

FORMULAN DENUNCIA PENAL. SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR URGENTE.

SR. JUEZ

GABRIELA SUSANA FERRER, (DNI N° 29.113.551), por derecho propio, Abogada (UNL) con Especialidad en Derecho Ambiental (UBA), Matrícula Cámara Federal de Rosario T° 406 F° 93 con domicilio real en la calle Juan de Garay 2847 de la Ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, con el patrocinio de **LUIS FERNANDO CABAILEIRO**, (DNI 21.843.319) Abogado (UBA) Matricula Federal de la Cámara Federal de La Plata T° 201 F° 374, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal T° 73 F° 685 Colegio de Abogados de Mar del Plata T° IX F° 212, quien a su vez se presenta por derecho propio, con domicilio real (en el que se constituye el procesal) en la calle Caseros 828 4º 7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Móvil 011-3864-0522), **constituyendo ambos domicilio electrónico CUIT 20-21843319-8**, y la **ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD** CUIT N° 30-71550690-0, representada por su Presidente, Sr. **JONATAN EMANUEL BALDIVIEZO** (DNI 30.150.327), con domicilio real en la calle Bolívar N° 1433 PB, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien a su vez se presenta en el ejercicio del patrocinio en razón de su condición de Abogado (CFASM T° 110 F° 808), **constituyendo domicilio electrónico CUIT: 20-30150327-0** se presentan:

I.- OBJETO

De acuerdo al ritual, venimos a efectuar **FORMAL DENUNCIA PENAL** en relación a los hechos que se relatarán detalladamente que a priori podrían constituir delitos de acción pública, con la posibilidad de un agravamiento de la situación siendo que el asunto que se trae para su investigación es de naturaleza ambiental y se relaciona con el deber constitucional que establece el Artículo 41 de la Constitución Nacional.

La misma va dirigida a investigar – a priori - a los siguientes funcionarios públicos por la probable comisión de los delitos tipificados en los artículos 248 y 265 del Código Penal, a saber:

1) Ministro de Economía de la Nación **Luis Andrés Caputo**; 2) Subsecretario de Puertos y Vías Navegables del Ministerio de Economía **Iñaki Miguel Arreseygor**.

II.- PERSONERÍA DEL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD

Se acredita con la copia de los estatutos sociales y del acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, que JONATAN EMANUEL BALDIVIEZO, se encuentra estatutariamente habilitado para obrar en nombre y representación de la ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD.

Conforme al Estatuto cuya copia digital se adjunta, para el cumplimiento de sus fines la Asociación **“podrá.... e) Iniciar reclamos y acciones judiciales y administrativas relacionadas al objeto social... q) Intervenir administrativa y judicialmente para garantizar el acceso a la justicia y garantizar el logro y el cumplimiento concreto de los derechos fundamentales y humanos y los principios democráticos que se vieran vulnerados por acción u omisión de las autoridades administrativas, legislativas, judiciales y/o particulares.”**

III.- EXORDIO

El caso refiere a la concesión de obra pública por peaje, en el marco de la Ley N° 17.520, para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, re-dragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales, en el Río de la Plata exterior, hasta la altura del kilómetro 239,1 del canal Punta Indio, por la vía del Canal Ingeniero Emilio Mitre y el Río Paraná de las Palmas, Río Paraná Bravo, Río Paraná Guazú, Río Talavera, Río Paraná-Océano Atlántico, a riesgo empresario y sin aval del Estado.

Pues bien, mediante el artículo 1° del Decreto N° 949/20 se delegó en el entonces MINISTERIO DE TRANSPORTE la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de dicha Licitación Pública Nacional e Internacional. A su vez el artículo 2° delegó por 2 años en el entonces MINISTERIO DE TRANSPORTE la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de la licitación para las tareas de dragado y re-dragado, mantenimiento y señalización, con relación a otros tramos de la vía navegable no comprendidos en el artículo 1° del presente decreto.

Luego mediante el Decreto N° 427/21 se otorgó a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO la concesión de la operación para el

mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado y re-dragado y el correspondiente control hidrológico de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales en el Río de la Plata exterior, en el marco de lo establecido en la Ley N° 17.520 y en el artículo 3° de dicho decreto.

Que, como consecuencia de ello, se celebró el 2 de septiembre de 2021 el contrato de concesión entre el ESTADO NACIONAL y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO por el plazo de DOCE (12) meses, prorrogable hasta la toma de servicio por parte de quien o quienes resultaren adjudicatarios de la licitación encomendada por el mencionado Decreto N° 949/20. Posteriormente, por la Resolución N° 515/22 del entonces MINISTERIO DE TRANSPORTE se prorrogó el citado contrato de concesión desde el 11 de septiembre de 2022 hasta la toma de servicio por parte de quien o quienes resultaren adjudicatarios de la licitación encomendada por el Decreto N° 949/20.

Ante la ausencia de avances significativos en el procedimiento de selección referido en el artículo 1° del Decreto N° 949/20, y vencido el plazo de la delegación establecida en su artículo 2° , mediante el Decreto 709/2024, las actuales autoridades del PEN dispusieron las siguientes medidas:

1) Derogar el Decreto N° 949/20, dejando sin efecto la delegación oportunamente efectuada en favor del entonces MINISTERIO DE TRANSPORTE y, consecuentemente, derogar los artículos 3° y 4° del Decreto N° 427/21.

2) Delegar en la **SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES** dependiente de la **SECRETARÍA DE TRANSPORTE** del **MINISTERIO DE ECONOMÍA DE LA NACIÓN** la facultad de realizar el llamado y adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional por el régimen de concesión de obra pública por peaje y/o de concesión de servicio público mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones, según el caso, todo ello en el marco de la Ley N° 17.520 y sus modificatorias, para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, re-dragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal y de las demás vías navegables de jurisdicción nacional.

3) Encomendar a la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO** a que brinde colaboración en la confección de los proyectos e informes técnicos necesarios para la elaboración de la documentación y las bases de las licitaciones citadas supra.

4) **Ordenar la revisión integral del “Contrato de Concesión de la Vía Navegable Troncal”**, suscripto el 2 de septiembre de 2021 por el ESTADO NACIONAL y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO, poniendo a cargo de esa función a la **SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES dependiente de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMÍA**. En los fundamentos del Decreto se señala que *“dicha revisión tiene por finalidad simplificar (sic) el objeto del citado contrato de concesión y posibilitar la inmediata ejecución de las obras de mejoras y adecuación que garanticen el eficiente funcionamiento de la infraestructura concesionada, la optimización de su uso, de las capacidades de recarga de los buques y de los sistemas de transporte en sus distintos tramos, y el eficaz e inmediato traspaso de la concesión en favor de quien o quienes resulten adjudicatarios de la licitación objeto de la presente medida, en condiciones de regularidad, continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios comprendidos.”*

5) Autorizar a la SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES dependiente de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMÍA a **establecer los procedimientos de evaluación de impacto ambiental necesarios** y los procedimientos para llevar a cabo la fiscalización y el control de la concesión o las concesiones que se adjudiquen en razón de las delegaciones propiciadas, por sí o a través de terceros. Sobre el último aspecto, el Decreto (Artículo 5) establece que dicha dependencia **podrá requerir a otros organismos administrativos colaboración en la elaboración de proyectos de pliegos, realización de estudios de impacto ambiental e informes técnicos, de conformidad con lo establecido por la Ley General del Ambiente N° 25.675.**

Sobre esta base, se dictó la **Disposición 20/2024 de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables** a través de la cual se creó la **Mesa de Diálogo Interdisciplinaria para el Desarrollo Fluvial de la Vía Navegable Troncal**, con el objeto de crear espacios de trabajo que permitan debatir los temas solicitados por la Subsecretaría de Puertos y

Vías Navegables, en el marco del decreto 709/2024. Por ello, bajo la coordinación de la Dirección Nacional de Control de Puertos y Vías Navegables dependiente de esta Subsecretaría, se desarrollaron la Mesa de Coordinación Intergubernamental de la Vía Navegable Troncal, la Mesa de Articulación Portuaria de la Vía Navegable Troncal, la Mesa de Integración Regional de la Vía Navegable Troncal y la Mesa de Articulación Intersectorial de la Vía Navegable Troncal, que según la propia norma fue la **“única instancia para realizar aportes, contribuciones y sugerencias, generando el debate oportuno para la participación de los sectores.” (Claro está solo empresariales).**

En virtud de las reuniones llevadas a cabo en el marco de las Mesas de trabajo referidas, se realizó el **informe N° IF-2024-122421156-APN-DIYDP#AGP de la Administración General de Puertos Sociedad del Estado**, en el cual obran los aportes realizados por los distintos participantes (con interés en la licitación y no de la sociedad civil), analizando cada una de las presentaciones realizadas y consecuente devolución técnica.

