



Estado Libre Asociado de Puerto Rico Oficina del Contralor

Yesmín M. Valdivieso
Contralora

Carta Circular
OC-21-15

Año Fiscal 2020-2021
14 de junio de 2021

Gobernador, presidentes de los cuerpos legislativos, secretarios de Gobierno; directores de organismos de la Rama Ejecutiva, incluidas las corporaciones públicas y sus subsidiarias; alcaldes; presidentes de las legislaturas municipales, de las juntas directivas de las corporaciones municipales y de las juntas de alcaldes de las áreas locales de desarrollo laboral; directores ejecutivos de las corporaciones municipales y de las áreas locales de desarrollo laboral; y auditores internos¹

Asunto: Los contratos de privatización, las alianzas público-privadas, y su registro en la Oficina del Contralor y el cumplimiento con la remisión de la certificación e informe anual de estado de privatización

Estimados señores y señoras:

Ym
Esta *Carta Circular* se emite con el objetivo de incluir, para propósitos de registro en la Oficina del Contralor de Puerto Rico (OCPR), todo proceso de privatización de bienes y servicios públicos. Además, incluir todo contrato de alianza público-privada, según se dispone en la *Ley 29-2009*², *Ley de Alianzas Público Privadas (Ley 29)*, según enmendada. Nuestro razonamiento para tal inclusión parte del principio de *in pari materia* con la *Ley 136-2003*³ (*Ley 136*), según enmendada.

De acuerdo con el Tribunal Supremo de Puerto Rico, la regla de interpretación *in pari materia* establece que las secciones, los artículos o los apartados de una ley, así como las diversas leyes relacionadas entre sí por su objetivo o propósito, no deben ser interpretadas separadamente. Al contrario, deben referirse las unas a las otras como un todo, buscando siempre la intención legislativa. El Alto Foro ha establecido que deben ser tratadas como un todo armónico, leyéndolas

¹ Las normas de la Oficina prohíben el discrimin, entre otros motivos, por orientación sexual e identidad de género. Para propósitos de esta *Carta Circular*, se debe entender que todo término utilizado para referirse a una persona o puesto se alude a ambos géneros.

² 27 L.P.R.A. sec. 2601 *et sequitur*.

³ 2 L.P.R.A. sec. 97. Disposiciones especiales.

PO BOX 366069 SAN JUAN PUERTO RICO 00936-6069
105 AVENIDA PONCE DE LEÓN, HATO REY, PUERTO RICO 00917-1136
TEL. (787) 754-3030 FAX (787) 751-6768

E-MAIL: ocpr@ocpr.gov.pr INTERNET: www.ocpr.gov.pr



www.facebook.com/ocpronline



www.twitter.com/ocpronline

en conjunto y no interpretando aisladamente sus disposiciones. Véase, *Torres Santiago v. Municipio de Coamo*, 170 D.P.R. 541, 559-560 (2007), citando a *Municipio de San Juan v. Banco Gubernamental de Fomento*, 140 D.P.R. 873, 884 (1996); *Marina Ind., Inc. v. Brown Boveri Corp.*, 114 D.P.R. 64, 90 (1983); *Ex Parte Bird*, 5 D.P.R. 247, 265, (1904) y la *Op. Sec. Just.* 1993-31.

La *Carta Circular OC-15-23* del 6 de mayo de 2015 (*Carta Circular OC-15-23*) tuvo como objetivo aclarar que los contratos de privatización debían ser objeto de registro en la OCPR, según lo establece la *Ley 136*, enmendada por la *Ley 71-2007*⁴. El propósito de esta *Ley* fue requerir a toda agencia, instrumentalidad pública, organismo o municipio del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, un **informe anual** detallado sobre el estado de toda privatización efectuada bajo la competencia de las entidades mencionadas, el cual debe ser remitido al Gobernador, a la Asamblea Legislativa y a la OCPR. Los informes anuales que deben rendir las entidades gubernamentales sobre los contratos de privatización están disponibles para el escrutinio público en nuestra página en Internet: www.ocpr.gov.pr.

