



PO Box 23103, San Juan PR 00931-3103
787-999-9570 • Fax 787-999-9580

Clínica de Asistencia Legal

A: Coalición de Organizaciones Anti-Incineración

P/C: Sra. Myrna Conty y Dr. Ángel González

De: Clínica de Asistencia Legal, Sección Ambiental, Escuela de Derecho UPR

Fecha: 26 de marzo de 2013

Asunto: Contrato entre la Autoridad de Desperdicios Sólidos de PR y Energy Answers

Memorando Legal

I. Introducción

Se le ha solicitado a la Clínica de Asistencia Legal, Sección Ambiental, de la Escuela de Derecho de la UPR una opinión legal en relación al contrato otorgado entre la Autoridad de Desperdicios Sólidos de Puerto Rico (en adelante “ADS”) y la empresa Energy Answers (en adelante “EA”). El 4 de abril de 2012, ADS y EA otorgaron un contrato (explicado detalladamente más adelante) mediante el cual la ADS le garantiza un flujo de desperdicios sólidos a la planta incineradora de EA para la producción de energía eléctrica. Esto se lograría a través de “Performance Directives” (se explicará más adelante) de ADS, mediante los cuales se ordenarán a ciertos municipios de Puerto Rico a entregar sus desperdicios sólidos a EA y a pagar el “Disposal Fee” que se fija en el contrato. Se presume en el contrato que ADS tiene los suficientes poderes en ley para llevar a cabo las obligaciones que asume en el contrato.

Luego de un cuidadoso análisis del contrato y varias disposiciones y principios legales aplicables concluimos que el contrato otorgado entre la ADS y EA es nulo y carece de validez legal. Son cuatro las razones que apoyan esta conclusión, las que se discuten en este escrito:

- a. Viola varias disposiciones de la Ley de Municipios Autónomos de PR, *infra*.
- b. Viola la Cláusula de Comercio Interestatal de la Constitución de Estados Unidos, *infra*.
- c. Legalmente constituye un subsidio de ADS a EA.
- d. ADS ilegalmente renuncia a sus facultades en ley a beneficio de EA, un ente privado.

Más adelante en este escrito, se explican y analizan a fondo estas cuatro razones que a nuestro entender, hacen que este contrato sea nulo.

II. Contenido del Contrato entre la ADS y EA

El contrato, otorgado el 4 de abril de 2012, se titula "Waste Delivery and Support Agreement". EA pretende construir y operar una planta de energía que incinerará desperdicios, y vender una porción designada de energía a la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante "AEE"). La política pública de la ADS pretende el cierre de vertederos en el área norte y noroeste de PR que no cumplan con las regulaciones (la Junta de Calidad Ambiental adoptó una resolución para que éstos cumplan en 3 años o cierren) y desarrollar una o dos plantas incineradoras en el norte de PR para el manejo de estos desperdicios. La planta de EA pretende manejar gran parte de los desperdicios de la zona norte de PR. La ADS tiene facultad de requerir el flujo de desperdicios y su entrega a una instalación determinada (Arts. 5(ee) y 12 de su ley orgánica, Ley 70-1978, 12 LPRA §§ 1305 (ee) y 1310a). La ADS puede contratar con una entidad privada para el manejo de

desperdicios (Art. 5(l), 12 LPRA § 1305 (l)). Según el Art. 5(n), la ADS puede determinar, fijar, imponer y alterar tarifas u otros términos y condiciones por los servicios de las facilidades públicas o privadas para recolección, procesamiento, recuperación, disposición final o almacenamiento de los desperdicios sólidos en Puerto Rico (Art. 5(n), 12 LPRA § 1305 (n)). La ADS determina en el contrato que la planta de EA es consistente con la política pública de Gobierno de PR y la confirma como una planta de manejo de desperdicios según el significado de los Arts. 5(ee) y 12. En base a todo lo anterior, ADS y EA otorgan el contrato. Examinemos brevemente su contenido. Primeramente, en el Art. 1 del contrato, se definen varios términos para propósitos del mismo. Resaltar los que consideramos más importantes. Por “Regulación de ADS” se entiende que son todas y cada una de las reglas o regulaciones promulgadas por ADS en virtud de sus facultades. Se enfatiza en los “Performance Directives” (tipo de Orden Administrativa) para que se lleven los desperdicios a la planta de EA. El “Pago Base” es \$36.05 por tonelada de desperdicios llevada y aceptada por EA. Un “Municipio Designado” es cualquier municipio sujeto a un “Performance Directive” para llevar desperdicios a la planta de EA. Un municipio dejará de estar sujeto a un “Performance Directive” si contrata directamente con EA. Un “Contrato con Municipio” es un contrato entre un municipio y EA. Se enmendará este contrato para incluirlo como “Exhibit”. Un “Performance Directive” es una orden de ADS a un municipio para que lleve sus desperdicios a EA. Incluirá la cantidad de desperdicios a llevar (excluyendo materiales reciclables) y la cantidad a pagar según el “Disposal Fee” (que en un principio será el Pago Base). El “Power

Purchase and Operating Agreement” es el contrato entre la AEE y EA con fecha de 4 de diciembre de 2009 para la compra por la AEE de la energía generada por la planta de EA. Según el Registro de Contratos de la Oficina de la Contralora, este contrato con la AEE estará vigente hasta el 4 de diciembre de 2020 y es por la cantidad de \$784,980,000.00. La “Cantidad de Desperdicios Requeridos” es 2,100 toneladas diarias o aproximadamente 63,000 toneladas mensuales. Esta es la capacidad de la planta estimada por EA. Por otra parte, en el Art. 2 del contrato, se detallan las obligaciones de las partes. Resaltamos lo que entendemos más importante. El Art 2.2 alude a la Utilización de la Capacidad de Disposición de Desperdicios. En su inciso (a), establece que EA realizó un estudio del mercado en PR y determinó que hay suficiente volumen de desperdicios sólidos en los municipios (no especifica cuáles) para satisfacer la capacidad de la planta. En su inciso (b), dispone que EA hará su mejor esfuerzo para contratar directamente con los municipios y así cumplir con la capacidad de la planta. Informa que ya ha comenzado discusiones y negociaciones con ciertos municipios (no especifica cuáles) y entidades comerciales y se esforzará en comenzar discusiones y negociaciones con otros. En su inciso (c), indica que ADS se compromete a emitir y poner en vigor una o más “Performance Directives” y a hacer sus mejores esfuerzos para cooperar y asistir a EA para lograr la contratación directa con los municipios. En su inciso d, establece que EA deberá aceptar y procesar todos los desperdicios que se lleven a su planta bajo un contrato municipal o un “Performance Directive”. ADS no será responsable del volumen, contenido, composición y cantidad de desperdicios que los municipios lleven a la planta de

EA. El Art. 2.5 alude a los Procesos Administrativos e informa que ADS debe establecer un proceso de reclamación y adjudicación en virtud de sus regulaciones para que los municipios o EA puedan llevar sus reclamos sobre los “Performance Directives”, la Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico u otras disposiciones legales bajo la jurisdicción de ADS. Más adelante, el Art 2.8 versa sobre los Informes Periódicos de Progreso y establece que EA deberá informar de manera razonablemente detallada y mensualmente a ADS sobre: (a) el estatus y progreso de los procesos de permisos, (b) estatus y progreso del desarrollo y construcción de la planta, (c) estatus y progreso de los esfuerzos de ADS para entrar en contratos municipales y (d) cualquier otra información que razonablemente pueda requerir la ADS.

