

SUMA: Interposición de los recursos administrativos de reposición y de anulación en subsidio.

ING. RAÚL MONTERO GUSTÁ
Presidente del Directorio de la
Administración de las Obras Sanitarias del Estado
(O.S.E.).

De mi mayor consideración:

....., en representación del **GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO (Intendencia de Montevideo)** (como se acredita con primera copia de poder notarial que se acompaña), con domicilio físico en la Avda. 18 de Julio No. 1360 (Edificio Sede de la Intendencia de Montevideo), Piso 3, Puerta 3012, dirección electrónica <act.contenciosas@imm.gub.uy>, en ejercicio de las competencias legalmente asignadas a mi representada al Directorio de OSE digo:

Que comparezco deduciendo en tiempo y forma los recursos administrativos de revocación ante el Directorio que usted preside, y en forma conjunta y subsidiaria el de anulación ante el Poder Ejecutivo, en relación a la **Resolución del Directorio de OSE (R/D) No. 1144/22**, dictada el 15 de noviembre próximo pasado, en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y de Derecho.

I – El acto administrativo que se impugna.

1) Mediante la R/D No. 1144/22 el Directorio de OSE adoptó las siguientes decisiones:

- a) prestó conformidad a los estudios de factibilidad realizados en el marco de la Iniciativa Privada denominada “Neptuno”;
- b) seleccionó para su ejecución una de las opciones desarrolladas en los estudios de factibilidad, para la construcción de instalaciones con una capacidad neta de producción de agua potable de 160.000 m³/día (modalidad de pago por disponibilidad);
- c) dispuso la convocatoria a una Licitación Pública Internacional para contratar el diseño, construcción, financiamiento y mantenimiento del Proyecto de Mejora del Abastecimiento de Agua Potable al Sistema Metropolitano (Proyecto Arazatí); y

d) cometió a la Gerencia General de ese servicio descentralizado la preparación de las bases del llamado para el procedimiento competitivo de contratación, con la contratación de la Corporación Nacional para el Desarrollo.

2) El procedimiento seguido para emitir la R/D No. 1144/22 se encuentra reseñado en la parte expositiva de la misma. Como se expresará en el Capítulo III de este escrito (“Vulneración del derecho fundamental a la participación en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos”), dicho procedimiento violó, al desconocerlo, el Derecho Fundamental de participación social establecido en el Artículo 47 de la Constitución de la República.

Ello será objeto de fundamentación en el aludido Capítulo III.

II – Legitimación activa. Competencia de esta Intendencia de Montevideo.

3) El Artículo 35, numeral 15 de la Ley N.º 9.515, de 28 de octubre de 1935 (Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales) asigna a las Intendencias el cometido de “*Velar, del mismo modo que la Junta, y por los mismos medios, por la conservación de los derechos individuales de los habitantes del Departamento.*” La disposición remite al Artículo 19, numeral 29 de la misma ley, que comete a las Juntas Departamentales “*Velar por los derechos individuales de los habitantes del Departamento: (...) B) Reclamando ante los Poderes Públicos la observancia de las leyes tutelares de aquéllos derechos.*”

4) Dado que el Proyecto Arazatí tiene por objeto la “Mejora del Abastecimiento de Agua Potable al Sistema Metropolitano” (tal es su nombre completo), la Intendencia de Montevideo se encuentra entonces legitimada por las disposiciones de la Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales para reclamar que se proceda a la efectivización del derecho de los usuarios y de la sociedad civil (en tanto habitantes del Departamento de Montevideo) a participar en todas las instancias de planificación, gestión y control de los recursos hídricos, que es uno de los aspectos del Derecho Fundamental al acceso al agua potable, tal como éste se encuentra reconocido en el Artículo 47 de la Constitución.

Aunque las disposiciones referidas de la Ley No. 9.515 utilizan la expresión “derechos individuales”, no hay duda de que ellas deben entenderse aplicables a todos los Derechos Fundamentales reconocidos o susceptibles de reconocimiento, y protegidos mediante las garantías constitucionales y legales establecidas. En efecto, el derecho al acceso al agua potable, y el derecho de participación social en la planificación, gestión y control de los recursos hídricos que es

derivación o consecuencia del primero, en tanto se encuentran configurados constitucionalmente como un derecho social, son merecedores de protección mediante el conjunto de las garantías establecidas en el Ordenamiento jurídico; pues, en cualquier caso, ellos son a la vez derechos inherentes a la personalidad humana, y que derivan -incontestablemente- de la forma republicana de gobierno (Artículo 72 de la Constitución de la República).

