



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

RESOLUCION DIRECTORAL

N° 009-2008-MTC/16

Lima, 14 FEB. 2008

Vista la Carta IC-084/07.JMS, para que se apruebe el estudio de impacto socio ambiental Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil, Tramo 04: Azángaro - Puente Inambari, II y III etapa de construcción, elaborado por la empresa ECSA INGENIEROS S.A.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 28214, se declaró de necesidad pública, de interés nacional y ejecución preferente la construcción y asfaltado del Proyecto Corredor Interoceánico Perú - Brasil, IIRSA SUR;

Que, en concordancia con la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ley N° 27791, se determinó como una de las funciones de la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales, la de evaluar, aprobar y supervisar socio ambientalmente los Proyectos de Infraestructura de Transportes en todas sus etapas. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se designó a la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales como el órgano de línea de ámbito nacional que ejerce la Autoridad Ambiental Sectorial y se encarga de velar por el cumplimiento de las normas socio-ambientales, con el fin de asegurar la viabilidad socio ambiental de los proyectos de infraestructura y servicios de transporte;

Que, tal como se señala en los vistos de la presente Resolución Directoral, mediante Carta N° IC-084/07.JMS, la empresa concesionaria ingresó el estudio de impacto socio ambiental sub exámine, el mismo que fue evaluado mediante Informe N° 012-2007-MTC/16.RRR e Informe N° 038-2007-MTC/16.RTK, de los coordinadores del equipo de proyectos en concesión de esta Dirección General;

Que, en ese sentido mediante Informe N° 032-2007-MTC/16.LGC, de fecha 03 de diciembre de 2007, se indicó que las obras de infraestructura de transportes de cualquier proyecto o concesión solo pueden iniciarse una vez que la autoridad competente ha emitido la aprobación del instrumento de gestión ambiental correspondiente, siendo que por su propia naturaleza se trata de un instrumento de carácter preventivo, por lo que si el espacio físico-geográfico ha sido intervenido antes de ser formal y legalmente aprobado, el estudio de impacto ambiental deviene en inoperante y no procedería la continuación de su trámite, mas aun cuando del Informe N° 038-2007-MTC/16.RTK, del coordinador de proyectos en concesión, se desprende que se han incumplido una serie de exigencias, previsiones y recomendaciones de carácter ambiental y social;

Que, sobre este punto es importante mencionar lo que se establece por la Doctrina en cuanto al estudio de impacto ambiental, entendido como la herramienta preventiva mediante la cual se evalúan los impactos negativos y positivos de las acciones humanas que pueden generar sobre el ambiente, y se proponen las medidas para ajustarlos a niveles de aceptabilidad, siendo una de sus principales características, al ser comparada con otras herramientas de gestión ambiental, su carácter predictivo y preventivo, con el propósito de predecir los posibles impactos ambientales de una propuesta y proveer de información necesaria a los tomadores de decisión para responder adecuadamente. Asimismo, se resalta el carácter preventivo del mismo, ya que orienta la toma de decisiones en las etapas anteriores a la ejecución de un proyecto determinado. En ese sentido, el proceso de evaluación de impacto ambiental es siempre desarrollado en forma previa a la acción prevista. No tiene sentido llevar a cabo una evaluación para acciones ya implementadas o en etapas avanzadas de desarrollo, salvo que sean modificaciones de las existentes y se las considere como nuevas. Como herramienta de predicción, la evaluación de impacto ambiental adquiere valor sólo si puede influir en la planificación y desarrollo futuro de cada acción humana. Su aplicación debe iniciarse en la fase más temprana posible de la toma de decisión;¹

Que, con fecha 04 de agosto de 2005, el Estado peruano en calidad de concedente suscribió el contrato de concesión del Tramo Vial Inambari – Azángaro del Proyecto Corredor Vial Interoceánico del Sur, Perú – Brasil:

Que, la Sección XI referida a las Consideraciones Socio Ambientales del mencionado Contrato de Concesión, establece en su Cláusula 11.6, que el concesionario deberá presentar ante el Concedente a través del Regulador, para su aprobación el estudio de impacto ambiental del proyecto para la construcción, desarrollado a nivel de detalle, sobre la base del estudio de impacto ambiental a nivel de factibilidad, en el que se prevén especificaciones ambientales que deberían ser cumplidas durante su ejecución;

Que, la misma cláusula mencionada en el considerando anterior, indica que tanto el Regulador como el Concedente tendrán como plazo máximo veinte (20) días calendario para emitir observaciones o aprobar el estudio de impacto ambiental correspondiente, y que en caso de no existir un pronunciamiento en el plazo señalado, se entenderá como aprobado el estudio de impacto ambiental presentado;

Que, el informe legal mencionado en considerando anterior, N° 032-2007-MTC/16.LGC, señala en su punto N° 1 que el contenido de dicha cláusula contractual es


¹ Gestión y Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental, Banco Interamericano de Desarrollo – BID, - Santiago de Chile, 2006.




MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

RESOLUCION DIRECTORAL


N° 009-2008-MTC/16




contraria a lo dispuesto por el artículo 34.1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, entre otros, por lo que se infirió que el contenido de la cláusula 11.6, en lo referente a la aprobación automática del estudio de impacto ambiental en caso no haya pronunciamiento por parte de la autoridad competente, deviene en ilegal, puesto que de acuerdo a la jerarquía normativa que rige en nuestro sistema jurídico, un contrato no puede prevalecer sobre una ley que establece disposiciones de orden público;



Que, ante tal pronunciamiento por parte de esta Dirección General, y la objeción por parte de la empresa concesionaria, que aducía el silencio administrativo positivo, así como la prevalencia de la cláusula contractual por encima de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud de la autonomía privada de las partes, que rige el Derecho Civil, mas no el Derecho Público, esta Dirección General, mediante Memorandum N° 752-2007-MTC/16 de fecha 05 de diciembre de 2007, requirió a la Dirección General de Concesiones en Transportes, que solicitara opinión sobre el tema versado al OSITRAN, en su calidad de ente regulador, la misma que dirigió el Oficio N° 672-2007-MTC/25, con fecha 20 de diciembre de 2007 al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, a fin de que en su calidad de Regulador, se pronunciara sobre la interpretación de la mencionada cláusula contractual;



Qual. de Cont. de Proyectos
R. D. B. T. K.
Coordinador de Proyectos
DGASA



Que, en efecto, en concordancia con lo dispuesto por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo y su reglamento, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, se desprende que la misión del OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras, así como velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte que suscriba el Estado Peruano, teniendo

como objetivo específico garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos relativos a la explotación de la infraestructura de transportes;

Que, en respuesta al Oficio enviado por la Dirección General de Concesiones en Transportes, el OSITRAN remitió el Oficio N° 319-08-GS-OSITRAN, que contiene el Informe N° 006-08-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal y suscrito por el Gerente Legal, Dr. Humberto Ramírez Trucios, del 06 de febrero del presente año, en el que se sostiene, en el punto 1 del análisis, que la solicitud realizada se refiere al análisis e interpretación de la cláusula obligacional de un Contrato de Concesión y no a un procedimiento administrativo de aprobación de un estudio de impacto ambiental ante el MTC:

Que, seguidamente, en el punto 6 del mismo informe se indica que conforme lo informado por la Gerencia de Supervisión del OSITRAN, el estudio de impacto ambiental correspondiente a la segunda y tercera etapa fue presentado por el concesionario dentro del plazo señalado en la cláusula 11.6 del Contrato de Concesión, por lo cual, éste habría cumplido con su obligación contractual. Asimismo, en el punto 17 del mismo informe se indica que *la actitud silente del concedente, al que las partes convencionalmente le atribuyeron el valor jurídico de que se "entienda" por aprobado el EIA, no constituye silencio administrativo positivo, puesto que conforme se ha expuesto (...) la aplicación de este instituto jurídico - silencio administrativo positivo- se equipararía a que en estricto se encuentre aprobado el EIA, hecho que no se ha producido, ya que conforme se concluye del análisis efectuado, para la aprobación del EIA, se requiere una aprobación formal expresa del Concedente, mediante una Resolución Administrativa conforme a ley (...), con lo que queda claro que la cláusula 11.6 del Contrato de Concesión, no estipula la aplicación de Silencio Administrativo Positivo para la aprobación del EIA, y en ese sentido, no se ha transgredido el artículo 34º, vigente al momento de la celebración del Contrato de Concesión, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;*

Que, finalmente, en el rubro de conclusiones y recomendaciones, la Gerencia de Asesoría Legal del OSITRAN, concluye, que luego de las reuniones sostenidas con representantes de la DGASA, se desprende que el Concesionario habría levantado todas las observaciones al estudio de impacto ambiental realizadas, quedando pendientes las observaciones realizadas por el INRENA, por lo que el Concedente, de acuerdo al compromiso contractual asumido, estará en la obligación de aprobar formalmente el estudio de impacto ambiental, una vez que el Concesionario levante dichas observaciones;

Que, por otro lado, de acuerdo a lo indicado en el Informe N° 015-2008-MTC/16.RTK, del coordinador de los proyectos en concesión de la DGASA, la sola presentación del Estudio antes de iniciadas las obras no debe obligar al Concedente a aprobar formalmente el estudio de impacto ambiental, debiéndose considerar que el proceso de levantamiento de observaciones por parte de la empresa concesionaria tuvo una duración de cerca de un año (351 días calendario), desde el 02 de marzo de 2007, en que presentan el primer borrador hasta el 14 de febrero 2008, cuando el INRENA considera que sus observaciones han sido levantadas, siendo que las obras de la segunda etapa se iniciaron en el mes de octubre de 2007;


Que, asimismo, dicho informe indica que no obstante lo expresado el considerando anterior, el OSITRAN concluye que el Concedente no podría negar la emisión de la resolución administrativa correspondiente, por cuanto el estudio ha sido presentado



