

CAMBIOS EN EL MANEJO DE DESPERDICIOS SÓLIDOS EN PUERTO RICO: *WASTE-TO-ENERGY*

JOHN ROSS SERRANO*

INTRODUCCIÓN.....	31
PROGRAMA WASTE-TO-ENERGY	34
CONTRATO ENTRE ADS Y ENERGY ANSWERS	34
PERSPECTIVA DESDE LA CLÁUSULA DE COMERCIO INTERESTATAL.....	38
CONCLUSIÓN.....	41

ABSTRACTO

En Puerto Rico, la protección ambiental es un mandato de su constitución estatal. En virtud de ello y de las leyes federales, la Asamblea Legislativa legisló para hacer valer estas normas que buscan preservar nuestros recursos naturales. Sin embargo, uno de los problemas ambientales que más aqueja a Puerto Rico es el manejo de sus desperdicios sólidos. Para poder lidiar con la situación, la Autoridad de Desperdicios Sólidos (“ADS”) firmó un contrato con la empresa *Energy Answers Arcibo, LLC*, para construir una planta de *Waste-to-Energy*. El contrato generó controversias en cuanto a su validez por consideraciones de política pública y sus efectos en el comercio interestatal. Esta situación ilustra, para ambos lados del debate, la relación entre la protección ambiental y el desarrollo económico.

INTRODUCCIÓN

En Puerto Rico, la política pública de protección y conservación de los recursos naturales está consagrada en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.¹ El foro apelativo más alto del estado resolvió que esa disposición “no es meramente la expresión de un insigne afán, ni constituye tampoco solo la declaración de un principio general de carácter exhortativo. Se trata, más bien de un mandato que debe observarse rigurosamente y que prevalece sobre cualquier estatuto, reglamento u ordenanza que sea contraria a este”.² Esta disposición constitucional ha sido leída por juristas que interpretan que el mandato expreso de protección al ambiente “significa que, al ser un asunto legal y, sobre todo, de índole constitucional, no existe razón por la que los tribunales deben observar una

*J.D. 2017, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Colegiado Núm. 20457.

¹ CONST. PR art. VI, § 19.

² *Misión Ind. PR v. JCA*, 145 DPR 908, 919 (1998).

deferencia especial para con las determinaciones administrativas, pues [la pericia] sobre asuntos constitucionales es de los tribunales”.³

En la década de 1970 se desató en Estados Unidos una preocupación nacional en cuanto a la contaminación ambiental, por lo que el presidente Richard Nixon firmó el *National Environmental Policy Act of 1969* (en adelante, “NEPA”).⁴ El cambio de la nación estadounidense en relación a la política pública ambiental pasó de conservar solamente la vida silvestre a otra donde es el gobierno quien protege el planeta Tierra, el aire, el suelo y el agua. Un año más tarde, como respuesta a la tendencia ambientalista nacional, Puerto Rico aprobó la *Ley Sobre Política Pública Ambiental* en el 1970.⁵

La *Ley Sobre Política Pública Ambiental* creó la Junta de Calidad Ambiental (en adelante, “JCA”). Dicha ley delimitó los poderes de la JCA, tales como “la responsabilidad de implantar las disposiciones de esta ley y de fiscalizar su cumplimiento”.⁶ Los enunciados de esta legislación son cónsonos con nuestra constitución siguiendo así “la más eficaz conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales”.⁷ La misma obliga a la JCA a preparar declaraciones de impacto ambiental “antes de efectuar cualquier acción o promulgar cualquier decisión gubernamental que afecte significativamente la calidad del medio ambiente”.⁸

La disposición constitucional sobre la protección de los recursos naturales y la creación de la JCA responden a un período de la historia de Puerto Rico donde se generó una consciencia colectiva sobre la importancia de proteger nuestro medio ambiente. Estudiosos de la jurisprudencia han dividido la historia del desarrollo del derecho ambiental puertorriqueño en tres períodos: 1) Actividad Económica del Monocultivo (1900-1940); 2) Revolución Industrial (1940-1970); y, 3) Surgimiento de Legislación Federal y Estatal (1970-presente).⁹ En los períodos previo a 1970 el Tribunal Supremo de Puerto Rico, a través de doctrinas sobre la propiedad privada y la teoría de los contratos, proveyó los cimientos para un derecho ambiental que protegía la explotación comercial de los recursos naturales de la isla.¹⁰ Luego, en el periodo actual, el enfoque ha cambiado hacia la protección ambiental por encima de los intereses económicos.