Por otro lado, el Art. 3 del contrato trata del Término de Duración y la Terminación de éste. El Art. 3.1 alude al Término de Duración y dispone que este contrato estará en vigor hasta lo más pronto que ocurra entre: (a) la cantidad de los desperdicios establecidos por los “Performances Directives” sea reducida a cero a través de los contratos entre EA y los municipios o (b) en el aniversario 30 de la fecha de comienzo; pero, la obligación de ADS de emitir “Performance Directives” terminará en el aniversario 3, a menos que EA y ADS se comprometan mutuamente a extenderlo. Todos los otros términos y condiciones del contrato seguirán en vigor. El Art. 3.2 establece la Fecha de comienzo del contrato que no será más tarde del 31 de julio de 2016, aunque podrá extenderse por alguna dilación excusable. EA deberá notificar por escrito a ADS y a los municipios 30 días antes de comenzar operaciones. El Art. 3.3 trata de la Terminación del

contrato e indica que podrá ser por: no obtener permisos; terminación, revocación o modificación del PSD, a menos que EA esté intentando revertir eso con razonable diligencia; violación de alguna cláusula por una de las partes y no subsana a 30 días de haber sido notificada por la otra parte; por ADS, si EA no paga sus deudas o se declara en quiebra; y por ADS por abandono de EA. El Art. 4 del contrato informa sobre las Cesiones del contrato. El Art. 4.1 establece un Requisito de consentimiento y dispone que este contrato no se puede ceder o transferir sin el consentimiento escrito de la otra parte. Pero ese consentimiento no se puede retener, condicionar o dilatar irrazonablemente. El Art. 4.2 alude a la Cesión Permitida e informa que EA podrá ceder este contrato como colateral a un prestamista para obtener financiamiento. ADS podrá ceder o transferir sus derechos u obligaciones a una autoridad gubernamental sucesora en sus funciones. Por otra parte, el Art. 5 del contrato trata de Representaciones y garantías. Aquí se discuten varias cláusulas "standard" estableciendo que ambas partes cumplen con la ley, se comprometen a seguirla cumpliendo y toda la información que proveen es correcta bajo su mejor entendimiento. El Art. 6 del contrato se refiere al tema de la Compensación. En el Art. 6.1, se informa que EA debe compensar a ADS por: (a) por reclamos de terceros a ADS por cualquier violación de EA a las representaciones y garantías de este contrato, violación material de EA a cualquier pacto de este contrato, y negligencia crasa o mala conducta deliberada por EA; (b) daño físico a propiedad de la ADS por negligencia o mala conducta de EA; y (c) lesión personal de un indemnizado de la ADS por negligencia o mala conducta de EA. El Art. 6.2 alude a la Renuncia a

Remedios y Limitación de Responsabilidad y establece: (a) Excepto en el caso de fraude o violación intencional, el único remedio de EA es solicitar cumplimiento específico de ADS; (b) Excepto en caso de fraude o violación intencional, ninguna parte será responsable por daños especiales, punitivos, ejemplares, incidentales, consecuentes o indirectos, o por beneficios perdidos; y (c) Ningún representante de las partes tendrá responsabilidad personal frente a la otra parte. Por último, el Art. 7 de contrato discute asuntos misceláneos. En términos generales indica que este contrato se interpretará bajo las leyes de PR. Los casos se llevarán ante el TPI de San Juan o ante el Tribunal Federal de Distrito en Puerto Rico. Las partes renuncian al derecho a juicio por jurado. Las partes se comprometen a cumplir en todo momento con las leyes federales y estatales. ADS se compromete a no pedir la inmunidad del soberano ante cualquier reclamo de EA. Luego hay varios apéndices al contrato. Entendemos que debemos enfocarnos en resaltar el "Schedule 2.3 y el 2.4". El "Schedule 2.3" es el "Milestones Schedule". Su inciso 1 trata de los "Milestones" e informa que EA hará su mejor esfuerzo para conseguir que suplidores privados le lleven 300 toneladas de desperdicios diariamente (estas se contarán como parte de las 2,100 toneladas diarias que puede procesar la planta). Si EA no consigue las 300 toneladas diarias en o antes del 31 de julio de 2013, pagará \$10.00 a ADS por cada tonelada menos de las 300 diariamente. El inciso (2) versa sobre los Municipios Designados y dispone que ADS reconoce que, bajo los Arts. 5(ee) y 12 de su ley, todos los municipios de PR están sujetos a que la ADS los designe para llevar sus desperdicios a una facilidad de disposición y a pagar el "Disposal Fee" (esta parte no está explícitamente clara en

la ley y podría argumentarse que no es así). ADS hará “Performance Directives” y seleccionará los municipios en base a la capacidad disponible de la planta de EA, el cierre de vertederos en el norte y noroeste de PR y de acuerdo a la política pública de manejo de desperdicios sólidos. Por otro lado, el “Schedule 2.4” trata de la Aplicación de Procesos sobre la Violación de los Términos de Pago en los “Performance Directives”. Aquí, ADS y EA acuerdan los siguientes procesos, sin limitarse a ellos, en caso de una deuda monetaria de un municipio que está designado a llevarle sus desperdicios a EA: (1) EA notificará por escrito al municipio y a ADS detallando razonablemente la deuda y que solicita el pago inmediato más los intereses y el reembolso de los gastos de EA para poner en vigor los términos de pago. Le pedirá a ADS que use sus poderes para que el municipio pague; (2) ADS actuará sobre todos los reclamos válidos basados en la alegada violación de los “Performance Directives” de acuerdo a su ley, las regulaciones de ADS aplicables y otras leyes aplicables; y (3) EA informará prontamente a la ADS de cualquier pago total o parcial por parte del municipio designado en base a la deuda reclamada.

III. El Código Civil de Puerto Rico y los Contratos Ilegales

Comenzamos por aludir brevemente al Art. 1207 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. 3372, el cual establece que: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean

contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.” Al interpretar este artículo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha decidido que “independientemente del tipo de contrato de que se trate y de la importancia que éste merezca para las partes contratantes, es nulo y, por lo tanto, inexistente, un contrato que resulte contrario a las leyes, a la moral o al orden público.” *De Jesús v. Autoridad de Carreteras*, 148 D.P.R. 255, 264 (1999). En base a este artículo y su interpretación, entendemos que el contrato debe considerarse nulo por las razones que a continuación se analizan.