Por último, en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 6 del decreto 709/2024 y a tenor de su capacidad técnica en la materia, la **Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables** solicitó a la **Administración General de Puertos Sociedad del Estado** su colaboración en la confección de los proyectos e informes técnicos necesarios para la elaboración de la documentación y las bases de la licitación.

Que dicha colaboración abarcó la elaboración del proyecto de Pliego de Especificaciones Técnicas, la determinación de los estándares mínimos que deberán cumplirse para el desarrollo de la presente licitación, y los requisitos esenciales a ser exigidos.

Que por **Disposición 34/2024** firmada por **Iñaki Miguel Arresegor responsable de la SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES del MINISTERIO DE ECONOMÍA** se dispuso **aprobar los Pliegos de Bases y Condiciones y Especificaciones Técnicas y Llamar a LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL N° 1/2024 por el régimen de concesión de obra pública por peaje en el marco de la ley 17.520 y sus modificatorias**, para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, re-dragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto

denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales, en el Río de la Plata exterior, hasta la altura del kilómetro 239,1 del canal Punta Indio, por la vía del Canal Ingeniero Emilio Mitre y el Río Paraná de las Palmas, Río Paraná Bravo, Río Paraná Guazú, Río Talavera, Río Paraná–Océano Atlántico, estableciendo mediante una disposición complementaria (36/2024) **que la fecha de cierre de presentaciones de ofertas y la apertura del Sobre N 1 será el día 12 de febrero del 2025 a las 13.00 horas.**

IV.- MOTIVACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL

La denuncia penal se motiva en el proceder de los funcionarios públicos intervinientes en el proceso licitatorio ordenado por el Decreto 709/2024 con la materialización del dictado de las Disposiciones 20/2024, 34/2024 (y su complementaria 36/2024) de la **Subsecretaría de Puerto y Vías Navegables** en la órbita del **Ministerio de Economía de la Nación**, a través de las cuales habrían vulnerado 1) **normas específicas de un proceso licitatorio con fines de beneficiar a una oferente**, y 2) **normas específicas ambientales** cuya observancia resultaba obligatoria en virtud del bien natural sobre el que recae el objeto de la licitación, como a continuación se detallará, **ello con el fin de sustraer la actuación de la administración pública sobre un Bien Ambiental del control ciudadano.**

IV. A.- CUESTIONES RELEVANTES QUE SE RELACIONAN CON UN OBRAR DE LA ADMINISTRACIÓN DISCRECIONAL DIRECCIONADO HACIA UN INTERÉS PARTICULAR.

Las empresas Dredging International NV Sucursal Argentina (DEME) y Rodhe Nielsen, interesadas en la Licitación han formulado reclamos y denuncias administrativas contra el Estado Nacional y las autoridades competentes denunciando irregularidades en la confección del pliego licitatorio por parte de funcionarios públicos que han puesto un interés particular a los fines de un direccionamiento hacia el actual operador, la empresa JAN DE NUL, también oferente de la licitación.

Concretamente se señalan las siguientes irregularidades:

Exigencias técnicas restrictivas: Se solicitan volúmenes mínimos realizados en un único proyecto con equipos propios, limitando injustificadamente la competencia.

· **Requerimientos de equipos innecesarios:** Se exige acreditar una cantidad mínima de equipos propios para computar antecedentes, un criterio que distorsiona la experiencia técnica.

- **Experiencia específica desproporcionada:** Incluye demandas sobre volúmenes totales de dragado, vías navegables similares, volúmenes máximos mensuales, y experiencia técnica en Argentina en los últimos 10 años. Lo cual es absurdo, y se sabe a priori que esa condición la cumpliría sólo la actual empresa contratista (Jan De Nul).

- **Criterios financieros sesgados:** Se sobrevaloran ratios financieros que favorecen a empresas con perfiles financieros específicos, coincidiendo con la actual empresa contratista (Jan De Nul).

- **Evaluación arbitraria:** No existen parámetros claros para evaluar la propuesta metodológica y el plan de trabajo, y las ofertas económicas son subvaloradas.

- **Plazo insuficiente:** El plazo para presentar ofertas, definido en la Disposición 34, es incompatible con los tiempos propios de una licitación internacional.

- **Garantía de impugnación:** Se impone un requisito contrario al principio de gratuidad previsto por la Ley de Procedimientos Administrativos, con montos irracionales.

- **Restricción a uniones transitorias de empresas:** Se prohíben sin justificación válida.

Las denuncias de las empresas son de conocimiento público en razón de que todos los medios de comunicación dieron cuenta de ello:

1) Hidrovía: dos empresas denuncian que la licitación está hecha a medida de Jan de Nul. *Son la belga DEME y la neerlandesa Rhode Nielsen, que piden anular el proceso.*

https://www.clarin.com/economia/hidrovia-empresas-denuncian-licitacion-hecha-medida-jan-nul_0_SsD5YN9x5O.html?srsId=AfmBOopyFd4J1qnY1awt6Sfj1H0BwcutHwhfjUEN2nbW8VUKc7hEuiIz#google_vignette

2) Investigan la licitación de la Hidrovía tras las denuncias de uno de los grupos económicos que quedó afuera del negocio. Se inició un expediente para determinar si las autoridades favorecieron a un grupo empresario. Se trata de la vía troncal por la que se transporta el 75% de las exportaciones del país. Un negocio multimillonario y estratégico. Los empresarios que denunciaron al Gobierno deberán declarar ante la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA).

https://www.eldiarioar.com/politica/investigacion-licitacion-hidrovia-denuncias-grupos-economicos-queda-afuera-negocio_1_8797706.html

3) Denuncia por irregularidades en la licitación de la hidrovía

<https://www.lanuevacomuna.com/denuncia-por-irregularidades-en-la-licitacion-de-la-hidrovia/>

4) Una de las principales dragadoras del mundo pidió que se anule la licitación de la Hidrovía

La empresa belga Dredging presentó un recurso administrativo ante el presidente Milei y el ministro Caputo para hacer caer el proceso de concesión en marcha. Denuncia el “*el direccionamiento de la licitación*”, y solicita “*la nulidad del pliego, reclamando una urgente modificación de sus términos y condiciones*”

<https://www.rosario3.com/-economia-negocios-agro-/Una-de-las-principales-dragadoras-del-mundo-pidio-que-se-anule-la-licitacionde-la-Hidrovia-20241212-0011.html>

5) Denuncias de la oposición se suman en Argentina a licitación de hidrovía Paraná-Paraguay

<https://www.swissinfo.ch/spa/denuncias-de-la-oposici%C3%B3n-se-suman-en-argentina-a-licitaci%C3%B3n-de-hidrov%C3%ADa-paran%C3%A1-paraguay/88590695>

IV. B. CUESTIONES QUE SE RELACIONAN CON LA INOBSERVANCIA DE NORMAS DE CARÁCTER AMBIENTAL DE ORDEN PÚBLICO

Cabe destacar que la principal Cuenca Hídrica de la Argentina está formada por dos Ríos: Paraná y De la Plata, que se extienden a lo largo de casi 1500 kms y que contienen a centenares de ciudades ribereñas y una población humana cercana a los 20 millones de personas, de la cual gran parte consume el agua que se extrae directamente de dicha cuenca.

Pues bien, la Licitación de Vía Navegable Troncal sobre el Río Paraná y el Río de la Plata implicará sustanciales modificaciones a la morfología de ambas Cuenca principalmente por la profundización del canal troncal de navegación hasta 44 pies, ello es 13,41 metros. lo que acarrea impactos ambientales significativos e inclusive de incidencia transgeneracional - por el tiempo de licitación (30 años con posibilidad de prórroga de otros 30 años).

Cabe apuntar que en el trabajo de Claudio Baigún “Hidrovía Paraguay-Paraná: impactos integridad ecosistémica,” publicado por la Fundación para la Conservación y Uso Sustentable de los Humedales/ Wetlands International, se hace una descripción

sucinta y detallada de los impactos ambientales significativos que representa los alcances de la licitación en crisis, en tres dimensiones a considerar; a) obras de dragado y ampliación b) la navegación fluida y las constantes actividades de mantenimiento de la hidrovía y c) los puertos y terminales portuarias y las ampliaciones previstas que ameritan una evaluación estratégica ambiental.

