

Consultores Jurídicos

AYALA • DILLON • FERNÁNDEZ • LINARES • CHAVERO

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIABILIDAD, MODALIDADES Y ESQUEMAS DE ASOCIACIÓN ENTRE EL ESTADO, LOS NIVELES REGIONALES Y LOCALES DE GOBIERNO, LAS COMUNIDADES ORGANIZADAS Y EL SECTOR PRIVADO

Bernardo Pulido Márquez



An aerial photograph of a winding asphalt road with yellow lane markings, curving through a lush green landscape. The road is the central focus, leading the eye from the bottom left towards the top right. The surrounding terrain is covered in dense green vegetation, with some lighter green areas suggesting fields or pastures. The overall scene is bright and clear, with a slight shadow cast by the road.

ASOCIACIONES PÚBLICO – PRIVADAS

¿Qué son?

An aerial photograph of a winding road through a lush green landscape. The road is a light yellowish-brown color, curving through the dense green vegetation. The background shows a hazy horizon under a bright sky.

Contrato celebrado por autoridad pública

Se celebra entre el Estado y un privado (generalmente una persona jurídica)

Da derecho a explotar la obra o el servicio

Un contrato debe describir las responsabilidades de las partes y quién asume los riesgos

La administración puede unilateralmente modificar o rescindir el contrato

El contrato debe detallar las posibles penalidades por incumplimiento

El contrato puede describir beneficios fiscales

DERECHO COMPARADO

Colombia

- **Contratos de Concesión (Ley 80)**
- **Asociaciones Público-Privadas (Ley 1508)**

Chile

- **Ley de Concesiones Públicas y Decreto No. 900 del Ministerio de Obras Públicas**
 - **Gestión Privada**
 - **Largos Períodos**

Ecuador


- **Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos**
 - **Empresas de economía mixta**
 - **Joint Venture**
 - **Entrega de obras y proyectos bajo el régimen de concesión**

Uruguay

- **Ley de Concesión de Obra Pública (N° 15.637)**
- **Ley relativa a los Contratos de Participación Público Privada para la Realización de Obras de Infraestructura y Prestación de Servicios Conexos (N° 18.786)**

España

- **Ley de Contratos del Sector Público**
- **Contrato de Colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado**

An aerial photograph of a winding asphalt road with yellow lane markings, cutting through a dense, vibrant green forest. The road curves from the upper left towards the center of the frame. The overall scene is bright and natural.

**¿SON POSIBLES LAS APPs EN LA
VENEZUELA ACTUAL?**

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. **El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.**

**Normas que
hacen posibles
Las APP en
Venezuela :**

- **Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (LOPIPRC)**
- **Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM)**
- **Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (LRPVH)**
- **Ley de Contrataciones Públicas (LCP)**
- **Ley Orgánica de Bienes Públicos (LOBP)**

- **Celebrar contratos, los cuales deben incluir responsabilidades detalladas de las partes y acuerdos mínimos**
- **Supervizar el cumplimiento del acuerdo**
- **Ingresar los bienes al registro de patrimonio (Ley de Bienes Públicos)**

Obligaciones para la administración

PROYECTOS VIABLES



LEY DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT

En esta materia se pueden crear APPs

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat, tendrá las siguientes competencias: (...) 25. Celebrar toda clase de convenios con instituciones públicas o privadas con la finalidad de satisfacer las necesidades de vivienda y hábitat de la población. (Artículo 6 LOPIPRC)

CONTRATACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

Los municipios podrán contratar con los particulares la gestión de servicios y obras públicas. (Artículo 69 LOPPM)

La prestación de los servicios públicos municipales podrá ser objeto de concesión, sólo mediante licitación pública a particulares y bajo las condiciones que establece el Artículo 73 LOPPM

CONTRATACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

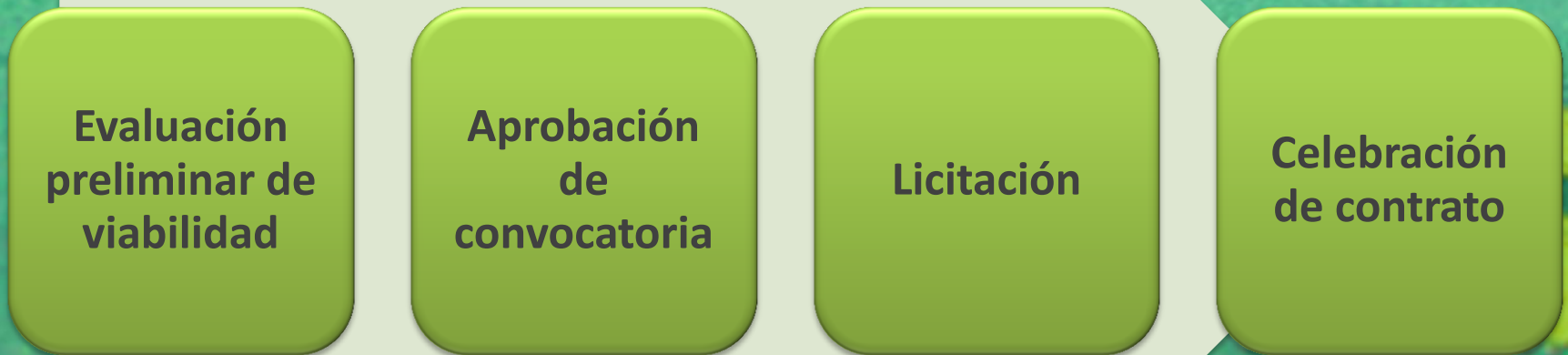
El Concejo Municipal deberá aprobar las concesiones de servicios públicos o de uso de bienes del dominio público, previa solicitud motivada del alcalde o alcaldesa (Artículo 95 (10) LOPPM)

APLICACIÓN ES ESTADOS Y A MUNICIPIOS

La Ley del Poder Público Municipal y la LOPIPRC permiten el otorgamiento en *concesión de las obras o servicios públicos de su competencia*. Cuando así sea, la entidad competente debe:

- **Crear o determinar el órgano o entidad que se encargara del otorgamiento**
- **Encargarse de la organización y conducción de procedimiento de licitación,**
- **Ejecutar el otorgamiento de contratos y supervisión, vigilancia y control de su ejecución**

PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN LOPIPRC



PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN LOPIPRC

- **Evaluación preliminar de viabilidad (Artículo 13 LOPIPRC):**
 - **Previo a la adopción de la decisión de convocar a una licitación**
 - **Determinar la conveniencia, prioridad y viabilidad del proyecto (evaluación preliminar)**
 - **Considerar aspectos técnicos y financieros, ventajas económicas, costo, ingreso , impacto ambiental e impacto social**
 - **Tomar en cuenta la importancia regional o nacional para establecer su prioridad relativa**
 - **Tomar en particular consideración cuando se trate de fuentes de financiamiento de aportes públicos y como se obtendrá**

PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN LOPIPRC

- **Duración de los proyectos:**
 - **Hasta por 50 años**
 - **Susceptible a renovación (1 año antes)**

INICIATIVA PARTICULAR

- **Particulares pueden presentar proyectos, los cuales deben incluir:**
 - **Descripción general del proyecto**
 - **Estudios de viabilidad técnica y financiera**
 - **Evaluación del impacto ambiental**
- **La Administración está obligada a responder en 6 meses**
- **La preparación del proyecto no puede durar mas de 2 años**
- **El proponente debe participar en la licitación**

PRERROGATIVAS DEL ENTE CONCEDENTE

- **Facultad de inspección y control:** El ente concedente dispone de medidas de: (i) inspección; (ii) vigilancia; (iii) control.
- **Interpretación unilateral:** En caso de discrepancias el ente concedente interpretará las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia, salvo logrado un acuerdo.
- **Modificación unilateral:** El ente concedente podrá modificar las características de las obras y servicios contratados.
- **Potestad Sancionatoria :** El ente concedente puede imponer al concesionario sanciones de apercibimiento, sanciones o multas establecidas en el contrato o condiciones, o de las resoluciones expedidas por el ente concedente.