IV. Razones para la nulidad del contrato entre ADS y EA

A. Violación de la Ley de Municipios Autónomos de PR

La Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley 81-1991, según enmendada, fue promulgada por la Asamblea Legislativa para “otorgarle a los municipios un mayor grado de autonomía fiscal y de gobierno propio para que puedan atender cabalmente sus responsabilidades”, *Exposición de Motivos*, Ley 81-1991. Nuestros legisladores consideraron que los municipios son los entes directamente responsables sobre los asuntos que afectan la vida de los ciudadanos, ya que son los más cercanos a ellos, Art. 1.002, Ley 81-1991. Por eso, es fundamental que en nuestro sistema político democrático, los municipios tengan el poder decisional sobre estos asuntos, *id.*

Además, esta ley coloca a los gobiernos municipales en una posición de gran importancia para nuestra ciudadanía, al llamarlos “la unidad básica para la administración comunitaria” y expresando que “[s]u propósito es brindar los servicios más inmediatos que requieran los habitantes del municipio partiendo de

los recursos disponibles y de sus proyecciones de los recursos disponibles y de sus proyecciones a corto, mediano y largo plazo”, *id.*

Antes de esta ley, el Gobierno Central acaparaba la gran mayoría de las funciones de necesidad inmediata de los ciudadanos, pero “por su gigantismo no ha podido llenar las expectativas de nuestra gente”, *Exposición de Motivos*, Ley 81-1991.

Esto impedía que los Gobiernos Municipales pudieran realizar su obra a cabalidad, Art.

1.002, Ley 81-1991. Esta visión no responde a nuestros tiempos y afectó la calidad de los servicios que recibe la ciudadanía, *id.*

Por tal razón, la Asamblea Legislativa declaró “como política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, otorgar a los municipios el máximo posible de autonomía y proveerles las herramientas financieras, así como los poderes y facultades necesarias para asumir una función central y fundamental en su desarrollo urbano, social y económico”, *id.* Se considera que es vital para nuestro sistema democrático el que los municipios puedan llevar a cabo estas funciones, por el bienestar de la ciudadanía. Por eso:

Esta Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico crea los mecanismos para que los municipios tengan los poderes y facultades esenciales al funcionamiento gubernamental democrático efectivo. La transferencia de poderes y competencias al igual que la reducción de la intervención del Gobierno Central en los asuntos municipales y la ampliación del marco de acción del municipio a las áreas que hasta el presente le estaban vedadas o limitadas, propulsarán una Reforma Municipal real y efectiva que culminará en la genuina redefinición y reestructuración del Gobierno Central, con una mayor democratización. Ello en cumplimiento con el eminente interés público de proveer a la ciudadanía un gobierno

efectivo y responsivo a sus necesidades y aspiraciones en el Siglo XXI.

Habiendo explorado el trasfondo de la Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, *supra*, podemos examinar cómo este contrato entre ADS y EA, contraviene sus disposiciones. Veamos, primeramente, qué poderes de ADS se citan en el contrato para validar lo que éste establece. Al principio del contrato, en la sección titulada “Witnesseth”, se citan varias disposiciones de la Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico, Ley 70-1978, según enmendada, para expresar la base legal de los poderes de ADS para entrar en este contrato.

En primer lugar, citan los Arts. 5(ee) y 12 de la Ley de ADS, *supra*, para concluir que la ADS puede requerir el flujo de desperdicios y su entrega a una instalación determinada; y para confirmar que la planta de EA es una de manejo de desperdicios.

Veamos los artículos citados para establecer si ADS tiene estos poderes. El Art. 5(ee) de la Ley de ADS dispone que ADS podrá: Ejercer sus poderes para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios sólidos y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición; podrá delegar a un municipio el poder para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición; o podrá ejercer concurrentemente con cualquier municipio el poder para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición.

Por otra parte, el Art. 12 de la Ley de ADS establece en lo pertinente:

Es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico someter la actividad privada, que no ha sido reglamentada, a reglamentación, o sustituirla con un servicio gubernamental único, otorgándole a la Autoridad los poderes que aquí se *establecen para*

requerir, dirigir y hacer cumplir la entrega de desperdicios sólidos a facilidades de disposición particulares.

Al considerar estos artículos por sí solos, entendemos que ADS tiene el poder de requerir el flujo de desperdicios y su entrega a una instalación determinada; y para confirmar que la planta de EA es una de manejo de desperdicios. Pero en este sentido, debemos también considerar los Arts. 2.005 y 2.006 (k) de la Ley de Municipios Autónomos, *supra*. En lo pertinente al contrato, establecen:

Artículo 2.005 Programas y Sistemas de Recogido y Disposición de Desperdicios El municipio podrá reglamentar el manejo de desperdicios sólidos en armonía con la política pública ambiental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, disponer por ordenanza la forma en que se llevará a cabo el manejo de desperdicios sólidos e imponer penalidades por violaciones a las normas que se adopten. También podrá establecer, mantener y operar por sí, o mediante contratación con cualquier persona, natural o jurídica bona fide, servicios y programas de manejo de desperdicios y de saneamiento público en general. [...] Artículo 2.006 (k) Contratos Para el Establecimiento de Instalaciones de Manejo de Desperdicios Sólidos. El municipio podrá contratar o en cualquier forma entrar en convenios con agencias públicas y personas privadas para el establecimiento de instalaciones de manejo de desperdicios sólidos y para la prestación de servicios relativos a los mismos. Estos contratos o acuerdos podrán proveer para el pago de una compensación u otro cargo basado en el tonelaje actual o proyectado de desperdicios sólidos entregado o acordado para ser entregado por el municipio a la instalación de manejo de desperdicios sólidos. Dichos contratos o acuerdos podrán incluir disposiciones que obliguen al municipio a pagar una compensación o cualquier otro cargo aunque no se presten los servicios, siempre y cuando no se deba a la negligencia o incumplimiento de las obligaciones del proveedor de dichos servicios. Estarán excluidos del requisito de subasta pública, exigido en esta ley para el arrendamiento de propiedad municipal y podrán otorgarse por cualquier término de duración, los contratos para el establecimiento de instalaciones de manejo de desperdicios sólidos y la prestación de servicios de manejo de desperdicios sólidos [...].

Recientemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante "TSPR") interpretó estos dos artículos de la siguiente forma:

[L]a Ley de Municipios Autónomos, supra, en su Art. 2.005, confiere a los municipios la facultad de determinar cómo se dispondrá de los desperdicios sólidos. Les autoriza para crear y operar programas y servicios para su manejo, o para contratar con personas naturales o jurídicas que se encarguen de esa labor. 21 L.P.R.A. sec. 4055. Entre sus definiciones, el inciso (a)(2) señala que la disposición de desperdicios sólidos es un **servicio** que se define de la siguiente forma: Servicio de disposición de desperdicios sólidos - Significara la disposición de desperdicios sólidos, por cualquier entidad pública o privada, incluyendo cualquier otro municipio o la Autoridad para el Manejo de Desperdicios Sólidos, mediante **la operación de plantas o instalaciones para la disposición** de tales desperdicios. El Art. 2.006, inciso (k), reitera la facultad de los municipios para contratar el servicio de manejo de desperdicios sólidos. Destaca que este tipo de contrato estará excluido del requisito de subasta pública. Además, específicamente indica que "podrán otorgarse por cualquier término de duración". 21 L.P.R.A. sec. 4056(k).