En cuanto a las obras de dragado y ampliación se describen los siguientes impactos significativos:

Las Obras previstas de dragado y el mayor flujo de buques generarían impactos directos sobre los sistemas y unidades de humedales, particularmente en los bordes de la llanura aluvial del Paraguay inferior, la del Paraná Medio y en el Delta del Paraná.

Aunque las intervenciones por dragado evaluadas en estudios conocidos son minoritarias, la combinación de las mismas con acciones de desenrocado y sumados a cortes artificiales de meandros, provocarían cambios en la pendiente de energía y en el escurrimiento, en principio generando un aumento en la velocidad media de la corriente por tramos y variaciones en niveles hidrométricos.

La remoción del material de fondo produce la destrucción del hábitats de especies meroplanctónicas (especies que transcurren parte de su ciclo de vida en el bentos y luego son reincorporados al plancton) por efecto de la turbulencia. La descarga de sedimentos de las dragas sobre el fondo del río produce que especies meroplanctónicas al quedar enterradas no puedan pasar a formar parte del plancton.

La descarga de material colectado por las dragas, la misma provoca un aumento en la concentración de sólidos en suspensión resultando en una disminución de la penetración de la luz, lo cual podría generar efectos locales sobre el desarrollo del fitoplancton que vería disminuida su capacidad fotosintética.

Las obras de dragado afectan a escala local el hábitat donde viven los organismos bentónicos ya que limian los primeros centímetros de sedimento (15-20 cm) donde se encuentra la mayor densidad de especies-, produciendo por consiguiente la mortandad de los organismos. Por lo tanto, el traslado y depositación de estas arenas en los lugares de vaciado de la draga, afectan a los organismos bentónicos que quedan enterrados a mucha profundidad y, dado sus requerimientos ecológicos, no logran sobrevivir.

Las actividades asociadas al dragado y depositación de sedimentos tienen asociados impactos relacionados al arrastre hidráulico, liberación de contaminantes y sedimentación. Ello puede afectar tanto a los peces migratorios como residentes, dependiendo de las características del río, tipo de intervención, áreas de dragado y liberación de sedimentos, volumen, etc.

El dragado de bancos de arena localizados en el centro del río repercute en una modificación del hábitat de especies de peces que los utilizan como refugio y áreas de alimentación, como es el caso de los grandes silúridos y otros peces depredadores.

Respecto la navegación fluida y las constantes actividades de mantenimiento de la hidrovía se señala:

Durante el periodo de aguas bajas, (Neff 2005) las condiciones son favorables para la colonización y establecimiento de la vegetación. Por otro lado, durante los desbordes se produce una mayor dispersión de frutos y semillas, los árboles maduros experimentan mayor crecimiento a partir del aporte de agua y nutrientes. No obstante, una mayor recurrencia o duración de las inundaciones generada por el oleaje artificial impacta sobre la vegetación provocando la pérdida de biomasa en pie, ya sea como respuesta al estrés inducido por largos períodos de inundación, o por el ataque de organismos defoliadores, el cual suele producirse masivamente durante las crecidas dada la ausencia de depredadores edáficos.

La estructura de los bosques se simplifica, debido a que el estrato herbáceo y arbustivo suele desaparecer, muchos de los árboles pueden caer ya que no tienen capacidad de permanecer fijos en un sustrato saturado, y la depositación e incorporación de la materia orgánica disminuye.

Se adjudica al transporte fluvial de gran calado los derrumbes de barrancas debido al oleaje artificial que genera erosión retrocedente sobre la costa oeste del Paraná, entre la desembocadura del Carcarañá y la del Arroyo del Medio. En el Bajo Delta, las mediciones y modelos de simulación desarrollados para un trecho del Paraná de las Palmas a la altura del Canal Comas (KM 78) concluyen también que la mayor parte de los problemas de erosión observados en estas costas se deben a las olas de las embarcaciones. Este efecto puede afectar a la vegetación arbórea de la ribera exponiendo los sistemas radiculares de los árboles con la consecuente caída de los

mismos, pudiendo afectar también la dispersión de propágulos. Además, ese tren de ola provocado por oleaje artificial en su avance hacia las márgenes provoca re-suspensión de los sedimentos finos no consolidados con cadenas de efectos propios adicionales.

Los derrames de combustibles producidos por la navegación o por accidentes son una fuente importante de contaminantes que produce mortandad de organismos y afecta la calidad del agua con un consecuente impacto sobre un servicio ecosistémico esencial como es la provisión de agua para la población.

El paso de los buques de carga con poca distancia entre la quillas y el lecho fluvial, sumado al aumento del tráfico de barcazas y por consiguiente del oleaje, produce un aumento de la turbulencia con un incremento en la re-suspensión del material de fondo no consolidado de colisión entre las partículas de arena cercanas al lecho. Como se describió anteriormente, la turbidez produce una caída en la producción de fitoplancton por disminución en la penetración de la luz necesaria para la fotosíntesis. Los efectos de la reducción de penetración de la luz serán más acentuados en aquellos sectores de la Hidrovía donde el tránsito de barcazas sea dominante, y en particular en sectores donde se generen maniobras. En el caso del bentos se genera una alta mortalidad de los organismos. Al respecto, Blettler et al. (2012), al estudiar un meandro en el río Paraguay Inferior obtuvieron densidades bentónicas significativamente inferiores en el área de mayor erosión (scour hole) explicadas por las colisiones continuas entre los granos de arena suspendidos cerca del fondo, que podrían causar daños y la muerte subsiguiente de los invertebrados bentónicos que habitan estas áreas (Bletter et, al 2018).

El incremento del oleaje y en consecuencia su efecto sobre la erosión de riberas provocaría un aumento en el desprendimiento y caída de sedimento de las barrancas, lo que provoca la mortalidad de los organismos bentónicos que habitan los sedimentos finos de las riberas. Las especies que integran estos ensambles constituyen un recurso trófico para cangrejos anfibios, peces y aves, por lo que podría tener un impacto sobre la cadena trófica.

En el caso de los peces, los impactos de la navegación en áreas costeras están relacionados con el tamaño de los peces que se asocia con la posibilidad de evadir las embarcaciones o escapar a la onda del oleaje. Si bien la mayoría de las especies migratorias poseen desoves libres y sus larvas se desarrollan en la llanura aluvial como

es el caso del sábalo, otras larvas y especies de pequeño porte tienen sus hábitats principales en las zonas litorales, particularmente en áreas donde existen diferentes especies con otras estrategias de vida que utilizan las costas someras. De tal modo la posibilidad de mantenerse en el hábitat litoral y no ser desplazados por las olas, depende de su capacidad para no ser arrastrados por el oleaje.

Una de las mayores vías de dispersión pasiva de especies acuáticas son las embarcaciones debido a la gran cantidad de organismos que pueden transportar con el agua o sedimentos de lastre o adheridas a sus cascos (Gollasch 1995). La introducción de bivalvos exóticos puede influir en la estructuración de los ecosistemas debido a los efectos que tiene sobre la biodiversidad nativa y sus procesos, pudiendo generar nuevas interacciones biológicas y modificar las ya existentes.

Por último en cuanto a los puertos y terminales portuarias se apunta:

El desarrollo de puertos y terminales portuarias de la Hidrovía afecta de manera directa a los humedales ribereños, causando su pérdida o degradación mediante el dragado de dársenas, cauces y canales de acceso, la eliminación de la vegetación ribereña relleno de terrenos para instalación de infraestructura edilicia y de operatoria de cargas, el revestimiento y elevación de la ribera, intervenciones en los drenajes y cambios en la dinámica hidrológica ribereña.

Además, la acumulación de residuos de las operaciones de transvase de productos agrícolas, químicos, minerales y combustibles sin control ambiental, y el vertido de efluentes de las terminales sin tratar (tanto pluviales, industriales, como otros asimilables a urbanos, incluso domiciliarios), representan importantes factores de presión sobre la calidad de agua.

En los tramos con mayor predominio de terminales portuarias la constante inversión en la protección artificial de las márgenes a expensas de la pérdida de vegetación acuática arraigada (los canutillares y cataizales), arraigada emergente (juncas de borde) o de stands densos de arbustos y árboles jóvenes (ej. sauzales y alisales), resulta en la pérdida del servicio ecosistémico de amortiguación del efecto del oleaje que la misma brindaba naturalmente.