Desde hace un tiempo, uno de los problemas ambientales que enfrentamos en Puerto Rico es el manejo de desperdicios sólidos, ya que contamos con una

³Carlos Díaz Olivo, *La posibilidad de la creación de un Derecho puertorriqueño dentro del esquema actual de relaciones entre Puerto Rico y los Estados Unidos*, 60 REV. COL. ABOG. PR 66, 71 (1990).

⁴National Environmental Policy Act of 1969, 42 U.S.C. §§ 4321–47 (2012).

⁵Véase Ley sobre política pública ambiental, Ley Núm. 9 del 18 de junio de 1970, 12 LPRA §§ 1121-42 (2014). Esta ley fue derogada posteriormente por la Ley Sobre Política Pública Ambiental, Ley Núm. 416 del 22 de septiembre de 2004, 12 LPRA §§8001-8007f (2014 & Supl. 2018). El propósito de esta ley fue recopilar en un solo lugar las leyes de calidad ambiental y establecer claramente la política pública ambiental. Se mantuvo la Junta de Calidad Ambiental.

⁶T-JAC, Inc. v. Caguas Centrum Limited, 148 DPR 70, 91-92 (1999).

⁷Id. en la pág. 91.

⁸Mun. de San Juan v. JCA, 152 DPR 673, 710 (2000).

⁹Luis Enrique Rodríguez, *Genesis of Puerto Rico's Environmental Law: Study of Early Puerto Rico Environmental Case Law (1900-1940)*, 67 REV. JUR. UPR 201, 204 (1998).

¹⁰Id. en la pág. 210.

población que genera mucha basura y que no se ha ajustado a la política pública de reciclar ciertos desperdicios. No obstante, para el año 2015 solo doce (12) de veintinueve (29) vertederos cumplían con los criterios de diseño y operación del *Resource Conservation and Recovery Act* (en adelante, “R.C.R.A.”).¹¹ Aquellos que no cumplen con las disposiciones de la R.C.R.A. están en proceso de ser cerrados por ser un foco de contaminación.

Además de la R.C.R.A., el manejo de desperdicios sólidos en Puerto Rico también está regulado por la *Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos*,¹² y la *Ley para la Reducción y el Reciclaje de Desperdicios Sólidos*.¹³ Es importante destacar que la R.C.R.A. se enfoca en cuatro objetivos: (1) la regulación del manejo de desperdicios sólidos; (2) proteger la salud humana y la conservación del medio ambiente; (3) recuperar materiales reciclables de los desperdicios; y, (4) desarrollar una forma nueva de generar energía en base a los desperdicios sólidos. La ADS crea a nivel estatal la entidad gubernamental que lleva este mismo nombre, Autoridad de Desperdicios Sólidos, y que se dedica a “continuar la obra del gobierno de proteger y mejorar las condiciones del medio ambiente del Estado Libre Asociado, y para afrontar la creciente demanda por mayores y mejores controles y facilidades para el manejo de desperdicios sólidos”.¹⁴ Por su parte, la *Ley para la Reducción y el Reciclaje de Desperdicios Sólidos* “establece la jerarquía de métodos para el manejo de desperdicios sólidos en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.¹⁵

En abril del 2012, comenzó una controversia sobre el cambio en el manejo de desperdicios sólidos en Puerto Rico cuando la ADS firmó un contrato con *Energy Answers Arecibo, LLC.*, empresa que se dedica a la producción de energía eléctrica utilizando desperdicios sólidos. Esta corporación utiliza un método conocido como *Waste-to-Energy* (en adelante, “W.t.E.”) para generar o recuperar energía a través de un procedimiento que consiste en quemar desperdicios sólidos. Varios grupos ambientalistas se opusieron a este acuerdo argumentando que la tecnología empleada es perjudicial para el ambiente y que el contrato es nulo. El actual gobernador Ricardo Rosselló también expresó que el “proyecto dejó de ser compatible con las metas y la nueva realidad de Puerto Rico por lo que ya no será parte de los objetivos de transformación de la AEE”.¹⁶ Sin embargo, todavía existe la posibilidad que administraciones posteriores consideren este tipo de proyecto. Por tal razón, nos compete analizar lo que es un programa W.t.E., examinar el

¹¹Resource Conservation and Recovery Act of 1976, 42 U.S.C. §§ 6901-92k (2012). Véase Servicios Públicos Rurales, *Declaración de Impacto Ambiental Preliminar*, http://www.rd.usda.gov/files/RUSAreciboDraftEIS_July2015_Span.pdf (última visita 1 de nov. de 2018).