Landfill Technologies of. Arecibo, Corp. v. Gobierno Municipal de Lares, 2013 TSPR 14, a las págs. 10-11 (énfasis en el original). En base a estas interpretaciones, podemos decir que los municipios tienen el control sobre la disposición de sus desperdicios y la ADS no puede interferir con esta facultad como se pretende en el contrato, a través de órdenes de ADS a los municipios para que lleven sus desperdicios a la planta de EA (véase "Schedule 2.3", Inciso (2) del contrato). En caso de que ya los municipios hayan contratado a alguna empresa para la disposición de desperdicios, las órdenes de ADS ocasionarían que los municipios incumplan los contratos de disposición de desperdicios y tengan que pagarle daños a las empresas afectadas. En segundo lugar, se cita el Art. 5(l) de la Ley de ADS, para manifestar que la ADS puede contratar con una

entidad privada para la disposición de desperdicios sólidos. El Art. 5(l) de la Ley de ADS establece que ADS podrá:

Hacer contratos para comprar o vender bienes y servicios, o con empresas privadas para operar las facilidades para desperdicios sólidos a nombre de la Autoridad o con todos los municipios del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para recibir o recolectar los desperdicios sólidos de los mismos, o los provenientes de recolección privada, y formalizar todos los documentos o instrumentos necesarios o convenientes en el ejercicio de sus poderes.

En base a este artículo, entendemos que la ADS puede contratar con una entidad privada para la disposición de desperdicios sólidos. El último artículo de la Ley de ADS que se cita en esta parte del contrato, es el 5(n). Este se cita textualmente al decir que ADS puede: “Determinar, fijar, imponer y alterar tarifas u otros términos y condiciones por los servicios de las facilidades públicas o privadas para recolección, procesamiento, recuperación, disposición final o almacenamiento de los desperdicios sólidos en Puerto Rico”; pero convenientemente se omite la última parte del artículo que establece: “y cobrar a los usuarios públicos y privados por las facilidades y servicios operados por la Autoridad aquellas tarifas y cargos que sean justos y razonables”. Entendemos que ADS no puede obligar a los municipios a pagar por la disposición de desperdicios en la planta de EA, como se pretende en este contrato (más claramente expresado en el “Schedule 2.3”, Inciso (2)), ya que esta facilidad no es operada por ADS. Una cosa es que ADS fije un precio por la disposición de desperdicios y otra es que pretenda comprometer las finanzas de los municipios, en relación a una facilidad no operada por ella. Luego de explorar los poderes de ADS, pertinentes a este contrato, debemos examinar si se han respetado las disposiciones de la Ley de

Municipios Autónomos, Ley 81-1991, en este contrato. En la Exposición de Motivos, de la Ley 17-2001 que enmienda el Art. 14.001 de la Ley de Municipios Autónomos indica que:

Es evidente que para el desarrollo de Puerto Rico es fundamental la constante comunicación entre el gobierno central y los municipios. La ejecución de la obra pública y las mejoras permanentes es un aspecto importante para ambos gobiernos. Al conocer de antemano la ejecución de la obra pública que proyecta construir el gobierno central, se puede planificar conjuntamente con los Gobiernos Municipales y anticipar las acciones que deben tomarse para lograr los objetivos de mejoramiento urbano que se persiguen y minimizar los inconvenientes que la construcción de la obra pública pueda ocasionar a los ciudadanos y a la Administración Municipal. Al proveer esta información a los Municipios con suficiente antelación, se evitarán conflictos, duplicidad de esfuerzos y gastos innecesarios.

En primer lugar, veamos lo que dispone el Art. 14.001 de la Ley de Municipios Autónomos, *supra*, en lo pertinente a este contrato:

Con el propósito de evitar conflictos de competencias o jurisdicción, interferencia o duplicidad de esfuerzos, servicios o gastos, las agencias del Gobierno Central mantendrán una comunicación adecuada con los municipios y **le informarán desde la fase de su planificación inicial, los planes, proyectos, programas y actividades que puedan ser de interés para el municipio** con el propósito de lograr en la medida posible, la coordinación o integración de actividades u operaciones con los planes municipales. [...]

Con el propósito de darle al municipio la oportunidad de participar en la ejecución de obras y mejoras permanentes sufragadas total o parcialmente con fondos que provengan de asignaciones legislativas o de cualquier otra fuente, **todo jefe de agencia pública que se proponga realizar una obra pública, desde la fase de su planificación inicial y antes de someterla a subasta o a cualquier otro trámite o procedimiento para contratar su desarrollo o realización, deberá notificarlo por escrito al municipio en cuyos límites territoriales se hará la obra.** [...]

Todo jefe de agencia pública, incluyendo, sin que se entienda como una limitación, la Autoridad de Energía Eléctrica, la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y la Autoridad de Carreteras, entre

otras corporaciones públicas, **al contratar la ejecución de obras o mejoras permanentes y desde la fase de planificación inicial, tiene la obligación de notificar al municipio la proyectada construcción, costo y fecha de inicio de la obra, si estuviere disponible ésta información.** En el caso de que el jefe de la agencia o el director de corporación pública incumpla con el deber impuesto en ésta disposición el municipio podrá reclamar y cobrar de la agencia o corporación pública el pago de una suma equivalente al monto del arbitrio de construcción para compensarle y resarcirle por los daños e inconvenientes causados al gobierno municipal y a los ciudadanos que ocasionen la omisión o tardanza en el cumplimiento del deber de notificar.