Altas concentraciones de nutrientes, metales, PCBs, glifosato y AMPA fueron registrados en la cuenca, principalmente en los sedimentos finos y también fueron

observados aunque en menores niveles, en sedimentos arenosos del cauce principal del río Paraná, Blettler et al. 2018). Por lo tanto, las obras de remoción de sedimentos finos, como las áreas de confluencia y puertos, incrementarían la remoción de contaminantes acumulados en los sedimentos de fondo.

El dragado en las zonas portuarias con sedimentos finos produce efectos particulares sobre las comunidades biológicas. Además de la destrucción del hábitat se remueven y liberan contaminantes que están adsorbidos a partículas finas (arcillas, limo y materia orgánica particulada) y que pasan a la columna de agua por re-suspensión. Algunos contaminantes no solo se bioacumulan, sino que también se biomagnifican en la cadena trófica resultando tóxicos en mayor o menor medida para la biota y para los seres humanos.

En la medida en que los puertos se instalen en áreas de cría, desove o nidificación de especies de peces con cuidados parentales, el impacto sobre estos cobrará distintos grados de importancia.

La re-suspensión de sedimentos finos contaminados en la fase inicial de construcción y el vertido de elementos contaminantes asociados al desarrollo y funcionamiento de los puertos, puede provocar bioacumulación en especies que se mantengan en estas áreas atraídos por el derrame de cereales, basura orgánica, etc. La liberación de contaminantes retenidos en los sedimentos por acción del dragado representa el impacto más crítico.

Los señalamientos del trabajo reseñado de Baigun, tal como se apuntó más arriba, se relacionan estrechamente con el megaproyecto de ampliación de obras de la Hidrovía que contempla el pliego aprobado mediante la Disposición 20/2024.

Por todo ello, la normativa ambiental vigente aplicable al caso resultaba a todas luces obligatoria, la cual se detallará a continuación:

IV. B. 1.- PARTICIPACIÓN CIUDADANA. INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO ESCAZÚ

En el caso, no se cumplió con los estándares 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 “Acuerdo Escazú”, por cuanto dicho instrumento - ratificado en nuestro orden jurídico interno a través de la Ley 27.566 -

coloca a la participación ciudadana en otra dimensión en cuanto su alcance y real sentido, instalándola en una instancia inicial que se relaciona con la toma de decisiones en cuestiones que son relevantes en términos del derecho humano a un ambiente sano, la defensa de los bienes ambientales para las generaciones futuras y la mitigación del cambio climático, todas cuestiones que son alcanzadas por el megaproyecto de la Hidrovía.

Y sobre ello cobra relevancia la procedencia de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) regulada en la Resolución 434 de la ex-Secretaría de ambiente de la Nación que en el ámbito de la Administración Nacional consagró la Evaluación Ambiental Estratégica respecto al megaproyecto de la Hidrovía, dado que la misma mantiene una relación estrecha con **la participación ciudadana en la instancia de la toma de las decisiones.**

El Artículo 7 del Acuerdo Escazú establece la Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales definiendo que:

1) *Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.*

2) *A su vez, garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativas a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.*

3) *Promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.*

4. *Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que*

las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.

Como se observa la participación ciudadana en la toma de las decisiones tal como lo postula Escazú, es muy diferente de aquella vinculada a la intervención de la población en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, tal como surge de la ley 25.675.

Que esa diferencia hace a la naturaleza y al momento en que la intervención o participación pública es requerida, pero también al objeto de la misma. Así, aquella participación que tiene por objeto el análisis de un estudio de impacto ambiental específico y concreto (cuya regulación normativa se encuentra contenida en los Arts.11 y sgtes., de la Ley 25675) reconoce como presupuesto material fundamental la existencia de una obra o proyecto. Ello surge en forma clara del Art. 21 de la Ley 25675. De modo que la participación en este caso se encuentra contenida dentro de un proyecto ya decidido y en lo estrictamente vinculado al análisis del Estudio de Impacto Ambiental que las personas contenidas en el Art.12 de la Ley deben presentar.-

A su vez, la participación en la toma de las decisiones en cuestiones ambientales, bajo el paradigma que instala Escazú tiene otro estatuto, otro objetivo, otra “episteme”: la misma está dirigida a garantizar a que la población pueda ejercer el derecho a opinar sobre la viabilidad y condiciones esenciales a establecerse y alcances que hacen a la base misma y procedencia de un determinado plan o programa, etc. Como vemos la naturaleza de la participación tiene otra dimensión. No se encuentra circunscripta a un EIA sobre un proyecto ya determinado (que es una instancia posterior y acotada), sino que es previa a todo, es la instancia de la toma de decisiones sobre una cuestión ambiental que trasciende una simple unidad de proyecto. Eso es de lógica consecuencia: sí la participación fuera posterior a la toma de la decisión ya no sería sino una sobre decisiones tomadas y ya determinadas, y de lo que se trata, de acuerdo al espíritu de Escazú, es que la población pueda intervenir en opinar en cuanto a la procedencia, y en qué condiciones.

Que sí tenemos reconocido un derecho a la participación en la toma de las decisiones, es que evidentemente, esa participación debería asumirse como previa, precisamente, sobre lo que el o los gobiernos tomen decisión, si versa sobre una cuestión que involucra al ambiente. Es decir, para Escazú, es relevante y vinculante el momento en el que el sujeto obligado (el Estado) debe llevar adelante un proceso tal que asegure esa participación en la fase germinal sobre lo que se quiere avanzar.

En el sub-lite observaremos que dado el Megaproyecto en puertas, se genera un vínculo entre la participación pública en la toma de decisiones y un Evaluación Ambiental Estratégica, que será de tratamiento más detallado en el punto siguiente. Sin perjuicio de ello, adelantamos que ello es así, dado que la Resolución N° 434/19 del Ministerio de Ambiente de la Nación - en el marco del proceder de la Administración Pública Nacional - reguló la Evaluación Estratégica Ambiental, estableciendo como uno de sus objetivos: *“Promover los procesos participativos en el diseño y adopción de políticas, planes y programas gubernamentales”*. (Art.3°).

Si partimos de la base de que el EAE reconoce como núcleo conceptual el hecho de que el mismo *“... es el procedimiento administrativo sistemático y reglado mediante el cual se pueden identificar, valorar y comunicar las previsibles consecuencias ambientales que determinadas políticas, planes o programas podrían provocar...”* (Derecho Ambiental. Preguntas y Respuestas. Jacquenod de Zsögon - 2001-): **identificar, valorar y comunicar** reconoce un sujeto implícito pero absoluto: la población en su conjunto. Dado que, cómo y ante quién identificamos, valoramos y comunicamos las previsibles consecuencias ambientales. E incluso, si su objeto final es la adopción de decisiones públicas respecto de las cuales se debe rendir cuenta, nuevamente retornamos a la toma de decisiones y la rendición de cuentas, y ambos, en función de las cualidades propias del sistema político/institucional dado, claramente, se identifica a la población como el sujeto absoluto y destinatario. Si a ello, le agregamos el deber de preservación, la solidaridad intergeneracional, la expresión acabada y positiva de una vinculación social diversa de aquella que ha imperado, claramente establecemos esa vinculación constitutiva entre participación y EAE, tanto como contenido, forma y objetivo final.

Que la Corte Interamericana de DDHH ha señalado que: “... *esta Corte estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de **garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente** ...*” (OC 23/17).

Que asimismo en la misma Opinión Consultiva N° 23/17, la Corte se encargó de señalar que: “... *el Estado debe **garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar el público sobre estas oportunidades de participación***”.

El Acuerdo Escazú, recepciona precisamente los déficits de justicia, igualdad y democracia ambiental, en cuanto a una reducción, tal como ha sucedido en todos los países de la región americana - de la participación social - ciudadana a meros ritualismos formales no vinculantes. En ese sentido, Escazú se presenta como una instancia normativa internacional reparadora de la participación ciudadana y la democracia participativa ambiental reforzándolas con un aumento del estándar de la participación de la sociedad en cuestiones ambientales, garantizando la intervención de la población en general en los procesos de toma de decisión. Se trata de un estándar de orden público ambiental, **que comprende inicialmente la participación en la instancia de toma de decisión como un proceso previo en el que se va a determinar la procedencias y los alcances del plan de obras y las condiciones de la concesión a licitar por el comitente.**

Escazú es muy claro “*Cada Parte **garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.***”

Estas distintas etapas (**toma de decisión, revisión y re- examen o actualización**) de la Participación Social concebida como una verdadera instancia de materialización de la licencia social, es fundamental dimensionarla en términos de tangibilidad, sino se corre el riesgo de hacer caer en formulaciones vacías y abstractas las normas de Escazú y recaer en la prácticas tradicionales de las administraciones donde la población afectada es mera espectadora en una convocatoria realizada bajo el manto de un

espacio de participación ciudadana cuando en realidad se trata un proceso subrepticio para cumplir con la formalidad de la audiencia o consulta pública desvinculada del proceso.