¹²Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico, Ley Núm. 70 del 23 de junio de 1978, 12 LPRA §§ 1301-19 (2014).

¹³Ley para crear un Programa de Reducción y Reciclaje de los Desperdicios Sólidos en Puerto Rico, Ley Núm. 70 del 18 de septiembre de 1992, 12 LPRA §§ 1320-1320u (2014).

¹⁴12 LPRA § 1302.

¹⁵12 LPRA § 1320a.

¹⁶Editorial de El Nuevo Día, *El gobierno retira su endoso al proyecto de Energy Answers*, EL NUEVO DÍA (10 de febrero de 2018, 1:00 PM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/elgobiernoretirasuendosoalproyectedeenerg्यानswers-239771/> (última vista 1 de nov. de 2018).

Cambios en el manejo de desperdicios sólidos en Puerto Rico: *Waste-To-Energy*

contrato entre ADS y *Energy Answers*, y considerar las implicaciones que tiene sobre el comercio interestatal.

PROGRAMA *WASTE-TO-ENERGY*

La *Environmental Protection Agency* (en adelante, “E.P.A.”) ha definido la tecnología W.t.E. como “la conversión de desperdicios no-reciclables en calefacción, electricidad o combustible a través de una variedad de procesos”.¹⁷ Para poder convertir los desperdicios sólidos en energía, algunos de los métodos que se utilizan son la combustión, gasificación, pirolisis, digestión anaeróbica y recuperación de gases en vertederos. De acuerdo a la E.P.A., la recuperación de energía de los desperdicios sólidos es parte de la jerarquía del manejo de desperdicios sólidos no peligrosos.¹⁸ La conversión de estos materiales en electricidad y calefacción genera una fuente de energía renovable y reduce las emisiones de carbono, ya que los vertederos producen menos metano y se disminuye el uso de combustibles fósiles.¹⁹

Actualmente existen ochenta y seis facilidades de W.t.E. en Estados Unidos que procesan desperdicios sólidos en municipalidades localizadas en veinticinco estados. Desde 1995 no se construye una facilidad nueva. La tecnología de recuperación de energía tiene la capacidad de producir 2,729 mega watts de energía por año al procesar más de 28 millones de toneladas de desperdicios.²⁰ En Puerto Rico, la compañía *Energy Answers* ha optado por utilizar la tecnología de combustible procesado derivado de desperdicios para su planta W.t.E. Este proceso incluye la remoción de metales ferrosos del flujo de desperdicios antes de que entren a la caldera y la remoción de metales ferrosos y no ferrosos de los flujos de cenizas.²¹

CONTRATO ENTRE ADS Y *ENERGY ANSWERS*

La ADS es una corporación pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, mientras que *Energy Answers Arcibo, LLC*, es una compañía de responsabilidad limitada organizada bajo las leyes de Puerto Rico.²² El 4 de abril de 2012, estas partes otorgaron un contrato denominado “*Waste Delivery and Support Agreement*” (en adelante, “W.D.S.A.”) en el que ADS se obliga a enviar una cantidad de desperdicios sólidos a la planta W.t.E. de *Energy Answers* a través de *Performance Directives*.²³ La

¹⁷ Environmental Protection Agency, *Energy Recovery from the Combustion of Municipal Solid Waste (MSW)*, <https://www.epa.gov/smm/energy-recovery-combustion-municipal-solid-waste-msw> (última visita 1 de nov. de 18) (traducción suplida).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² Ley Núm. 70 del 23 de junio de 1978, 12 LPRA § 1302; Dato obtenido de la página web del Departamento de Estado de Puerto Rico. Accedido a través del portal: <https://prcorpfilig.flhst.com/CorpInfo/CorporationInfo.aspx> (última visita 1 de nov. de 18).