Entendemos que este contrato viola varias disposiciones de la *Ley de Municipios de Autónomos de PR*, Ley 81-1991. En el "Schedule 2.3", Inciso (2), del contrato, es donde más claramente se expresa un compromiso de ADS de ordenar, mediante "Performance Directives", a los municipios a que lleven sus desperdicios a la planta de EA y a que paguen el "Disposal Fee". Este acuerdo afecta los intereses, especialmente económicos al pretender que paguen el "Disposal Fee", de los municipios y no se les informó desde su fase de planificación inicial como establece el Art. 14.001 de la Ley de Municipios Autónomos. Esta notificación debió haberse hecho por escrito por el jefe de la agencia, en este caso el director de ADS, al municipio en donde se hará la obra, que es Arecibo. Pero en este caso, debería entenderse que la obra, de disposición de desperdicios, se hará en varios municipios, ya que ADS pretende ordenarle a varios municipios (en el contrato no se informa cuáles) que lleven sus desperdicios a ADS y paguen el "Disposal Fee". Entender, en este caso, que el municipio en donde se hará será sólo en el cual se construye, sería afectar intereses de otros municipios sin notificación que es lo que pretende evitar el artículo. Por último, no puede decirse que no estaba disponible la información para explicar porque el director de ADS

no notificó a los municipios desde la fase de planificación inicial. En la sección titulada “Witnesseth” del contrato se expresa

claramente, que esta planta de EA será para manejar los desperdicios del área norte y noroeste de Puerto Rico, en donde se pretenden cerrar los vertederos que no cumplen con las reglamentaciones pertinentes. Es ADS una de las agencias del gobierno estatal que regula los vertederos y debe saber cuáles serán cerrados por no cumplir con las reglamentaciones. Es a los municipios que operan estos vertederos que serán cerrados, a quienes el director de ADS debió haber notificado por escrito desde la fase de planificación inicial de la planta de EA.

Como alternativa a este posible conflicto con los municipios, a causa de este contrato de incineración, la ADS podría establecer un programa de reciclaje que estaría dentro de sus facultades y acorde con la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. El Tribunal Supremo de Puerto Rico recientemente estableció unas bases sobre las cuales la ADS podría establecer un programa de reciclaje:

La Ley 70-1978 creó la Autoridad de Desperdicios Sólidos para que, entre otros propósitos, planificara, financiara y operara los servicios de trasbordo, procesamiento, recuperación y disposición final de los desperdicios sólidos para el uso de los municipios, agencias públicas y privadas. 12 L.P.R.A. sec. 1305(d) (Supl. 2011). Posteriormente, la Asamblea Legislativa, consciente del problema que representa tener un alto volumen de desperdicios sólidos que se generan diariamente y una pobre capacidad receptora en los vertederos, creó, mediante la Ley 70- 1992 [“Ley para la Reducción y el Reciclaje de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico”] (12 L.P.R.A. secs. 1320 *et seq.* (2007 y Supl. 2011)), un programa dirigido hacia la reducción y el reciclaje de los desperdicios sólidos. El mismo estaba enfocado primordialmente en la disminución del volumen de desperdicios que se depositaban diariamente en los vertederos y en el desarrollo de un mercado de material reciclado. En la Exposición de Motivos de la Ley 70-1992 se expuso:

Urge implantar unas soluciones ambientalmente seguras que redunden en la reducción del volumen de desperdicios sólidos que se tienen que disponer.

Los sistemas de reducción y reciclaje en combinación con el uso menos intensivo de los vertederos representa una alternativa viable para Puerto Rico...

La Asamblea Legislativa de Puerto Rico entiende que el país necesita implantar sistemas regionales para la reducción y el reciclaje de desperdicios sólidos, **estimulando la participación de la empresa privada en la construcción y operación de las instalaciones necesarias...**

Para lograr el propósito de desarrollar e implantar estrategias económicamente viables y ambientalmente seguras que resulten en la disminución del volumen de desperdicios sólidos, el Artículo 3 de la Ley 70-1992 contempló, entre otras medidas, la concesión de incentivos a las empresas participantes para estimular la recuperación de material reciclable y alentar la participación de la empresa privada en la construcción y operación de instalaciones de recuperación y reciclaje. Igualmente, impuso como una de las responsabilidades de la Autoridad, además de estimular la participación de la empresa privada en proyectos de reducción y reciclaje, el promover el fortalecimiento y la expansión de todas aquellas industrias que estuvieran en operación en ese momento. Art. 4 de la Ley 70-1992, 12 L.P.R.A sec. 1320b (2007).

Del mismo modo, mediante el Artículo 18 de la Ley 70-1992 (12 L.P.R.A. sec. 1320(p) (2007)), se implantó un Programa de Incentivos Económicos que disponía que la Administración de Fomento Económico otorgaría incentivos contributivos para promover el establecimiento de industrias de reciclaje o de industrias que utilizaran el material reciclado para la confección de sus productos. Dicho precepto, además, le imponía a la Autoridad el deber de promover el desarrollo de incentivos contributivos adicionales a los provistos en dicha ley para promover el desarrollo de ese tipo de industrias.

Con el paso de los años, y aún abrumados con la cantidad de desperdicios sólidos producidos en la Isla diariamente, el 20 de enero de 1995 se aprobaron unas enmiendas a la Ley 70-1978, mediante la Ley 15-1995. Entre éstas se añadió el Artículo 21, con el propósito de conceder créditos contributivos a toda aquella persona o entidad que realizara una inversión en facilidades dedicadas a la disposición y/o el tratamiento de los desperdicios sólidos. En la

Exposición de Motivos de la Ley 15-1995, se expresó que la incorporación del atractivo contributivo tenía la finalidad de fomentar la actividad industrial para lograr un manejo adecuado de los desperdicios sólidos.

El Artículo 21 de la Ley 70-1978, según aprobado, concede el derecho a obtener créditos contributivos por inversiones realizadas en facilidades de reducción, disposición y/o tratamiento de desperdicios sólidos, sujeto a ciertas disposiciones de la Ley. En particular, establece el Artículo 21 de la Ley 70-1978 en su inciso (g) que serán consideradas facilidades de reducción, disposición y/o tratamiento de desperdicios sólidos: (i) los negocios exentos bajo la Sección 10039(e)(24) de la "Ley de Incentivos Contributivos de Puerto Rico" y bajo la Sección 10101 incisos (d)(9) y (e) (24) de la "Ley de Incentivos Contributivos de 1998"; (ii) los dedicados a facilidades de rellenos sanitarios; (iii) los que produzcan energía mediante fuentes renovables limpias, y (iv) cualquier otra tecnología aprobada por la Autoridad que sea ambientalmente segura. Toda industria que lleve a cabo alguna de las actividades enumeradas anteriormente puede, conforme al procedimiento establecido, solicitar ser cualificada como una facilidad exenta para efectos de recibir los beneficios de los créditos contributivos por inversión.

Ifco Recycling, Inc. v. Autoridad de Desperdicios Sólidos, 184 D.P.R. 712, 727-29 (2012) (énfasis en el original) (notas al calce omitidas). Entendemos que ADS tiene todas las facultades para crear un programa de reciclaje exitoso a base de otorgar incentivos contributivos a empresas privadas para que desarrollen plantas de reciclaje. Esta alternativa es más segura, más efectiva para disponer desperdicios y protege mejor el ambiente que la incineración.