Se le hace creer a la población que es escuchada, y que participó, cuando el procedimiento solo fue una maqueta que escondía algo ya definido.

En contraste a los informes técnicos, con fórmulas abstractas y postulaciones teóricas construidas desde la mirada monolítica de la rentabilidad económica por los “especialistas” del Estado y de las empresas interesadas en ser titulares del proyecto, en este caso, la hidro vía, son los que se terminan imponiendo como una autocracia de la verdad, despojando a la participación social en una sociedad democrática participativa, de su esencia y la importancia de su mayor valor epistémico, como lo postula Carlos Santiago Nino en su teoría sobre los principios fundamentales del derecho constitucional argentino. *“El valor epistémico de la democracia se amplía o reduce en la medida en el que el procedimiento de discusión y decisión se aproxime más o se aleje de las exigencias de una discusión amplia y abierta, con la participación de todos los afectados en las mejores condiciones de libertad e igualdad posibles, con la más cuidadosa atención de pautas de racionalidad y de la información fáctica relevante, y con la más estricta observancia de la necesidad de justificar las propuestas sobre la base de principios universales, generales, públicos, etc, y no sobre la base del mero autointerés”.* (Carlos Santiago Nino. Fundamentos de Derecho Constitucional. Astrea. 1992. Página 210).

En efecto, el Acuerdo de Escazú surge por eso, cuanto más amplio e inclusivo es el debate, hay un mayor valor epistémico de la democracia ambiental, **de ahí la importancia fundamental de la participación ciudadana en todas las instancias en términos vinculantes y no meramente ritualistas.**

Como viene sucediendo con muchas cuestiones ambientales, relacionadas con las actividades extractivistas de alto impacto, como la megaminería, el agronegocio con las fumigaciones constantes a cielo abierto con agrotóxicos cerca de las poblaciones, la exploración sísmica en las aguas jurisdiccionales argentinas sobre la costa bonaerense, el Fracking, **todo el bloque normativo ambiental – que es de orden público – que garantiza la participación de la sociedad civil, es minimizado e ignorado abiertamente,**

pero tal omisión no puede naturalizarse por los funcionarios públicos, pues aquella, como se podrá demostrar en la presente investigación, funciona como un eslabón para crear escenarios de impunidad y violación de derechos de la sociedad en manos de funcionarios públicos que no cumplen con su deber de fidelidad y ajuste a la normativa ambiental vigente.

Los impactos que ha generado y sigue generando la Hidrovía, pueden agravarse significativamente ante la nueva licitación que contemplaría obras de dragados más profundos, nuevas terminales portuarias y un incremento significativo del tráfico, sin que se haya realizado una evaluación estratégica ambiental previa sobre la factibilidad y viabilidad de las condiciones ambientales y sin que se haya previsto una instancia de participación ciudadana de la población humana que habita a lo largo de toda la cuenca que involucra 5 provincias, en el marco de la confección del pliego, ello es la etapa inicial.

Tal estado situación, motivado por el proceder de los funcionarios públicos intervinientes ha posibilitado un obrar de los mismos sustraído del control ciudadano, con el fin de establecer un escenario de arbitrariedad - para así concretar el Abuso de Autoridad - a los fines de llevar adelante el direccionamiento de la licitación hacia una de las oferentes, sobre el cual hay fundadas sospechas que efectivamente se habría perfeccionado.

IV. B. 2.- EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL ESTRATÉGICA. OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO RESOLUCIÓN 434/2019.

En el sub-lite, en razón de las implicancias ambientales del megaproyecto de la Hidrovía que incluye dos etapas a lo largo de una cuenca de casi 1500 kms, involucrando territorio y población de 5 jurisdicciones provinciales (Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Chaco y Corrientes) corresponde que se realice una evaluación de impacto ambiental estratégica y acumulativa que hace a una actividad del Estado que se encuentra reglada por la Resolución 434/19 de la ex-Secretaria de ambiente de la Nación que en el ámbito de la Administración Nacional consagró la Evaluación Ambiental Estratégica.

Según dicha norma se entiende por EAE al instrumento de gestión que facilita la incorporación de aspectos ambientales, así como los objetivos, principios e instrumentos de la Ley Nº 25.675, al diseño y adopción de políticas, planes y programas

gubernamentales. Estamos hablando de una actividad reglada del Estado Nacional que se relaciona directa y principalmente con las atribuciones y funciones del Ministerio de Ambiente de la Nación (actual subsecretaría de Ambiente).

Desde el propio Estado Nacional se describen los beneficios de la Evaluación Ambiental Estratégica: a) permite una mayor compatibilización con los objetivos nacionales de desarrollo sostenible; b) genera marcos iniciales de contenidos y alcances para proyectos; c) previene los impactos residuales en los niveles de evaluación más altos y tiene la capacidad de analizar impactos acumulativos y sinérgicos a escala regional o sectorial; d) limita y direcciona el alcance de la Evaluación de Impacto Ambiental, haciendo más efectivo el proceso de planeamiento y reduciendo costos, tiempos y conflictos potenciales.

La resolución fija los objetivos de la EAE:

- Incorporar los aspectos ambientales, así como los objetivos, principios e instrumentos de la Ley Nº 25.675, al diseño y adopción de políticas, planes y programas gubernamentales.

- Promover los procesos participativos en el diseño y adopción de políticas, planes y programas gubernamentales.

- Fortalecer el marco para la evaluación de impacto ambiental de proyectos vinculados a las políticas, planes y programas gubernamentales con una perspectiva integral y de largo plazo.

El procedimiento para la aplicación de la EAE debe incluir instancias de participación pública y contemplar las siguientes etapas: a. Inicio del trámite. b. Determinación del alcance de la EAE. c. Presentación del Informe de Resultado de la EAE. d. Revisión del Informe de Resultado de la EAE. e. Dictamen Final.

El organismo del Poder Ejecutivo Nacional promotor de la política, plan o programa da inicio al procedimiento con la presentación ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación de un documento que incluya: a. antecedentes de la política, plan o programa; b. objetivo de la política, plan o programa; c. descripción de la política, plan o programa; d. ámbito de aplicación territorial y temporal de la política, plan o programa; e. identificación de potenciales efectos o implicaciones ambientales de la política, plan o programa; f. consideración de la normativa y política ambiental.

Luego se establece que dentro del plazo de veinte (20) días de presentado el documento con el plan, programa o política, la autoridad ambiental nacional establece las especificaciones técnicas para la elaboración de la EAE a realizar por el organismo promotor y los contenidos de su Informe de Resultado. Para la elaboración y desarrollo de la EAE, el organismo promotor debe remitirse a las pautas fijadas en la “GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE UNA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA” aprobada por Resolución SGAYDS N° 337/19. Debe considerar especialmente los lineamientos metodológicos de cada una de las fases de la EAE (inicio, diagnóstico estratégico, evaluación de alternativas y directrices, plan de seguimiento e Informe de Resultado) y de los procesos participativos.

La resolución especifica que el Informe de Resultado de la EAE (que debe presentar el organismo promotor) debe incluir como mínimo: a. índice; b. resumen ejecutivo; c. objeto y objetivos de la EAE; d. descripción de la política, plan o programa; e. definición de objetivos estratégicos; f. conformación del mapa de actores; g. resultados y registro de procesos participativos; h. diagnóstico ambiental estratégico; i. descripción de las alternativas evaluadas; j. factores ambientales claves; k. potenciales efectos e implicancias ambientales considerados en la evaluación y análisis de alternativas; l. consideración de la política y normativa ambiental; m. resultados de la evaluación y jerarquización de alternativas; n. directrices o lineamientos para la implementación de la política, plan o programa; o plan de seguimiento y monitoreo.