²³ Véase Contrato entre *Energy Answers Arcibo, LLC* y *Puerto Rico Solid Waste Authority*, *WASTE DELIVERY AND SUPPORT AGREEMENT*, art. 1, en la pág. 7. El contrato se puede acceder a través del siguiente

planta se denomina como el *Resource Recovery Facility* y está encargada de generar energía eléctrica mediante la quema de desperdicios sólidos y el reciclaje de metales.²⁴ Se contempla que el proyecto está orientado a la protección del ambiente, la salud pública y a reafirmar la jerarquía de manejo de desperdicios sólidos establecida en la política pública de Puerto Rico: (1) reducción; (2) reutilización; (3) reciclaje; (4) recuperación de energía; y, (5) disposición.²⁵

Energy Answers se presentó en el acuerdo como una empresa con una gran experiencia en el manejo de plantas de W.t.E. en Estados Unidos continental. Su decisión de extender sus operaciones a Puerto Rico se debió a que estudiaron el mercado local y determinaron que existe suficiente volumen de desperdicios sólidos municipales para satisfacer la capacidad del *Resource Recovery Facility*.²⁶ El esquema de los proponentes de este negocio consiste en generar ganancias a partir del manejo de estos desperdicios sólidos y complementar las proyecciones a largo plazo de ADS con relación a la protección ambiental y la salud pública.²⁷ Sin embargo, para garantizar el flujo de desperdicios a la planta, *Energy Answers* obliga contractualmente a ADS para que le garantice un flujo de desperdicios sólidos a través de los mecanismos que le provee la ley.²⁸

El *base fee*, o costo para depositar desperdicios en la planta de *Energy Answers*, tiene un costo de \$36.05 por tonelada de desperdicios sólidos municipales.²⁹ Los municipios que enviarían sus desperdicios a la planta serían aquellos que contraten directamente con *Energy Answers* y los que sean un municipio designado por ADS (*Designated Municipality*),³⁰ mediante un *Performance Directive*.³¹ El *Performance Directive* es una orden administrativa que obliga al municipio designado a enviar sus desperdicios al *Resource Recovery Facility* hasta que contrate por su parte con *Energy Answers* o al finalizar la vigencia del contrato en discusión. El *Required MSW Amount* se define como las 2,100 toneladas por día de desperdicios sólidos municipales o 63,000 toneladas por mes, lo que equivale a la capacidad máxima del *Resource Recovery Facility*.³²

Para analizar más a fondo el contrato entre ADS y *Energy Answers* es necesario observar lo delimitado en sus cláusulas por lo que este artículo se enfocará en las siguientes cinco secciones:

- i. La Sección 2.2 establece, entre otras cosas, que *Energy Answers* hará su mejor esfuerzo para contratar directamente con los municipios, que ha comenzado a hacer estas gestiones y que aceptará todos los desperdicios que se lleven a su planta bajo un contrato municipal o un *Performance*

enlace: <http://www.noticel.com/noticia/132243/energy-answers-crea-cartel-de-la-basura-con-palas-azules-y-rojas.html> (última visita 1 de nov. de 2018).

²⁴*Id.* § Witnesseth, en la pág. 1.

²⁵*Id.* art. 2, § 2.1, en la pág. 8.

²⁶*Id.* art. 2, § 2.2, en la pág. 8.

²⁷*Id.* a la nota 31.

²⁸*Id.* art. 2, § 2.1, en la pág. 8.

²⁹*Id.* art. 1, en la pág. 3.

³⁰*Id.* en la pág. 4.

³¹*Id.* en la pág. 7.

³²*Id.* en la pág. 8 (traducción suplida).