B. Violación de la Cláusula de Comercio Interestatal

Por otra parte, entendemos que este contrato es nulo puesto que viola la cláusula de comercio interestatal. Considerando el caso de *C & A Carbone v. Town of Clarkstown*, 511 U.S. 383 (1994), el cual analiza una ordenanza de la ciudad de Clarkstown en Nueva York que requiere que todo el flujo de desperdicios sólidos dentro de la ciudad llegue a una estación destinada por la ciudad. El Tribunal

Supremo de Estados Unidos (en adelante “TSEU”) determina que la ordenanza es inconstitucional por discriminar en contra del comercio interestatal al prohibir la competencia y favorecer a una empresa privada. La determinación del TSEU surge en base a los siguientes hechos. En 1989, la ciudad de Clarkstown llegó a un acuerdo con el “New York State Department of Environmental Conservation”, para cerrar un vertedero y en el mismo lugar construir un “transfer station”. En esta estación de trasbordo, se recibiría la basura y se separaría lo reciclable de lo no reciclable, luego sería distribuido lo reciclable y lo no reciclable sería llevado a un vertedero o a una planta incineradora. El costo de construir esta estación era de 1.4 millones de dólares, por lo que se contrató con una empresa privada que construyera la estación y posteriormente la operara por cinco años. Después de los cinco años, sería vendida a la ciudad por 1 dólar. La ciudad le garantizó un flujo anual de 120,000 toneladas de basura a lo largo de los cinco años, con el derecho de cobrar un cargo de 81 dólares por tonelada al depositar la basura en la estación. En 1990, la ciudad emite una ordenanza que requiere que todos los desperdicios sólidos que estén dentro de la ciudad, sean depositados en dicha estación, incluyendo los desperdicios generados dentro de la ciudad y los que sean traídos de afuera de la ciudad. El no cumplir con este requisito podía conllevar una multa de 1,000 dólares y hasta 15 días de cárcel. Los peticionarios de este caso, C & A Carbone, se dedicaban a procesar desperdicios sólidos dentro de la ciudad de Clarkstown. C & A Carbone recibía desperdicios sólidos y separaba los materiales reciclables para venderlos. Aunque la ordenanza permitía este tipo de negocio, les requiere que luego de separar los desperdicios lleven el

material no reciclable a la estación designada por la ciudad. De esta forma, se prohíbe que C & A Carbone envíe los materiales no reciclables a otro sitio que no sea dicha estación, impidiendo que se envíe los desperdicios fuera de la ciudad. La única opción para C & A Carbone de disponer de los desperdicios, lo obliga a pagar el cargo por tonelada de depositar el material en la estación. La ciudad de Clarkstown en más de una ocasión encuentra que C & A Carbone enviaba desperdicios fuera de la ciudad incumpliendo con la ordenanza. La ciudad decide demandar a C & A Carbone para que dejara de exportar los desperdicios y los enviara a la estación de la ciudad de Clarkstown. Luego de diferentes trámites procesales en tribunales estatales y federales, la controversia es finalmente resuelta por el TSEU. Al examinar estos hechos, el TSEU razona que la ordenanza impide a los competidores de otros estados a acceder al mercado local de desperdicios sólidos de Clarkstown. Según el TSEU, este efecto económico es más que suficiente para analizar la ordenanza bajo la Cláusula de Comercio Interestatal, U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3. Estas acciones están bajo el dominio de esta Cláusula si estorban el comercio interestatal o impiden su libre flujo. El TSEU indica que para analizar si es constitucionalmente válida la ordenanza se pueden usar dos tipos de análisis: (1) si la ordenanza discrimina en contra del comercio interestatal, o (2) si la ordenanza impone un estorbo en el comercio interestatal que es claramente excesivo en relación al beneficio local. Al encontrar que la ordenanza discrimina en contra del comercio interestatal no es necesario entrar en el segundo análisis. El TSEU ha interpretado la Cláusula de Comercio Interestatal para invalidar leyes locales que imponen barreras comerciales o

discriminan contra de un artículo de comercio por razón de su origen o destino fuera del estado. La ordenanza de la ciudad de Clarkstown tiene el mismo diseño y efecto de muchas leyes que el TSEU ha revocado. La ordenanza acapara los desperdicios sólidos y la demanda por deshacerse de ellos, para el beneficio de la empresa favorecida. Este mismo caso establece que al favorecer a solo una empresa privada, se agudiza el efecto discriminatorio de la ordenanza. El TSEU añade una excepción al test para que esta ordenanza pueda ser constitucional: si el gobierno comprueba que no tiene otras alternativas legítimas para alcanzar dicho interés. El TSEU especifica que no puede cumplirse la excepción anterior a menos que se demuestre que el flujo de comercio interestatal sin obstáculos es incapaz de resolver el problema local. El TSEU determina que la ciudad de Clarkstown tenía alternativas legítimas y no discriminatorias para atender el problema de salubridad y ambiental alegado para justificar la ordenanza. Posteriormente el caso de C & A Carbone, *supra*, ha sido citado en el Primer Circuito del Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos. El caso Houlton Citizens' Coalition v. Town of Houlton, 175 F.3d 178 (1999) resolvió una controversia similar a la de C & A Carbone, *supra*, sobre la disposición de desperdicios sólidos. En el examen efectuado por la Corte de Circuito, se utilizó el análisis establecido por el TSEU en el caso de C & A Carbone, *supra*, para determinar si se violaba o no la Clausula de Comercio Interestatal de la Constitución de Estados Unidos, art. I, § 8, cl. 3. Al analizar el contrato entre ADS y EA, vemos que este requiere la creación de ordenanzas, nombradas en dicho contrato como "Performance Directives", para requerirle a ciertos municipios que envíen sus desperdicios

sólidos a la incineradora de EA, favoreciéndola directamente e imponiendo una barrera comercial al mercado de dichos desperdicios. Esta restricción a los municipios se hará para garantizarle a EA un flujo mínimo de desperdicios para su proceso de incineración y generación de energía. La disposición de la basura de estos municipios conlleva un costo inicial de \$36.05 por tonelada que podría variar según las tablas estipuladas en el contrato. El costo que asumirán los municipios deberá ser pagado directamente a EA. Para analizar la validez constitucional de las ordenanzas, las cuales son necesarias para cumplir con el contrato, debemos utilizar el test citado en el caso de *C & A Carbone*: “first, whether the ordinance discriminates against interstate commerce; and second, whether the ordinance imposes a burden on interstate commerce that is clearly excessive in relation to the putative local benefits. As we find that the ordinance discriminates against interstate commerce, we need not resort to the [second] test.” *C & A Carbone v. Town of Clarkstown*, 511 U.S. 383, 390 (1994) (citae omitidas). Al aplicar el “test”, debemos utilizar la primera parte del análisis citado y determinar si las ordenanzas, que eventualmente emitirá ADS, causarán un discrimen en contra de empresas que forman parte del comercio interestatal, lo cual violaría la Cláusula de Comercio Interestatal. Primero, el propósito principal de las ordenanzas es garantizar una cantidad de desperdicios sólidos para la operación de la planta incineradora de EA. La mejor manera de garantizarle a EA la cantidad pactada de material es prohibiendo a entes privados, incluyendo a participantes del comercio interestatal, de participar del libre comercio de los desperdicios de estos municipios seleccionados y destinar todos los desperdicios a EA. No obstante,