Desde el principio, la *Ley 136* estableció el detalle de lo que este informe debe contener:

- 
- a) La documentación referente al estado de todo contrato otorgado por la agencia que tenga como finalidad o consecuencia privatizar alguna función, área de administración, deber o responsabilidad de la agencia o el organismo de que se trate.
 - b) Contener acopio de todas las partidas presupuestarias que sufraguen los gastos de dicha privatización.
 - c) Exponer, **de forma minuciosa**, las obras, los proyectos o los servicios que hasta el momento haya efectuado la entidad o la persona privada, conforme a la contratación otorgada. A su vez, detallar toda aquella obra, proyecto, servicio u obligación que no haya sido efectuada, así como el tiempo proyectado para la finalización de las obras, los proyectos, los servicios u obligaciones aun inconclusas. (Énfasis nuestro)

⁴ La Exposición de Motivos de la *Ley 71-2007* añade un inciso (g):

El objetivo de esta Ley es ampliar el alcance de la Ley Núm. 136, *supra*, a fin de que, al cierre de cada año fiscal, las agencias, instrumentalidades públicas, organismos o municipios del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sometan un informe al Gobernador, a la Asamblea Legislativa y a la Oficina del Contralor **sobre la privatización de bienes inmuebles y servicios** que realizaron durante el año fiscal previo. De esta manera se fortalece el mandato constitucional de fiscalizar los ingresos, las cuentas y los desembolsos del Estado, de sus agencias y organismos y de los municipios, así como la obligación de determinar si esas transacciones se han realizado de acuerdo con la Ley. (Énfasis nuestro)

- d) Una evaluación financiera y administrativa, realizada por auditores internos y externos de estos estar disponibles, de la gestión desempeñada por la entidad privada, en el descargue de las prestaciones a las que se obliga en el contrato.
- e) Los controles internos y los parámetros establecidos por el organismo gubernamental para asegurar un estricto cumplimiento de la entidad privada con el contrato otorgado.
- f) Hacer constar las normas legales o las reglamentarias que autorizaron al organismo gubernativo la delegación de alguna función pública a favor de determinada entidad privada.
- g) Una descripción detallada del bien inmueble privatizado, la que debe incluir, sin que constituya una limitación, su descripción según el Registro de la Propiedad; su valor en los libros, su valor en el mercado y su precio para fines de la transacción de privatización; su condición, cargas, gravámenes y uso al momento de la privatización; los servicios públicos que se prestaban, si alguno, desde el inmueble; mejoras realizadas al referido bien; un informe de ingresos y gastos relacionados con la operación y el mantenimiento del inmueble, así como con los servicios públicos brindados desde dicha propiedad; y copia de la escritura pública mediante la cual se privatiza el bien inmueble.

 Cónsono con lo anterior, la *Carta Circular OC-15-23* sostuvo, como premisa central, lo siguiente:

A tales efectos, la privatización de un sector que era competencia exclusiva del Estado, permite a otros sectores no-gubernamentales intervenir en el financiamiento y producción de bienes y la prestación de servicios. Además, introduce cambios en las funciones y responsabilidades públicas y privadas. La privatización no necesariamente se limita a la venta de empresas públicas, sino que en muchos casos puede disminuir el grado de influencia del Estado y deja en manos de agentes privados y del mercado lo que anteriormente había sido administrado por corporaciones y entidades gubernamentales.

En otras palabras, toda privatización de competencias del Estado, independientemente de la forma y manera en que se administre, se da en función de que existen unas funciones públicas que se brindan a la ciudadanía, y que el Estado, en un momento en particular, transfiere a entidades privadas. Así lo manifiesta la *Carta Circular OC-15-23* cuando indica lo siguiente:

Un contrato de privatización otorgado por una agencia gubernamental tiene como finalidad, **delegar a un ente privado las funciones, los servicios, las áreas de administración, los deberes o las responsabilidades** cuyo desempeño le corresponden por ley a la agencia. (Énfasis nuestro)

Por último, la *Carta Circular OC-15-23* ordenó que los funcionarios pudiesen identificar todo contrato otorgado por la entidad gubernamental cuya finalidad o consecuencia fuese la delegación de alguna función, servicio, área de administración, deber o responsabilidad de las contenidas en su ley habilitadora, ya que esto sería considerado una privatización.