Directive.³³ADS se compromete a poner en vigor uno o más *Performance Directives* y asistir a *Energy Answers* con el proceso de contratación con los municipios, con el fin de lograr el *Required MSW Amount* en o antes de la fecha de comienzo del acuerdo.³⁴

- ii. La Sección 3.1 dispone que el contrato estará en vigor hasta lo primero que ocurra entre: (a) la fecha en que los desperdicios entregados a *Energy Answers* por medio de *Performance Directives* sea reducido a cero; o, (b) a los treinta años de la fecha de comienzo.³⁵ Sin embargo, la obligación de ADS de emitir *Performance Directives* expira a los 3 años de la fecha de comienzo, pero las partes pueden comprometerse a extenderlo. La sección 3.2 establece que *Energy Answers* notificará por escrito a ADS y a los municipios treinta días antes de la fecha de comienzo. Esta fecha será no más tarde del 31 de julio de 2016 y podrá extenderse por una dilación excusable.³⁶
- iii. La Sección 3.3 establece que el contrato se podrá dar por terminado si: (a) *Energy Answers* no obtiene los permisos para operar; (b) se le revoca o modifica el *Prevention of Significant Deterioration* (PSD) de la E.P.A. – a menos que *Energy Answers* con diligencia razonable intente revertir la determinación-; (c) se viola alguna cláusula del contrato por alguna de las partes sin haberse subsanado en treinta días luego de haber sido notificada; (d) *Energy Answers* no paga sus deudas o se declara en quiebra; (e) un tribunal o autoridad gubernamental con jurisdicción competente nombra a un síndico a *Energy Answers* sin el consentimiento de éste; o (h) hay abandono por parte de *Energy Answers*.³⁷
- iv. La Sección 7.1.1 dispone que el contrato se interpretará bajo las leyes de Puerto Rico.³⁸
- v. La Sección 7.1.2 establece que cualquier acción legal en contra de cualquiera de los contratantes con respecto al W.D.S.A. se ventilará en el Tribunal de Primera Instancia de San Juan (“TPI”) o ante el Tribunal Federal del Distrito de Puerto Rico.³⁹

En los *Milestones Schedules*, ADS en virtud de la *Ley de Desperdicios Sólidos*, reconoce que todos los municipios de Puerto Rico están sujetos a que ADS les ordene enviar sus desperdicios a una facilidad de disposición y a que paguen el precio de descargar los mismos.⁴⁰ La selección de los municipios estará basada en la capacidad del *Resource Recovery Facility*, cierre anticipado de rellenos sanitarios en incumplimiento en el área norte y noroeste de Puerto Rico y en armonía con la

³³*Id.* a la nota 38.

³⁴*Id.* art. 2 § 2.4, en la pág. 9.

³⁵*Id.* art. 3 § 3.1, en la pág. 12 (traducción suplida).

³⁶*Id.* art. 3 § 3.2, en la pág. 13.

³⁷*Id.* art. 3, § 3.3, en la pág. 13.

³⁸*Id.* art. 7, § 7.1.1, en la pág. 22.

³⁹*Id.* art. 7, § 7.1.2, en la pág. 22.

⁴⁰Ley de la autoridad de desperdicios sólidos en Puerto Rico, Ley Núm. 70 del 23 de junio de 1978, 12 LPRA §§ 1305 y 1310(a) (2014).

política pública de manejo de desperdicios sólidos. Esto incluye pero no se limita a la Resolución R-11-16-5 de la Junta de Calidad Ambiental.⁴¹

Luego de un cambio de administración en el Gobierno de Puerto Rico, el entonces Secretario de Justicia, Luis Sánchez Betances, emitió una opinión a petición del nuevo Director Ejecutivo de ADS el día 4 de junio de 2013 en la que concluye que el W.D.S.A. es nulo por violar la *Ley de Municipios Autónomos*.⁴² Adujo además que el contrato entre ADS y *Energy Answers* no necesariamente cumple con la política pública establecida en la *Ley para la Reducción y el Reciclaje de Desperdicios Sólidos* y, a su vez, podría incurrir en una violación a la Cláusula de Comercio Interestatal en su estado durmiente.⁴³