5) Sin perjuicio de ello, reafirma esa legitimación (para el caso de impetrarse la tutela jurisdiccional) el Artículo 42 del Código General del Proceso, que admite la representación de intereses difusos): *“En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”*

III - Vulneración del derecho fundamental a la participación en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos.

6) El Artículo 47 de la Constitución, en la redacción resultante de la reforma constitucional de octubre de 2004, expresa en su inciso segundo:

“El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

1) *La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en:*

(...)

b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.”

7) La disposición constitucional estatuye la participación necesaria de la sociedad civil en la gestión de los recursos hídricos, con carácter de Derecho Fundamental, susceptible por lo mismo de aplicación directa en atención a lo establecido en el Artículo 332 de la Constitución (*“Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la*

reglamentación respectiva, sino que esta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.”).

8) La participación social está regulada en la Ley N.º 18.610, de 2 de octubre de 2009 (“Ley de política nacional de aguas. Principios rectores”, en su publicación por IMPO).

Esa participación social se halla referida en los Artículos 18 y 19 de esa ley (como contenido del Capítulo VI “De la participación”), con los siguientes textos:

Artículo 18.- *Se entiende por participación el proceso democrático mediante el cual los usuarios y la sociedad civil devienen en actores fundamentales en cuanto a la planificación, gestión y control de los recursos hídricos, ambiente y territorio.*

Artículo 19.- *Los usuarios y la sociedad civil tienen derecho a participar de manera efectiva y real en la formulación, implementación y evaluación de los planes y de las políticas que se establezcan.*

Asimismo mediante la Ley Nro. 19773, publicada el 31 de julio de 2019, nuestro país aprobó el 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 denominado como “Acuerdo Escazú”.

9) El derecho a la participación se concreta, de acuerdo al desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales referidas, en el funcionamiento, integración y cometidos del “Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio”, referido en los Artículos 13, 16, 17, 21, 23, 24, 27 y 28 de esa ley, y de los “Consejos Regionales de Recursos Hídricos” (Artículos 25, 26, 27 y 28 de la misma ley).

De acuerdo con el Artículo 23 de la Ley N.º 18.610, el “Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio” fue creado “*Atendiendo a lo expresado en el artículo 47 de la Constitución de la República respecto al agua, ambiente y territorio*”, integrándose con “*representantes de Gobierno, usuarios y sociedad civil, teniendo cada uno de ellos igual representación.*”

10) Si bien el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio nunca fue efectivamente integrado, sí lo fue el Consejo Regional de Recursos Hídricos para la Cuenca del Río de la Plata y su Frente Marítimo (Decreto del Poder Ejecutivo 264/011, de 25 de julio de 2011). Entre sus cometidos, enunciados en el Artículo 2º de ese decreto, se encuentran “*Asesorar y apoyar en la gestión de la autoridad de aguas*” (literal e), “*Propiciar el fortalecimiento y ejercicio efectivo del derecho de participación ciudadana reconocido por el capítulo VI de la Ley de Política Nacional*

de Aguas” (literal g), *“Articular acciones con actores implicados en abastecimiento de agua potable, inundaciones y drenaje, pesca, transporte fluvial, aprovechamiento hidroeléctrico, uso del suelo, medio ambiente, hidrología, meteorología, entre otros*” (literal i), y *“Cuando le sea requerido, asesorar sobre proyectos de aprovechamiento de recursos hídricos, procurando su sustentabilidad y eficiencia”* (literal j).

Los Artículos 6° y 7° del Decreto 264/011 refieren a la participación de los usuarios y de la Sociedad Civil en los Consejos Regionales.

Del mismo modo, está prevista la participación de los Gobiernos Departamentales en los mismos *“representados por tres delegados y sus correspondientes alternos (...) designados mediante acuerdo entre las Intendencias de los departamentos de Colonia, San José, Florida, Canelones, Montevideo, Lavalleja, Maldonado, y Rocha las que establecerán su forma de rotación”* (Artículo 5°).