Al aplicar el principio de *in pari materia*, encontramos que el razonamiento es el mismo en las tres fuentes de derecho mencionadas: (i) la *Ley 136*; (ii) los propósitos de la *Carta Circular OC-15-23* y; (iii) la Exposición de Motivos y otros artículos de la *Ley 29*.

La Exposición de Motivos de la *Ley 29* expresó que los servicios incluyen, a modo de ejemplo, la seguridad pública, la salud, la educación, la infraestructura, así como otros bienes y servicios afines. En consecuencia, es una función inherente del Estado proveer esos servicios y proteger el interés público.

Más adelante, la Exposición de Motivos estableció también que estas alianzas están revestidas de un alto interés público, por lo que el Estado no renuncia a su responsabilidad de proteger dicho interés, ni renuncia a defender los derechos de recibir un servicio eficiente. Asimismo, tampoco renuncia a la titularidad de los activos públicos incluidos en el Contrato de Alianza.

Por otra parte, cuando examinamos la definición de *Contrato de Alianza* en el Artículo 2(i)⁵ de la *Ley 29*, encontramos que la definición es enteramente cónsona con la *Ley 136* y la *Carta Circular OC-15-23*:

- (i) ***Contrato de alianza.***—El contrato otorgado entre el proponente seleccionado y la **Entidad Gubernamental Participante** para establecer una alianza, **el cual puede incluir, pero no se limitará a, la delegación de una función, la administración o prestación de uno o más servicios, o el diseño, construcción, financiamiento, mantenimiento u operación de una o más Instalaciones, que sean o estén estrechamente relacionados con los proyectos prioritarios,** según establecidos en la sec. 2602 de este título. Un contrato de alianza puede ser, sin que se entienda como una limitación, cualquier modalidad de los siguientes tipos de contratos: “diseño/construcción (design/build)”, “diseño/construcción/ operación (design/ build/ operate)”, “diseño/ construcción/ financiamiento/ **operación** (design/ build/ finance/ operate)”, “diseño/ construcción/ transferencia/ operación (design/ build/ transfer/ operate)”, “diseño/ construcción/ operación/ transferencia (design/ build/ operate/ transfer)”, contrato de llave en mano (“turnkey”), **contrato de arrendamiento a largo plazo, contrato**

⁵ 27 L.P.R.A. sec. 2601(i).

de derecho de superficie, **contrato de concesión administrativa**, contrato de empresa común ("joint venture"), **contrato de administración y operación a largo plazo**, y cualquier otro tipo de contrato que separe o combine las fases de diseño, construcción, financiamiento, **operación o mantenimiento de los proyectos prioritarios**, según establecidos en la sec. 2602 de este título. Las obligaciones que generen estos contratos serán vinculantes siempre que no sean contrarias a la ley, la moral, ni al orden público. (Énfasis nuestro)

Además, la definición del Artículo 2(p)⁶ de *Función* significa lo siguiente:

(p) *Función(es)*. —Cualquier responsabilidad u operación actual o futura de una entidad gubernamental, expresamente delegada a ella, ya sea mediante su ley orgánica o leyes especiales pertinentes, que esté estrechamente relacionada a los proyectos prioritarios, según establecidos en el **Artículo 3 de esta ley**. (Énfasis nuestro)

De igual forma, la definición de *Instalación* en el Artículo 2(q)⁷, aparte de que cubre varios servicios esenciales del Estado hacia la ciudadanía y al público en general, también es cónsona con la intención de la *Ley 136* y la *Carta Circular OC-15-23*:

(q) *Instalación(es)*.--Cualquier propiedad, obra capital o facilidad de uso público, ya sea mueble o inmueble, existente en la actualidad o a ser desarrollada en el futuro, incluyendo, sin que se entienda como una limitación, los sistemas de acueductos y alcantarillados, incluyendo todas las plantas, represas y sistemas para almacenar, suplir, tratar y distribuir agua, sistemas de tratamiento, recolección y eliminación de aguas pluviales y de albañal, mejoras que sean financiadas bajo las disposiciones de la Ley Federal de Agua Limpia y de la Ley Federal de Agua Potable o cualquier otra legislación o reglamento federal similar o relacionado, sistemas de recogido, transportación, manejo y eliminación de desperdicios sólidos no peligrosos y peligrosos, sistemas de recuperación de recursos, sistemas de producción, **transmisión o distribución de energía eléctrica, autopistas, carreteras, paseos peatonales, estacionamientos, aeropuertos, centros de convenciones, puentes, puertos marítimos o aéreos, túneles, sistemas de transportación, incluyendo los de transportación colectiva, sistemas de comunicación, incluyendo teléfonos, sistemas de informática y tecnología, instalaciones industriales, vivienda**

⁶ *Ibid.*, sec. 2601(p).

⁷ *Ibid.*, sec. 2601(q).

pública, instituciones correccionales y toda clase de instalaciones de infraestructura turística, de salud y de agroindustria u otros bienes similares.
(Énfasis nuestro)

Cuando analizamos el Artículo 3⁸ de la *Ley 29* encontramos que los llamados proyectos prioritarios incluyen, primero, no solo la construcción, sino también **la operación y el mantenimiento de actividades propias** de las entidades gubernamentales:

(1) El desarrollo, construcción **u operación** de sistemas de relleno sanitarios, incluyendo actividades de recuperación de metano, así como instalaciones para el manejo y la disposición de desperdicios sólidos no peligrosos y peligrosos, tales como: plantas de reciclaje, de composta y de conversión de desperdicios a energía.

(2) La construcción, **operación o mantenimiento** de embalses y represas, incluyendo toda infraestructura necesaria para su producción, tratamiento, funcionamiento y distribución de agua y de la infraestructura para la producción de energía hidroeléctrica; y de plantas de tratamiento de aguas usadas y potables.

(3) La construcción, **operación o mantenimiento** de plantas para la producción de energía existentes o nuevas que utilicen combustibles alternos al petróleo o que utilicen fuentes renovables, tales como la energía eólica, solar y océano termal, entre otras, al igual que la transmisión de energía de cualquier tipo.

(4) La construcción, **operación o mantenimiento** de sistemas de transportación de cualquier tipo, red vial o infraestructura relacionada, incluyendo marítimo y aérea.

(5) La construcción, **operación o mantenimiento** de instalaciones educativas, de salud, seguridad, corrección y rehabilitación. En el caso de la operación de instalaciones educativas, se puede establecer una alianza público privada, si dicho contrato es exclusivamente con una cooperativa de trabajadores, una corporación especial propiedad de trabajadores o una entidad sin fines de lucro.

(6) La construcción, **operación o mantenimiento** de proyectos de vivienda de interés social.

⁸ *Ibid.*, sec. 2602.

(7) La construcción, **operación o mantenimiento** de instalaciones deportivas, recreativas, turísticas y de esparcimiento cultural.

(8) La construcción, **operación o mantenimiento** de redes de comunicación alámbrica o inalámbrica para infraestructura de comunicación de cualquier tipo.

(9) El diseño, construcción, **operación o mantenimiento** de sistemas de alta tecnología, de informática y mecanización.

(10) La construcción, **operación o mantenimiento de cualquier otro tipo de actividad o instalación** o servicio que de tiempo en tiempo sea identificada como proyecto prioritario por la Autoridad mediante reglamento o cualquier otro mecanismo.