Tras ello, la autoridad ambiental (ex Ministerio de Ambiente de la Nación) realiza la revisión técnica del Informe de Resultado de la EAE dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días de presentado por el organismo promotor. El requerimiento de información complementaria al organismo promotor interrumpiría los plazos. Cumplida esa instancia, dentro del plazo de diez (10) días siguientes, el MAYDS debe expedirse a través de un dictamen, pudiendo aprobar o rechazar el Informe de Resultado de la EAE.

En cuanto a la necesidad y obligación de la implementación EAE en el caso, debe señalarse que la Evaluación de Impacto Ambiental en términos generales constituye un instrumento de gestión cuya finalidad es la prevención de influencias nocivas al ambiente y a la calidad de vida imperante, y resulta exigible tanto a proyectos privados como a toda planificación regional o local [Cfr Echechuri Héctor, Ferraro Rosana; Bengoa

Guillermo, "Evaluación de Impacto Ambiental. Entre el Saber y la práctica", CIAM, Editorial Espacio, 2002, pag.22.]. El art. 8 de la Ley N° 25.675 la Indica como instrumento de política y gestión ambiental en el punto 2. Asimismo la EIA además de cumplir con el art. 4 de nuestra Ley General del Ambiente (N° 25.675) en cuanto al principio de prevención también debe observarse muy especialmente los principios de congruencia y progresividad que van a garantizar la efectividad de su implementación. Esta asociación normativa nos lleva a la necesidad de que la evaluación cuando refiere a una actividad de magnitud en una amplia extensión territorial con la existencia de varias unidades de actividades de impacto ambiental deba ser acumulativa y cuando se trata de un plan de obras por etapas o bien programas o política pública a proyectar en el tiempo, además debe ser estratégica (EAE).

La definición clásica de EAE elaborada por Therivel (Strategic Environmental Assessment (Earthscan,London) R Thérivel, E Wilson, S Thompson, D Heaney and D Pritchard - 1992-), refiere a un proceso formalizado, sistemático y global para evaluar los impactos ambientales de una política, plan o programa, así como sus alternativas, incluida la preparación de un informe escrito sobre los resultados de esa evaluación y el uso de los mismos para la adopción de decisiones públicas respecto de las cuales se debe rendir cuenta.

Por su lado, Jacquenod de Zsögon, desde una perspectiva jurídica la define como el procedimiento administrativo sistemático y reglado mediante el cual se pueden identificar, valorar y comunicar las previsibles consecuencias ambientales que determinadas políticas, planes o programas podrían provocar. (Derecho Ambiental. Preguntas y Respuestas. Jacquenod de Zsögon - 2001-).

En la doctrina nacional encontramos la opinión de Colombo (Colombo Agustín. La incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) a la Ley 25.675. Cita: MJ-DOC-12371- AR | MJD12371), que ha señalado que *"la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es un instrumento preventivo de gestión ambiental que consiste en aplicar los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a políticas (ambientales y no ambientales), planes (sectoriales y espaciales), y programas de acción ya establecidos o propuestos . Su objetivo es obligar a los responsables de formular políticas, en diversos departamentos de Gobierno, a incorporar los asuntos ambientales al proceso de*

formulación de políticas y a políticas con efectos ambientales significativos en particular.”
“Los Estudios Ambientales Estratégicos (EAE) analizan, entre otras cosas, las consecuencias ambientales de las decisiones sobre políticas. Como la Evaluación de Impacto Ambiental estudia las implicancias de un proyecto individual, aquel se encarga de medir cuán perjudicial para el ambiente es materializar una política pública. Ambas cierran el círculo de protección ambiental, considerando las acciones de sujetos públicos como privados.”

Debe destacarse, en el caso, el carácter acumulativo de la EAE por cuanto se relaciona con el concepto de resiliencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando desde el emblemático caso “Kersich” llevado adelante por este patrocinio, en el que reconociera el acceso al agua potable como un derecho humano. Ahí la Corte dijo. “...en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia” (Fallos 337:1361) Luego lo citaría en el caso “Atuel” (Fallos 340:1695). Entendiendo por resiliencia ambiental, la capacidad de un ecosistema dado en absorber o asimilar transformaciones derivadas y consecutivas de los impactos de las actividades antrópicas sin alterar o perder su estructura elemental, ni sus condiciones de funcionamiento, ni su capacidad de auto organizarse, a la vez que es hábil para lograr su adaptación al estrés y al cambio.

Por lo tanto, en un contexto de crisis climática tal como se ha reconocido por el Estado en las distintas ediciones del Plan de Acción de Climática, y de la que el Paraná ha dado cuenta en los últimos años a lo largo de su propia cuenca con bajantes extremas históricas, le corresponde a los funcionarios públicos ser celosos en el resguardo de la biodiversidad. indagando con las herramientas correspondientes y de modo exhaustivo de modo previo cuál es el límite máximo de capacidad de resiliencia del ecosistema de tan importante Bien natural, máxime si se le suma un plan de intervención constante y de consideración que se va profundizando en el tiempo por etapas con dragados y re-dragados que duplican y hasta triplican (en algunos tramos) su profundidad, la introducción de barcos de gran porte hasta la zona de Confluencia (Chaco), y establecimientos de nuevos puertos.

Sobre ese interrogante significativo - hay un derecho - más que nada colectivo como sociedad y en aras de la responsabilidad intergeneracional - a indagar, a recibir toda la información completa, participar y despejar toda incertidumbre sobre las implicancias del plan de la Megahidrografía sobre la Cuenca del Paraná y del Río de la Plata, a través del instrumento de prevención ambiental previsto en la legislación ambiental tal como ya se señaló, cuál es la evaluación de impacto ambiental, pero no aplicada a cada unidad productiva o proyecto individual que forman parte del plan general, sino sobre éste mismo en forma acumulativa y estratégica, tal como lo reglamente la Resolución 434/2019 que fue abiertamente omitida.

A mérito de todo lo expuesto: el megaproyecto de Hidrografía sobre el Río Paraná, no corresponde ser evaluado solo y exclusivamente en el marco de la tramitación de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinario (EIA) y a su vez fragmentado, tal como se prevé en el Pliego de Licitación ya que forma parte de un plan de obras e intervenciones en etapas que debería cumplir, previamente, con el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica y Acumulativa en términos de la Resolución N° 434/2019.

En el pliego aprobado concretamente se establece que *“La realización de los trabajos correspondientes a la Etapa 1 y Etapa 2 que pudiera generar impactos significativos sobre el ambiente, sus componentes o la calidad de vida de la población, estará sujeta a los procedimientos de evaluación ambiental que establezcan las normas que determine el Concedente, en cumplimiento de lo establecido en la Ley General del Ambiente 25.675, el Decreto 709/24 y sus respectivas reglamentaciones y las contenidas en los Pliegos.”* Tal determinación implica una fragmentación de la Evaluación Ambiental, cuando las intervenciones por etapas sobre una cuenca que se extiende por casi 1500 kms ameritan una Evaluación Ambiental Estratégica, a los efectos de individualizar, valorar, ponderar de modo integral y neutralizar debidamente los riesgos para evitar consecuencias transgeneracionales.

Por ello, y siendo que la Resolución 434/2019, tiene un raigambre constitucional en cuanto a los derechos fundamentales en juego como el derecho humano a la información y participación ciudadana en materia ambiental y climática, el derecho a un ambiente sano, y muy principalmente los derechos de las

generaciones futuras y el deber ciudadano y de las autoridades de la preservación del ambiente, la biodiversidad, el patrimonio natural, su abierto desconocimiento implica una conculcación del artículo 41 de la Constitución Nacional y configuraría una omisión grave en cabeza de los funcionarios públicos, dándose una tipicidad de la figura del 248 del CPN.

V.- LA CUESTIÓN PENAL

A continuación desarrollamos sucintamente los argumentos que motivan la presente denuncia, a fin de que se investiguen a los funcionarios intervinientes en todo el procedimiento licitatorio y determine, si los hechos de la presente denuncia, son merecedores de un reproche penal. A priori hacemos el encuadramiento de los hechos que motivan la denuncia bajo las figuras penales de los artículos 248 y 265 del Código Penal Argentino.-

A.- ABUSO DE AUTORIDAD

Considerando los hechos aquí descritos, la inaplicación explícita de normas que garantizan la participación ciudadana en las instancias iniciales de los procesos licitatorio, previo a la aprobación de los pliegos, como las que establecen una evaluación estratégica ambiental para resguardar debidamente el ambiente y sus componentes, podrían resultar constitutivos de los delitos de omisión de los deberes de funcionarios públicos y abuso de autoridad, previstos y reprimidos en el artículo 248 del Código Penal de la Nación.