11) Aunque en sesiones del Consejo Regional de Recursos Hídricos para la Cuenca del Río de la Plata y su Frente Marítimo y la Comisión de Cuenca del Río Santa Lucía realizadas en los meses de setiembre y octubre próximos pasados se planteó la necesidad de abordar el estudio del denominado Proyecto Arazatí, el punto no llegó a tratarse en sustancia. Llegó a plantearse en el seno de ese Consejo por parte del Gobierno una propuesta de participación, a través de la conformación de una mesa de trabajo que no llegó a convocarse antes de la aprobación por parte del Directorio de OSE.

12) Por eso, de la lectura de la parte expositiva de la R/D N.º 1144/22 no surge referencia alguna, expresa o implícita, de que se hubiera cumplido con las instancias de participación social en el estudio de la iniciativa privada denominada Proyecto Arazatí. El Directorio de OSE ha entendido necesario dejar asentado en esa parte expositiva del acto administrativo, concretamente en sus Resultandos 4) y 5), la necesidad de contar con “una opinión calificada externa en materia de abastecimiento y distribución de sistemas de agua potable” (la de la empresa israelí Mekorot Israel National Water Co.), pero no existe constancia alguna de que se haya solicitado o se hubiera tomado en consideración el parecer del Consejo Regional de Recursos Hídricos para la Cuenca del Río de la Plata y su Frente Marítimo. Esa ausencia responde a que el Directorio de OSE, en el proceso previo a la adopción del acto administrativo que ahora se impugna, no cumplió, en ninguna de las fases, el deber de requerir la participación preceptiva (*“participarán”*, es el término empleado por el Artículo 47 de la Constitución) de los usuarios y de la sociedad civil.

13) Esa omisión en el cumplimiento de las instancias de participación de los usuarios de manera efectiva y real en la formulación, implementación y evaluación de los planes y de las

políticas que se establezcan (reconocido en el Artículo 47 de la Constitución de la República, y desarrollado en los Artículos 18 y 19 de la Ley No. 18.610), viola los Derechos Fundamentales de los usuarios habitantes del Departamento de Montevideo, que a la Intendencia que represento corresponde tutelar, de acuerdo con el antes citado Artículo 35, numeral 15 de la Ley N.º 9.515, de 28 de octubre de 1935 (Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales). Ello determina que la R/D No. 1144/22 sea contraria a Derecho, e impone al Directorio de OSE el deber de proceder a su revocación por razones de ilegitimidad .

IV – Suspensión de la impugnada R/D No. 1144/22.

14) Por cuanto se acaba de expresar, la ilegitimidad del acto impugnado resulta flagrante. Consecuentemente, y acorde con la previsión del Artículo 135 del Reglamento sobre Procedimiento Administrativo y Disciplinario de OSE (R/D No. 583/92, de 22 de abril de 1992) corresponde disponer la suspensión transitoria de la resolución impugnada. Los perjuicios que la ejecución de la resolución irrogarían a la sociedad en general es evidente, en tanto se ha vulnerado el Derecho Fundamental de los usuarios, reconocido por la Constitución de la República, e instrumentado con posterioridad por la Ley No. 18.610 y los decretos reglamentarios emitidos por el Poder Ejecutivo, a participar de manera efectiva y real en la formulación, implementación y evaluación de los planes y de las políticas relativas al control de los recursos hídricos.

PETITORIO.

Por lo expresado, al Directorio de OSE solicito:

1o.) Que me tenga por presentada, con la representación invocada, y por interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación, y de anulación en subsidio, contra la Resolución del Directorio de OSE (R/D) No. 1144/22, dictada el 15 de noviembre próximo pasado;

2o.) Que se proceda a la suspensión del acto administrativo impugnado, por las razones expresadas en el Capítulo IV del presente escrito;

3o.) Que sin perjuicio de la expresión de agravios que se realiza en esta comparecencia, mi representada se reserva el derecho de ampliar posteriormente la fundamentación de estos recursos;

4o.) Que, para el caso de que el Directorio confirme el acto impugnado, se eleve a consideración del Poder Ejecutivo el recurso de anulación, fundamentado en la violación de normas de Derecho, según la relación efectuada en el cuerpo de este escrito recursivo.

OTROSÍ DIGO: Que los profesionales actuantes, en tanto funcionarios de la Intendencia Municipal de Montevideo, se encuentran exonerados del pago de timbres de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, por encontrarse amparados en su actuación por el Banco de Previsión Social – Régimen Civil (Artículo 71, inciso A -a su vez, inciso quinto- de la Ley No. 17.738, de 7 de enero de 2004).-