Por tanto, debemos colegir que, así como ocurre con la definición de *Contrato de Alianza*, la definición de *Función e Instalación*, que incluye **otros tipos de actividades, así como las actividades** mencionadas en la *Ley 29*, son enteramente cónsonas con la definición de la *Ley 136* y la *Carta Circular OC-15-23*.

De acuerdo con todo lo anterior, es forzoso concluir que tal como indicamos al principio de esta comunicación, las disposiciones de la *Ley 136* y la *Carta Circular OC-15-23* sobre los contratos de privatización y su registro en la OCPR, **aplican a las disposiciones de la Ley 29**.

Es importante que los funcionarios puedan identificar todo contrato otorgado por la entidad, el cual tenga como finalidad o consecuencia la delegación de alguna función, servicio, área de administración, deber o responsabilidad de las contenidas en su ley habilitadora, ya que el mismo sería uno de privatización. Además, esto puede comprender, la privatización de bienes públicos, sean muebles o inmuebles, mediante venta o arrendamiento.

Por lo que, en aras de colaborar en identificar con mayor certeza los contratos de privatización, les brindamos **algunos ejemplos** de situaciones que han sido o pudieran ser objeto de contrato de privatización en agencias, corporaciones públicas y municipios. Estos ejemplos de ninguna manera limitan otras situaciones que serán consideradas como contratos de alianzas público-privadas, según establece la ley.

Ejemplos:

1. Venta: La privatización, por parte del gobierno, del sistema de salud pública a través de la venta o el alquiler de los hospitales públicos y sus equipos.

2. Funciones:

- La Autoridad de Edificios Públicos cede, mediante contrato a una entidad privada, la función de mantenimiento del Centro Judicial de Aguadilla.
- La privatización de los servicios de pago del Programa de Asistencia Nutricional del Departamento de la Familia y el Programa de Compensaciones de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, a través de una red bancaria para transferir electrónicamente los pagos a los beneficiarios.

3. Administración:

- Los municipios ceden, mediante contrato a una entidad privada, la operación del vertedero municipal.
- La acción del Departamento de Corrección y Rehabilitación de ceder, mediante contrato, parte de la administración del sistema carcelario del País.
- La Autoridad de Carreteras y Transportación determina privatizar la construcción, la operación y el mantenimiento de las carreteras y los puentes de peaje.
- Cuando la Autoridad de los Puertos de Puerto Rico, mediante contrato, cede a una entidad privada la operación y el mantenimiento del Aeropuerto Internacional Luis Muñoz Marín.

4. Deber: La Autoridad de Acueductos y Alcantarillados de Puerto Rico contrata a una compañía privada para que repare alguna tubería perteneciente a esta.

5. Responsabilidad: El Negociado de la Policía de Puerto Rico contrata a una compañía de investigadores para agilizar el proceso de esclarecer los hechos de un delito.

Una vez que se identifique un contrato de privatización, debe anotarse en el campo requerido durante el proceso de registro en la aplicación de *Registro de Contratos de la Oficina del Contralor*. La OCPR anualmente ofrece, mediante carta circular, información importante con respecto a la certificación e informe anual sobre el estado de las privatizaciones al 30 de junio de cada año fiscal.

Por último, esta *Carta Circular* deroga la *Carta Circular OC-15-23*.

Carta Circular OC-21-15

Página 9

14 de junio de 2021

Para información adicional, con relación a cuestiones técnicas sobre el registro de privatizaciones, pueden comunicarse a la División de Registros Públicos al (787) 754-3030, extensión 2603, o por el correo electrónico: Ley136@ocpr.gov.pr. En cuanto a dudas sobre el estado de derecho de las privatizaciones o los contratos de las alianza público-privada favor consultar con la Oficina de Asuntos Legales, Legislación y Reglamentación, al (787) 250-3313 o al (787) 754-3030, extensión 5300.

Mejorar la fiscalización y la administración de la propiedad y de los fondos públicos es un compromiso de todos.

Cordialmente,


Yesmín M. Valdivieso