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

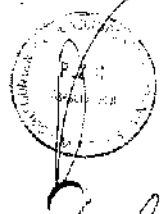
RESOLUCION DIRECTORAL

N° 009-2008-MTC/16




después de iniciadas las obras conforme lo informó la Gerencia de Supervisión, ya que según lo indicado por esta Gerencia, el referido estudio ha sido presentado por el Concesionario dentro del plazo correspondiente y antes de iniciadas las obras de la segunda y tercera etapa;


Que, la cláusula 6.13 del mencionado contrato de concesión, dispone que la construcción de las obras, deberá iniciarse a los sesenta días calendario contados a partir del momento en que se cumpla copulativamente que: (...) c) el Concedente, previa opinión del Regulador, haya aprobado el estudio de impacto ambiental;



Que, continuando con lo indicado por el Informe N° 015-2008-MTC/16.RTK, la empresa concesionaria inició obras de la segunda etapa antes de culminar el proceso administrativo de aprobación del estudio de impacto ambiental (Informe N° 038-2007-MTC/16.RTK y Oficio N° 672-2007-MTC/16), con lo que cabría preguntarse a qué programa de manejo debería ceñirse la empresa concesionaria, si no había sido aprobado ninguno puesto que iniciaron obras sin que el proceso de aprobación del EIA, que incluye los planes de manejo como herramienta fundamental de la gestión de los impactos generados por las obras, haya concluido;



Que, finalmente, el informe referido en los considerandos anteriores señala que los programas de manejo ambiental descritos en la cláusula 11.22 del Contrato de Concesión son previos a la instalación u operación, de canteras, depósitos de material excedente, plantas industriales y campamentos, y como parte del estudio de impacto Ambiental indicado en el cláusula 11.6, es decir, estos programas requeridos son parte del estudio de impacto ambiental que debe ser aprobado y al no contar con el estudio debidamente aprobado, debe señalarse que la empresa concesionaria no viene implementando los planes de manejo ambiental señalados en el contrato de concesión;



Que, no obstante lo indicado, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 25 del rubro conclusiones y recomendaciones del Informe N° 006-08-GAL-OSITRAN, el concesionario habría levantado todas las observaciones al EIA realizadas por la DGASA,

quedando pendientes las observaciones realizadas por el INRENA, por tanto, el Concedente, de acuerdo al compromiso contractual asumido, estará en la obligación de aprobar formalmente el EIA, una vez que el Concesionario levante dichas observaciones, y habiendo remitido el INRENA el Oficio N° 839- 2007-INRENA-OGATEIRN, de fecha 28 de noviembre del 2007, y el Oficio N° 129-2008-INRENA-OGATEIRN, de fecha 14 de febrero de 2008, que contiene la Opinión Técnica N° 056-08-INRENA-OGATEIRN-UGAT, en cuyo punto 1 se establece que de acuerdo a la revisión efectuada al estudio de impacto socio ambiental sub materia, levantamiento de observaciones e información complementaria, se concluye que no tienen observaciones; y a lo dispuesto por el Regulador, en el Informe Legal N° 006-08-GAL-OSITRAN, remitido mediante Oficio 319-08-GS-OSITRAN, correspondería a esta Dirección General emitir la resolución directoral de aprobación del estudio de impacto ambiental;

Que, asimismo, y de conformidad con lo establecido por la cláusula 11.23 del Contrato de Concesión, el inicio de las actividades del Programa de Manejo Ambiental para actividades específicas durante las obras de construcción, deberán contar con la autorización del Regulador, debiendo su desarrollo ceñirse al Programa de Manejo aprobado, siendo que la autorización a la que se refiere la mencionada cláusula contractual, se emitió mediante Oficio N° 338-08-GS-OSITRAN y fue recibida por la Dirección General de Concesiones en Transportes con fecha 14 de febrero de 2008;

Que, adicionalmente, cabe indicar que la empresa ECSA INGENIEROS S.A. empresa consultora que elaboró el estudio de impacto ambiental sub exámine, consta inscrita en el referido Registro, conforme lo precisa la Resolución Directoral N° 022-2006-MTC/16, bajo el Registro REIA N° 069-06;

De conformidad con lo establecido por la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ley N° 27791, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, Ley N° 27746 y la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- APROBAR el estudio de impacto socio ambiental Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 04: Azángaro – Puente Inambari, II y III etapa de construcción, elaborado por la empresa ECSA INGENIEROS S.A., en virtud de las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución Directoral, y en el Informe N° 006-08-GAL-OSITRAN de fecha 06 de febrero de 2008.

ARTICULO 2º.- REMITIR copia certificada de la presente Resolución Directoral al Despacho Viceministerial de Transportes, a la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la empresa concesionaria, al OSITRAN, y al INRENA, para los fines que consideren pertinentes.

ARTICULO 3º.- La presente Resolución Directoral se encuentra sujeta a las acciones que realice la DGASA en el cumplimiento de sus funciones.

Comuníquese y Regístrese,

Paola Naccorato de Del Maestro
DIRECTORA GENERAL
Dirección General de Asuntos
Sociales Ambientales