La omisión de la participación ciudadana en el instancia inicial, en el sub-lite exhibe una arbitrariedad relevante que se vincula con un Abuso de Autoridad, siendo que por la **Disposición 20/2023** se dispuso la creación de la Mesa de Diálogo Interdisciplinaria para el Desarrollo Fluvial de la Vía Navegable Troncal coordinada por la Dirección Nacional de Control de Puertos y Vías Navegables dependiente de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía. En los fundamentos de la norma se apunta que ***“teniendo en cuenta la trascendencia de la Vía Navegable Troncal para el desarrollo de las economías regionales de la cuenca respectiva, su relevancia estratégica y la función para el transporte y el comercio regional e internacional, y con el fin de asegurar los cometidos tenidos en cuenta en el dictado del decreto mencionado, deviene necesaria***

la creación de una Mesa de Diálogo Interdisciplinaria para el Desarrollo Fluvial de la Vía Navegable Troncal que propicie la interacción de todos los usuarios de aquella”

La integración de la Mesa, según la norma, debería haber sido con el personal técnico y profesional que al efecto la coordinación convoque, a su vez la Administración General de Puertos Sociedad del Estado prestará asistencia a la Mesa de Diálogo Interdisciplinaria para el Desarrollo Fluvial de la Vía Navegable Troncal.

Las funciones de la Mesa de Diálogo Interdisciplinaria para el Desarrollo Fluvial de la Vía Navegable Troncal son: ***cursar las invitaciones que crea convenientes a sectores interesados, y generar los espacios de trabajo que le permitan debatir los temas que le sean solicitados por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, en el marco del decreto 709/2024.***

Sobre el funcionamiento de esa Mesa, en los antecedentes de la Disposición 34/2024 el funcionario público interviniente señala que ***“se realizaron cuatro mesas, Mesa de Coordinación Intergubernamental de la Vía Navegable Troncal, Mesa de Articulación Portuaria de la Vía Navegable Troncal, Mesa de Integración Regional de la Vía Navegable Troncal y Mesa de Articulación Intersectorial de la Vía Navegable Troncal, coordinadas por la Dirección Nacional de Control de Puertos y Vías Navegables dependiente de esta Subsecretaría, cuyo objeto fue crear los espacios de trabajo que le permitan debatir los temas que le sean solicitados por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, en el marco del decreto 709/2024, siendo ésta, la única instancia para realizar aportes, contribuciones y sugerencias, generando el debate oportuno para la participación de los sectores.”***

Obsérvese que el funcionario público interviniente, crea una instancia de participación en la instancia de la confección del pliego, es decir en el momento inicial de la toma de decisión sobre el plan de obras e intervenciones proyectado sobre la Cuenca del Río Paraná y De la Plata, y en el que se diseñan las condiciones y los alcances del megaproyecto que se va a licitar. Sin embargo, tal instancia de participación es muy selectiva, no abierta, predeterminada, solo relacionada con el sector empresarial y los aspectos meramente económicos, propuesta como una instancia de diálogo.

Según los antecedentes de la Disposición 20/2024 en el *informe N° IF-2024-122421156-APN-DIYDP#AGP* se da cuenta de las temáticas que abordó

segmentadamente la Mesa de Diálogo: a) Coordinación Intergubernamental de la Vía Navegable Troncal, b) Articulación Portuaria de la Vía Navegable Troncal, c) Integración Regional de la Vía Navegable Troncal d) Articulación Intersectorial de la Vía Navegable Troncal. O sea, el tema de los impactos ambientales, la necesidad de una evaluación estratégica ambiental para valorar la capacidad de resiliencia del todo ecosistema de la cuenca, la actualización de los parámetros de calidad respecto a las aguas superficiales y el refulado, el impacto de nuevas estaciones portuarias, necesidad de un plan de gestión ambiental integral y la necesaria constitución de un Comité de Cuenca (del que el Río Paraná carece conforme lo postula el legislador en la ley 26.588) que son puntos fundamentales en razón de la envergadura de la obra y los efectos transgeneracionales que corresponde que sea abordados en esa instancia inicial, no fueron considerados, precisamente porque no hacen a los intereses de los sectores empresariales, pero sí al Bien Común, que es el fin del Estado – conforme al Preámbulo Constitucional - y por el cual la Administración Pública en todos sus órdenes y niveles, debe ajustar y regular su funcionamiento, pues están en juego derechos de incidencia colectiva de la sociedad, el derecho a la participación ciudadana en sí mismo, y muy principalmente los derechos de las generaciones futuras.

De hecho esa omisión relevante que canceló a la sociedad civil la posibilidad de participar, opinar, informarse, objetar y colaborar en cuestión que atraviesa una gama de derechos económicos, culturales, sociales y ambientales, **generó en el último mes convocatorias urgentes para charlas, asambleas informativas y movilizaciones en las principales provincias afectadas (Buenos Aires, Entre Ríos, Santa Fe, Corrientes y Chaco) alertando respecto al avance del Estado Nacional sobre los ríos Paraná y De la Plata en abierta violación al Acuerdo Escazú.**

Por ello, el proceder sesgado del funcionario público responsable del dictado de la Disposiciones 20/2024 y 34/2024, al no aplicar normas fundamentales del instrumento legal, plenamente operativo mediante la Ley 27.166 que establecen que el Estado debe garantizar la participación de la sociedad al momento de la toma de decisión (Artículo 7 del Acuerdo desarrollado ampliamente ut supra, apartado **IV. B. 1.-**), que en el **caso se relaciona con la confección de los pliegos**, que como bien lo apunta la doctrina **es una etapa crucial y de suma importancia dentro del procedimiento de la**

contratación pública, a tal punto que los errores u omisiones en que se incurre al redactar sus cláusulas pueden acarrear consecuencias de suma gravedad durante el trámite licitatorio como también en la etapa de ejecución del contrato (Cfr. DE LA RIVA, Ignacio M., Apuntes sobre la licitación pública, Tratado General de los Contratos Públicos, T II, Cassagne, Juan C., dir., La Ley, Buenos Aires, 2013, pág. 747).

En igual sentido, como afirma Gordillo en cuanto que **“es en las licitaciones públicas y más específicamente en los pliegos del llamado donde se cometen las verdaderas tropelías, los grandes costos al erario público, las grandes bases de corrupción ulterior: lo demás es mera continuación de lo ya empezado mal** (La licitación pública, Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas, T 2, Capítulo XII, Buenos Aires, F.D.A., 2014, pág. 490).

La Doctrina ha señalado que *“el interés que se protege mediante esta figura es el regular funcionamiento de la Administración Pública y legalidad de sus actos. La ilegalidad del acto no radica meramente en su contradicción con las normas que refiere al texto legal. Por el contrario, es esencial considerar que lo que caracteriza el contenido de ilicitud de este tipo penal radica en el uso abusivo o arbitrario de la función pública, en tanto es utilizada como instrumento para violar la Constitución o las leyes”* D’Alessio Andrés José, *“Código Penal de la Nación” Tomo II, Ed. La Ley, Segunda Edición, año 2009, Pág. 1227*

Esta afectación al bien jurídico, debe considerarse en la posibilidad, como en el caso bajo estudio, que distintos funcionarios por acción u omisión, permitieron la consumación del delito de abuso de autoridad.

Por su lado Buompadre enseña que *“como el funcionario debe ajustar su accionar a las exigencias del ordenamiento jurídico preestablecido, el apartamiento de ese orden implica siempre el ejercicio arbitrario de la función pública. Cabe señalar, sin embargo, que un acto no es abusivo por su mera disconformidad con el ordenamiento jurídico, o, como dijo Soler, por el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de la facultad jurídica, sino por su esencia radical en un mal uso de la autoridad dentro de la propia función: en el uso de un poder que, con arreglo a la Constitución o la ley, la propia función no atribuye.”* Buompadre Jorge E.. *“Código Penal y normas complementarias”*

Dirigido por Baigún David, y Zaffaroni Eugenio Raúl, Tomo II, ED. Ammurabi, Buenos Aires, Febrero 2011, Pág. 367

En este sentido, resulta necesario destacar que de ninguna manera la tramitación indebida del proceso podría haberse dado sin la intervención de funcionarios que hayan actuado contrario a lo que la norma exige, es decir, evitando los principios fundamentales de las contrataciones públicas para la adquisición de bienes y servicios.

