenencia responsable de mascotas sí está comprendida dentro de tales facultades y atribuciones, en específico las referidas a aseo, seguridad, salud pública, medio ambiente, prevención de riesgos y desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local.

(b).- Las ordenanzas reconocen límites sustantivos. Entre ellos: (i).- Las materias que regulen, en todo caso, deben estar comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades, que precisan los artículos 3°, 4° y 5° de la LOCM. (ii).- Las materias que regulen (o aspectos de éstas) no pueden estar comprendidas dentro de la competencia de otro órgano de la Administración. (iii).- En caso alguno pueden traspasar a otros órganos de la Administración o a particulares, las funciones y atribuciones que la ley ha otorgado a las municipalidades. (iv).- En caso alguno pueden establecer más requisitos o restricciones para el desarrollo de actividades económicas que aquellas impuestas por la Constitución y las leyes.

(c).- Las ordenanzas sobre tenencia responsable de animales son muy variadas. Ello, en parte, se debe al hecho que las inspiran distintas concepciones filosófica-jurídica: así

hay ordenanzas que se fundan exclusivamente en el *bienestar humano*, y otras, también, en mayor o menor medida, en el *bienestar animal*. Con todo, en el último tiempo, se evidencia una tendencia en orden a modificar ordenanzas de la primera categoría (*bienestar humano*) a fin de adecuarlas a las características de las segundas (*bienestar humano* y *bienestar animal*).

(d).- La Ordenanza de la I. Municipalidad de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal da cuenta precisamente de este fenómeno. Conforme a la concepción filosófica-jurídica a la que adhiere, los animales al sentir, si bien no son sujetos de derecho, tampoco serían simples cosas, de tal suerte que si bien no cabe reconocerles derechos, sí al menos imponer a las personas, en especial a sus dueños y tenedores, deberes de acción u omisión, en pos de su bienestar (*bienestar animal*). En efecto, el texto de la ordenanza concretiza dicha concepción, muy especialmente en el énfasis que le otorga al *bienestar animal* como objetivo que persigue.

(e)- Por la redacción y ubicación, el artículo 1° de la Ordenanza de la I. Municipalidad de Providencia sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal, en tanto reconoce a los animales como *seres que sienten*, a mi juicio, más que redefinirlos normativamente, sólo explicita la concepción filosófica-jurídica que la inspira. De hecho, se contiene en el Capítulo I, que trata sobre objetivos, y no en el Capítulo II, que contiene las definiciones. De ahí que no importe antinomia alguna con el Código Civil, en cuanto éste dispone, en su artículo 567, que los animales son *bienes corporales muebles semovientes*.

BIBLIOGRAFÍA

BOLOÑA KELLY, Germán. *Derecho Municipal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 2001.

CORTES NIEME, Alberto. “Control y eliminación de animales vagos. Racionalidad de métodos y policía sanitaria”, en: *Revista Chilena del Derecho*, vol. 27, n°2, pp. 425-438. Santiago: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

CHIBLE VILLADANGOS, María José. *La idoneidad de las ordenanzas municipales para satisfacer las necesidades públicas y las exigencias ciudadanas*. Memoria de prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2014.

BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. *Manual Jurídico Municipal*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, 2004.

FERNÁNDEZ RICHARD, José. *Derecho Municipal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier. *El origen del municipio constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1983.

HUIDOBRO SALAS, Ramón. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho y Administración Comunal*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2010.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München, Deutschland: Verlag C.H. Beck, 2011.

SILVA CIMMA, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*. 5ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

WADE, William y FORSYTH, Christopher. *Administrative Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014.

HIPERENLACES

24HORAS. Providencia aprueba ordenanza que reconoce a los animales como “seres sintientes”. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.24horas.cl/nacional/providencia-aprueba-ordenanza-que-reconoce-a-los-animales-como-seres-sintientes-2065576>>.

CHILEVISIÓN. Revuelo ha causado la detención de una vaca en Limache. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016] <<http://www.chilevision.cl/matinal/noticias/revuelo-ha-causado-la-detencion-de-una-vaca-en-limache/2014-05-23/082632.html>>.

I. MUNICIPALIDAD DE HUALPÉN. Ordenanza sobre Enrolamiento Obligatorio, para la Prevención y Control de la Población Canina. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.hualpenciudad.cl/ORDENANZA%20%20MUNICIPAL%20%20DE%20%20ENROLAMIENTO%20%20%20OBLIGATORIO,%20PARA%20%20LA%20%20PREVENCION%20%20Y%20%20CONTROL%20%20DE%20%20LA%20%20POBLACION%20%20CANINA,.pdf>>.

I. MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA. Ordenanza de Tenencia Responsable de Mascotas y Bienestar Animal. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://firma.providencia.cl/dsign/cgi/main.exe/VerDocSDTree?IDDOC=1097649>>.

I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. Ordenanza sobre Protección y Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.munistgo.info/mascotas/Ordza_106_11_Actualiza_Mayo_2013.pdf>.

LA TERCERA. Las leyes municipales que casi nadie entiende. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-589608-9-las-leyes-municipales-que-casi-nadie-entende.shtml>>.

LA TERCERA. Providencia aprueba ordenanza y reconoce a mascotas como “seres sintientes”. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://>>

www.latercera.com/noticia/tendencias/2016/07/659-687655-9-providencia-aprueba-ordenanza-y-reconoce-a-mascotas-como-seres-sintientes.shtml>.

PRENSANIMALISTA. Ordenanza municipal de Hualpén prohíbe tener más de dos animales. <En línea> [Citado 1 agosto 2016]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.prensanimalista.cl/web/2010/07/30/ordenanza-municipal-de-hualpen-prohibe-tener-mas-de-dos-animales/>>.

PRENSANIMALISTA. Providencia: declara animales como seres sintientes en ordenanza municipal. <En línea>. [Citado 1 agosto 2016] <<http://www.prensanimalista.cl/web/2016/07/05/providencia-declara-animales-como-seres-sintientes-en-ordenanza-municipal/>>.