GARANTÍAS E INDEMNIZACIONES

- **El ente concedente debe velar por:**
 - **La oportuna consignación y suficiencia de las garantías exigibles al concesionario**
 - **El mantenimiento y vigencia durante cada etapa de la ejecución del contrato**
 - **Ejercitar las acciones que procedieren las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de dichos contratos**

GARANTÍAS E INDEMNIZACIONES

- **La República será responsable por (i) actuaciones; (ii) abstenciones; (iii) hechos ; y, (iv) omisiones que le sean imputables y que causen perjuicio al concesionario.**
- **Debe indemnizar:**
 - **disminución patrimonial ocasionada**
 - **prolongación**
 - **ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por éste**
- **Si el contrato o las condiciones lo establecen: la República puede concurrir junto al concesionario al pago de daños y perjuicios producto de caso fortuito o fuerza mayor**

INCENTIVOS

- **El Ejecutivo Nacional podrá :**
 - **Compartir con el concesionario los costos del financiamiento de las obras, o aportar proyectos, terrenos o construcciones necesarios para su ejecución**
 - **Concederle la explotación, conservación y el mantenimiento de obras contiguas a la concedida, o tramos que ya estén construidos**
 - **Cuando se asuman todos los costos del proyecto se pueden otorgar beneficios fiscales**

INCENTIVOS

- **En casos donde el financiamiento provenga del titular de la concesión, el Ejecutivo Nacional podrá :**
 - **Exonerar el pago del ISLR**
 - **Exonerar intereses de los capitales tomados en préstamo**
 - **Exonerar intereses correspondientes a las obligaciones emitidas por el titular de la concesión vinculado al financiamiento de la inversión**

VIABILIDAD

Iniciativa privada: Hay que proponer proyectos.

Accesibilidad a éstas a través de instancias Estadales y Municipales

La claridad y especificidad del contrato puede proteger al particular

Facilitan proyectos de alta escala que en tiempo de crisis pueden ser difíciles

Generan beneficios fiscales

Pueden ser enormemente lucrativas

An aerial photograph of a winding asphalt road with yellow lane markings, curving through a lush green landscape. The road is the central focus, leading the eye from the bottom left towards the top right. The surrounding terrain is covered in dense green vegetation, with some lighter green patches that could be fields or meadows. The overall scene is bright and clear, suggesting a sunny day.

ASOCIACIONES PÚBLICO – PRIVADAS

¿Qué hace falta?

RECOMENDACIONES

- **La principal conclusión es que el ordenamiento jurídico venezolano permite la celebración de APPs; no obstante requiere de *políticas públicas* que las promuevan y hagan factibles.**
- **Se pueden hacer mejoras en el sistema para evitar la rigidez de los extremos legales, las burocracias institucionales y la falta de garantías de inversión.**
- **Deben incluirse en los *reglamentos* correspondientes a la LRPVH y LOIPRC.**
- **Se deben reducir/racionalizar las obligaciones a los inversionistas privados de acudir a registros obligatorios para poder optar por contratos del sector vivienda; lo que a su vez amerita requisitos y trámites complejos.**

RECOMENDACIONES

- **Son necesarias/recomendables reformas legislativas en materia de resolución de conflictos para aclarar/posibilitar la libre utilización de los *mecanismos alternativos de resolución de conflictos*.**
- **Se deben promover mecanismos de *contratación electrónica*. Esto permite una mayor transparencia y eficiencia del proceso, además, facilita la obtención de requisitos y la presentación de las ofertas.**
- **Es vital la *transparencia* a través de la *publicidad de los procesos licitatorios* y de la contratación pública en general. La publicidad debe incluir información sobre el funcionamiento del sistema de contratación pública y de las posibilidades que ofrece.**