A su vez se destaca la afectación a Ley 25.188, en su artículo 2° en los incisos “b) *Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; y f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados....”.*

En este sentido la jurisprudencia entendió “*Conforme lo manifestado hasta aquí, resulta claro que el hecho atribuido a los imputados que prestan funciones públicas encuadra en el tipo penal analizado. Ya como se ha demostrado a lo largo del presente, todos los imputados se apartaron de las normas y omitieron su cumplimiento, con plena intención de ello. Es así que tenían conocimiento de lo estipulado en materia de contrataciones públicasno obstante lo cual, siendo el objetivo que.... Fueron las empresas ganadoras de la licitación, decidieron apartarse de dichas normas, aunque en todo momento simulaban cumplirlas...*”

Cabe destacar que estos principios se encuentran consagrados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 26.097, al disponer que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción (art. 9).

En concordancia, la Ley N° 25.188 de Ética Pública exige que se observen en los procedimientos de contrataciones públicas los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

B.- NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES

Las negociaciones incompatibles en el caso, hacen al tipo penal del artículo 265 del Código Penal que encuentra su fundamento para iniciar la investigación penal en los lineamientos particulares del Pliego, que conforme lo denuncian empresas oferentes (tal como se reseñó más adelante), con detalles, surge claro el direccionamiento de la Licitación hacia una de las oferentes: JAN DE NUL.

Sobre la figura penal de Negociaciones incompatibles, como lo enseña la Doctrina se requiere: *“El tipo objetivo presenta los siguientes elementos: a) calidad especial de autor (funcionario público, art. 77, CP arg.); b) actuar en actos preparatorios o ejecutivos de un contrato administrativo u otra operación de contenido económico; c) que la actuación sea realizada en ejercicio o con ocasión de las funciones asignadas. Tipo subjetivo Lo constitutivo del injusto solo aparece con claridad en el tipo subjetivo: a) el funcionario debe actuar con conocimiento de los elementos del tipo objetivo (dolo); y b) con desviación de poder, es decir: persiguiendo una finalidad de beneficio para sí o para otro, condicionando la voluntad negocial de la Administración según este interés no administrativo (elemento subjetivo del tipo).”*

A los efectos de verificar la existencia del tipo penal objetivo, en el caso, podemos indicar que hay varios funcionarios intervinientes, que desarrollaron con capacidad funcional los hechos aquí investigados, aunque puede identificarse la responsabilidad principal del titular Subsecretaría Subsecretario de Puertos y Vías Navegables del Ministerio de Economía **Iñaki Miguel Arresegor** y su superior, el Ministro de Economía de la Nación **Luis Andrés Caputo**. Pero la determinación exacta de las responsabilidades autorías o participaciones será materia de la pesquisa penal.

Siguiendo los señalamientos realizados en varios dictámenes de la Procuraduría de Investigación Administrativa a cargo del Dr. Sergio Ramírez, ampliamente desarrollados y que son fuente material derechos se apunta lo siguiente.

Está claro que el funcionario que requiere el tipo penal por especialidad estaría dado por cualquiera de los agentes de la administración pública que intervinieron en la

confección del pliego y que tuvieron la capacidad de incidir en los incumplimientos al deber de fidelidad permitiendo el direccionamiento de la licitación hacia una de las oferentes.

En este sentido, debe tenerse presente el art. 77 del Código Penal de la Nación, según el cual, son funcionarios o empleados públicos, todos los que participan accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, entendiéndose por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1, segundo párrafo Ley N° 25.188).

De corroborarse lo que surge como una sospecha con fundadas razones, es claro que en el caso, ha existido un desdoblamiento de la personalidad del o los funcionarios intervinientes, quienes por beneficiar a terceros han representado, a lo largo del procedimiento derivado del Decreto 709/2024 con el dictado de las Disposiciones 20/2024 y 34/2024 y con ello la aprobación del pliego de licitación, intereses de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.

La doctrina penal calificada enseña que *“El bien jurídico protegido por la figura es “el fiel y debido desempeño de las funciones de la administración en sentido amplio de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad”*

En tal sentido la jurisprudencia ha establecido *“Es que la figura prevista por el artículo 265 del Código Penal, en tanto apunta al funcionario público que desdobra su personalidad y, a la par de representar al Estado, actúa como parte interesada. Si algo emerge de la conducta de esos funcionarios es una sospecha de parcialidad a favor del interés de la empresa prestadora. El resultado es el desvío de poder en desmedro del necesario interés unilateral que debe arrimar toda actuación de un órgano estatal, procediendo con tendencia beneficiante, condicionando la voluntad negocial de la administración por la inserción de un interés particular”*

Consideramos que la maniobra que se pone bajo estudio se encontraría consumada, en tanto el tipo penal sólo exige que el autor se interese en la contrato de concesión, no requiriendo en la especie ningún otro requisito, es decir, no es necesario

que se produzca el acto de apertura de los sobres y la adjudicación, tampoco se exige un perjuicio económico a la Administración Pública, sólo la parcialidad del funcionario a favor de un tercero, que en el caso resultaría evidente.

Así la jurisprudencia consideró *“Como se observa, el tipo penal escogido no requiere un perjuicio económico para la Administración Pública, exigencia que sí añaden las figuras de defraudación (Título VI “Delitos contra la propiedad”, Capítulo IV, del Código Penal), y que se satisface, incluso, con una alteración perjudicial de la relación interna entre activo y pasivo.”*

Entonces deberá ser la investigación penal la que determine la autoría, coautoría y algún tipo de participación en el hecho en el caso de considerar que corresponde la calificación del delito de negociaciones incompatibles. Continuando con este lineamiento, para el caso que se entienda que los hechos efectivamente constituyen la figura prevista en el art. 265 del C.P., debe destacarse que de conformidad a las prescripciones de la Ley 27.401 deberá considerarse la participación de las empresas como sujetos pasivos del proceso. En efecto, la citada norma, haciéndose eco de los distintos reclamos internacionales es vista como una nueva herramienta para la lucha contra la corrupción pública y privada.

Para ello, además de regular agencias anticorrupción u órganos internos de las empresas para autocontrol de actos corruptos posibilita en el caso de los delitos de cohecho, tráfico de influencia, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionario, balances e informes agravados y las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública la posibilidad de la responsabilidad empresarial. Respecto de esta incorporación al proceso de las personas jurídicas se entendió que la responsabilidad en particular de las personas jurídicas aparece en el art. 2º, al señalar que será responsable de aquellos delitos antes reseñados los que hubieren sido realizados, directa o indirectamente con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. Entonces, con motivo de la norma invocada y la posible calificación legal de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, se deberá merituar la afectación al proceso de la empresa involucrada, o sea: JAN DE NUL.

VI.- MEDIDA CAUTELAR

Como medida cautelar DE NO INNOVAR, a los fines de hacer cesar la comisión del delito y sus efectos, asimismo a evitar que se consolide su provecho y obstaculizar la impunidad de sus partícipes, solicitamos que se proceda a ordenar la suspensión de los efectos de las Disposiciones 20/2024, 34/2024 y 36/2024 dictadas por el Funcionario Público, Iñaki Miguel Arresegor, Subsecretario de Puertos y Vías Navegables del Ministerio de Economía.

VII.- ADJUNTOS

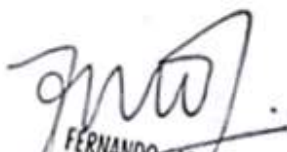
Se adjunta PDF con Estatuto y DNI.

VIII.- INTERVENCIÓN A LA PROCURADURÍA DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA

Se solicita la intervención de la Procuraduría de Investigación Administrativa en virtud que ha recibido denuncias administrativas relacionadas con las irregularidades precedentes al dictado de la Disposición 34/2024 de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables del Ministerio de Economía de la Nación, a fin de que informe si ha materializado y formulado una denuncia penal al respecto. En su defecto que remita a este cartapacio todas las actuaciones administrativas relacionadas con esas denuncias.

Proveer de Conformidad

Será Justicia.


FERNANDO CABALEIRO
ABOGADO (UBA)
C.F.P. 1° 201 F° 38
C.F.P. 1° 73 F° 405
C.A.S.P. 1° 08 F° 212
FCABALEIRO@MAIL.COM


GABRIELA FERRER
ABOGADA
CANARA FEDERAL ROSARIO
1° 406 F° 92


Jonatan Emanuel Baldoinezo
Abogado
(1° 101 F° 28 C.P.A.C.F.)
(1° 110 F° 808 C.F.A.S.M.)