ADS tiene alternativas legítimas para lograr el propósito principal de las ordenanzas sin restringir y discriminar en contra del comercio interestatal, como por ejemplo mediante incentivos a favor del reciclaje o impuestos por disponer desperdicios en vertederos. De igual manera, la libre competencia por los desperdicios podría fomentar una reducción en el costo de disposición de dichos materiales y a largo plazo beneficiar económicamente a los municipios que actualmente se encuentran en situaciones fiscales difíciles. Claramente el efecto de las ordenanzas será discriminar contra el comercio interestatal al prohibir la competencia, cumpliendo con la primera parte del test de C & A Carbone. La excepción al test requiere que la ADS pruebe que no existen alternativas legítimas para llevar a cabo el propósito principal de las ordenanzas, por lo que no se cumple con la excepción puesto que la ADS tiene a su disposición diferentes alternativas legítimas. En base al análisis anterior debemos concluir que las ordenanzas serian inválidas por violentar la Cláusula de Comercio Interestatal, U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3. Segundo, el Contrato surge para cumplir con la Orden Administrativa Núm. 2011- 003 y la política pública de cerrar vertederos que no cumplan con las regulaciones necesarias. Dado que el contrato requiere la creación de las ordenanzas anteriormente analizadas, aplicaría el mismo análisis con el mismo resultado. En comparación con las ordenanzas, encontramos que el contrato responde a propósitos diferentes pero inevitablemente conlleva a los mismos efectos y resulta en una violación constitucional a la Cláusula de Comercio Interestatal, *supra*. Favorecer a EA y eliminar la posibilidad de competencia para la disposición de los desperdicios sólidos de los municipios,

contravendría la primera parte del test. Esto se debe a que la ADS impediría que los municipios negocien con otras compañías interesadas en disponer de sus desperdicios, ya que les ordena que los lleven sólo a EA. Aunque no sería necesario analizar la segunda parte del test porque se contravino la primera, entendemos que también se violaría la segunda parte porque la ADS tiene otras alternativas para disponer de los desperdicios sin violar la Cláusula de Comercio Interestatal, *supra*.

C. El contrato como subsidio de ADS a EA

En el Art. 1 del contrato entre ADS y EA, se establece que la planta incineradora de EA tiene una capacidad de procesamiento de 2,100 toneladas de desperdicios diariamente. Según el Inciso 1 del "Schedule 2.3" del contrato, EA deberá conseguir, por su cuenta, 300 toneladas de desperdicios (a ser contadas dentro de las 2,100) de suplidores privados diariamente. Las restantes 1,800 toneladas serán llevadas por los municipios, a los cuales ADS ordene mediante "Performance Directives" (entendemos que la ADS no tiene esta facultad como discutimos anteriormente) a llevar sus desperdicios a EA y a pagar el "Disposal Fee" de \$36.05, establecido en el Art. 1 del contrato, por cada tonelada de desperdicio. Si examinamos estas disposiciones, podemos decir que ADS le está garantizando a EA unos ingresos diarios de \$64,890 (1,800 toneladas de los municipios x \$36.05 del Disposal Fee), lo cual entendemos que es un subsidio. El TSEU ha establecido lo siguiente: "A subsidy involves the direct transfer of public monies to the subsidized enterprise and uses resources exacted from taxpayers as a whole." *Walz v. Tax Com. of New York*, 397 U.S. 664, 690 (1970). En el

contrato entre ADS y EA, se está dando una transferencia directa de fondos públicos de los municipios a EA, ya que los municipios tendrán que pagar la tarifa acordada entre la ADS y EA, al llevar los desperdicios que le ordenó la ADS. Esto es un subsidio, según la descripción del TSEU.

El poder de otorgar subsidios le corresponde al Gobierno, como ha expresado el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante “TSPR”):

[E]stamos aquí frente a las acciones del Gobierno actuando bajo el manto de sus funciones de poder de razón de estado (“police power”), mediante la cual se utilizan fondos públicos para proteger la salud de sus constituyentes o **reforzar la economía a través de subsidios** o programas dirigidos a fortalecer industria local.

ELA v. Northwestern Selecta, 185 DPR 40, 84-85 (2012) (énfasis suplido). Es necesario definir el poder de razón de estado o “police power” para contextualizar esta situación. El TSPR lo ha definido como “[a]quel poder inherente al Estado que es utilizado por la Legislatura para prohibir o reglamentar ciertas actividades con el propósito de fomentar o proteger la paz pública, moral, salud y bienestar general de la comunidad, el cual puede delegarse a los municipios.” *Domínguez Castro v. ELA*, 178 DPR 1, 36 (2010) (énfasis omitido) (notas al calce omitidas).

Habiendo aclarado que es la Asamblea Legislativa la que puede otorgar subsidios a través de su “police power”, debemos ver si este poder le ha sido delegado a la ADS por la Asamblea Legislativa. Al examinar la Ley de ADS, *supra*, podemos corroborar que en ninguna de sus disposiciones se le confiere a la ADS el poder de otorgar subsidios. Sobre este particular, el TSPR ha expresado:

Sabido es que en nuestro ordenamiento jurídico la ley es el medio o fuente que establece los límites del poder y de las facultades de las

agencias administrativas. La ley habilitadora es el mecanismo legal que le delega a la agencia los poderes necesarios para actuar de conformidad con el propósito legislativo. En virtud de ello, una agencia administrativa sólo puede llevar a cabo las funciones que se le han encomendado legislativamente y aquellas que surgen de su actividad o encomienda principal. No obstante, si la actuación de la agencia administrativa excede los poderes delegados por la Asamblea Legislativa, será considerada *ultra vires* y, por ende, nula. De conformidad con lo anterior, hemos expresado que “una agencia administrativa no puede asumir jurisdicción sobre situación alguna que no esté autorizada por ley; es decir, ni la necesidad, ni la utilidad, ni la conveniencia pueden sustituir al estatuto en cuanto a fuente de poder de una agencia administrativa. Es por ello que cualquier duda en cuanto a la existencia de dicho poder debe resolverse en contra del ejercicio del mismo”.

Amieiro González v. Pinnacle Real Estate Group, 173 DPR 363, 371-72 (2008) (énfasis omitido) (citás omitidas). Al otorgarle un subsidio a EA (a través de los acuerdos contractuales antes discutidos), la ADS se excedió en los poderes que le delegó la Asamblea Legislativa. Esto es una actuación *ultra vires* por parte de ADS y por lo tanto, es nula. Por tal razón, las disposiciones del contrato entre la ADS y EA que conforman este subsidio (discutidas al comienzo de esta sección) son nulas.

D. Renuncia de las facultades en ley de ADS a favor de EA

La Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico, 12 L.P.R.A. §1301 (en adelante “Ley de la ADS”), establece los poderes y facultades que la Asamblea Legislativa delega en ADS para salvaguardar la seguridad, la salud y el bienestar de la población. En el Artículo 5 de la Ley de la ADS, *supra*, se establece que la ADS queda facultada a:

- (c) Adoptar, enmendar y derogar estatutos para reglamentar sus asuntos y para establecer normas para el manejo de sus negocios.

(d) Planificar, financiar y operar en todo el Estado Libre Asociado los servicios de trasbordo, procesamiento, recuperación y disposición final de desperdicios sólidos para el uso de los municipios, agencias públicas y privadas.

Este mismo Artículo expone que la ADS tiene la facultad en ley de exigir el llevar los desperdicios sólidos a determinadas facilidades de disposición. Según dispuesto en el Artículo 5 de la Ley de la ADS, *supra*, encontramos que la ADS puede:

(ee) Ejercer sus poderes para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios sólidos y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición; **podrá delegar a un municipio el poder** para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición; o podrá ejercer concurrentemente con cualquier municipio el poder para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios y la entrega de los mismos a determinadas facilidades de disposición. (énfasis nuestro)

(gg) Establecer acuerdos para **delegar a los municipios**, total o parcialmente, el poder de administrar, requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de desperdicios sólidos hacia determinadas facilidades de manejo y disposición de desperdicios sólidos, según se establece en el Artículo 13 de esta Ley. (énfasis nuestro)

Según los incisos (ee) y (gg) del Artículo 5 de la Ley de la ADS, *supra*, se establece que la Asamblea Legislativa expresamente facultó a la ADS a delegar a los municipios el poder de exigir a dónde llevar los desperdicios sólidos. Hacemos énfasis en que específicamente se permite esta delegación a los municipios, por lo que no se faculta la delegación a entes privados, como sería EA. El efecto de ADS contratar con EA para establecer un flujo garantizado de desperdicios sólidos sería una renuncia por ADS a sus poderes en ley. Puesto que restringiría, por el periodo contratado, las facultades de ADS establecidas en los incisos (ee) y

(gg), *supra*, para requerir, dirigir, controlar y hacer cumplir la entrega del flujo de los desperdicios y establecer acuerdos con los municipios para el mismo propósito. En otras palabras, la ADS renunciaría a estos poderes en ley mientras se encuentre en vigencia el contrato. Dado que la Asamblea Legislativa no le concedió a la ADS la facultad de delegar a entes privados las facultades en ley antes mencionadas, ni mucho menos se le autorizó a renunciar a estas facultades, concluimos que la ADS se excedió de sus poderes al contratar con EA. Esta renuncia de poder por parte de ADS sin el autorización de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico contraviene la ley, la moral y el orden público de nuestro sistema social. Se ha establecido que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. Art. 1207 del Código Civil de Puerto Rico, *supra*. Se trata de una lesión a un interés general de orden jurídico o moral. *Sánchez Rodríguez v. López Jiménez*, 116 D.P.R. 172 (1985). Los efectos de un sistema de desperdicios sólidos mal administrado e ineficiente son de alto interés público. Como muy bien se establece en la Exposición de Motivos de la Ley de ADS, *supra*:

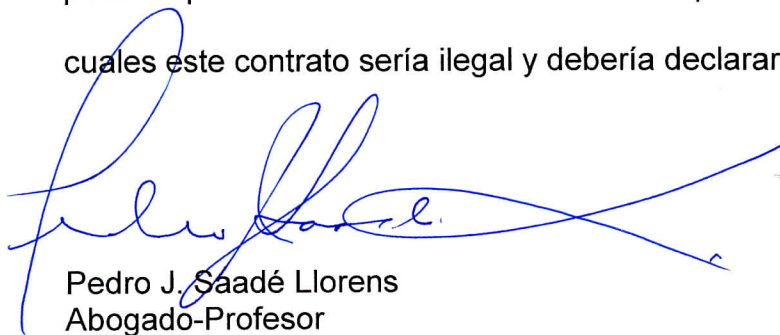
Puerto Rico se encuentra ante un problema crítico en relación con la producción de desperdicios sólidos que amenaza a abrumar económica y ambientalmente los recursos del Estado Libre Asociado. En virtud de la relativa densidad y aumento poblacional de Puerto Rico, la escasez de terrenos, y la diversidad de costosos sistemas para desperdicios sólidos de calidad no uniforme en los diferentes municipios, Puerto Rico no tiene otra alternativa que **asumir decidida y valientemente la responsabilidad total de proveer y operar los servicios de desperdicios sólidos en el Estado Libre Asociado.** (énfasis nuestro)

Es por tal razón de suma importancia social y de política pública que nuestra Asamblea Legislativa no le concedió la facultad a la ADS para delegar este poder a entes privados; y es por tal razón que esta renuncia de poder contraviene la ley, la moral y el orden público. Por otro lado queremos dejar claro que según establece el caso *Asociación Pro-Control de Calle Maracaibo, Inc. v. Cardona*, 144 DPR 1 (1997), es constitucionalmente válido que la Asamblea Legislativa delegue poderes a entidades privadas, como por ejemplo el poder de implantar o administrar una ley. No obstante, la Asamblea Legislativa está vedada de delegar, en ausencia de autorización constitucional, funciones estricta y exclusivamente legislativas y judiciales. *Id.* El Tribunal Supremo de Puerto Rico establece que una delegación de poder a personas privadas tiene que ser razonable, en cuanto al propósito que persigue la ley, en las circunstancias particulares. *Id.* La doctrina establecida en el caso *Asociación Pro-Control de Calle Maracaibo, supra*, no aplica a los hechos entre la ADS y EA, puesto que la Asamblea Legislativa no facultó a la ADS a delegar sus poderes en ley a entes privados. Por lo que no sería adecuado aplicar la norma establecida en el caso *Asociación Pro-Control de Calle Maracaibo, supra*, para analizar la validez de la delegación o renuncia de las facultades de la ADS ante EA.

V. Conclusión

Tal como se explica anteriormente este contrato es nulo y las obligaciones creadas en éste no son exigibles. Se deben tener por no puestas o inexistentes. ADS debe considerar que no tiene obligaciones legalmente exigibles ante EA. Advertimos que de permitirse la vigencia de este contrato, éste podría ser objeto

de pleitos futuros en los tribunales por las diferentes partes afectadas en él (Municipios de PR, compañías privadas interesadas en disponer de los desperdicios municipales, entre otros), las cuales estarían impugnándolo, muy probablemente por los fundamentos que hemos explicado. Por último, aclaramos que esta opinión legal es un análisis inicial del contrato entre ADS y EA. Es posible que además de las causas antes explicadas, existan otras causas por las cuales este contrato sería ilegal y debería declararse nulo.



Pedro J. Saadé Llorens
Abogado-Profesor
Clínica de Derecho Ambiental
Escuela de Derecho UPR

Christian A. Vega Lelkes

Edward A. Mercado Sanabria
Estudiantes de la Clínica