El 6 de junio de 2013, ADS presentó una acción en contra de *Energy Answers* en el TPI, donde pide que se emita una sentencia declaratoria que decretara nulo el contrato suscrito entre las partes.⁴⁴ Posteriormente, el 21 de mayo de 2015 el TPI dictó sentencia en la cual declaró que el contrato no es nulo porque posee consentimiento, objeto y causa.⁴⁵ El contrato no es contrario a la *Ley de Municipios Autónomos*, pues en el caso de *Landfill Technologies v. Municipio de Lares* no se interpretó que el artículo 2.005 de la referida ley concedió la facultad exclusiva a los municipios para establecer el manejo de desperdicios sólidos.⁴⁶ A juicio del TPI, esta labor está supeditada a la política pública del Estado Libre Asociado y ésta claramente establece que ADS es el organismo con poder para requerir la entrega de desperdicios sólidos a un lugar en particular.⁴⁷ El artículo 2.005 de la *Ley de Municipios Autónomos* establece que “el municipio podrá reglamentar el manejo de desperdicios sólidos en armonía con la política pública ambiental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.”⁴⁸ Más aún, el TPI interpretó que la política pública ambiental de Puerto Rico establece que ADS tiene los poderes para requerir, dirigir y hacer cumplir la entrega de desperdicios sólidos a facilidades de disposición particulares.⁴⁹

En cuanto a la alegación de ADS sobre que el W.S.D.A. es contrario a la política pública sobre disposición de desperdicios sólidos en Puerto Rico, el TPI respondió que la transformación de desperdicios sólidos en energía no limita el manejo de otros métodos de disposición de residuos sólidos, por lo que el contrato no se encuentra reñido con la *Ley para la Reducción y el Reciclaje de Desperdicios Sólidos*

⁴¹ Véase Contrato entre *Energy Answers Arecibo, LCC* y *Puerto Rico Solid Waste Authority*, WASTE DELIVERY AND SUPPORT AGREEMENT Milestones Schedule, Schedule 2.3, § 2, en la pág. 28.

⁴² Ley Núm. 81 del 30 de agosto de 1991, 21 L.P.R.A. §§ 4001-4990(j). Véase también Op. Sec. Just. 2013-04.

⁴³ Op. Sec. Just. 2013-04 en la pág. 18.

⁴⁴ Véase, *Autoridad de Desperdicios Sólidos v. Energy Answers*, KAC 2013-0428 (508) (TPI, San Juan, 21 de mayo de 2015).

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Landfill Technologies v. Municipio de Lares*, 187 DPR 794, 803 (2013).

⁴⁷ *Autoridad de Desperdicios Sólidos v. Energy Answers*, KAC 2013-0428 (508) (TPI, San Juan, 21 de mayo de 2015) en la pág. 17.

⁴⁸ Ley de Municipios Autónomos, Ley Núm. 81 del 30 de agosto de 1991, 21 L.P.R.A. § 4055.

⁴⁹ Ley de la Autoridad de Desperdicios Sólidos, Ley Núm. 70 del 23 de junio de 1978, 12 L.P.R.A. §1310a.

en Puerto Rico.⁵⁰ ADS también alegó que el acuerdo entre las partes presentaba un menoscabo de relaciones contractuales, lo cual está prohibido por la Constitución de Puerto Rico. El tribunal entendió que esta alegación era especulativa y conclusoria, ya que no identificó los contratos particulares que serán menoscabados y los terceros afectados.⁵¹ Tampoco elaboró en cuanto a qué consistía el daño a un tercero mediante este contrato. Resulta curioso en este caso que la agencia que contrató con una parte privada es quien llevó la acción al tribunal y no la otra parte, como por ejemplo el dueño de un vertedero que tenga un contrato de recibir desperdicios sólidos con un municipio.

La sentencia en *ADS v. Energy Answers Arecibo, LLC*, advino final y firme debido a que no se apeló la decisión. Como acto seguido, al contrato se le hicieron unas enmiendas para subsanar el tiempo que conllevó el litigio entre las partes. Entre las enmiendas podemos destacar el artículo 2.3 que cambia la fecha del 31 de julio de 2013, para la cual ADS comenzará a asistir a *Energy Answers* en lograr contratar con los municipios, al 31 de julio de 2017.⁵² El artículo 3.2 se enmienda para que el *Commencement Date* sea el 30 de noviembre de 2020 en vez del 31 de julio de 2016.⁵³ Se añade un nuevo artículo 2.12 que busca la posible reducción del *Base Fee*, para asegurar que todos los *Designated Municipalities* tengan un bajo costo en el servicio que ofrecerá el *Resource Recovery Facility*.⁵⁴ El artículo establece los mecanismos a través los cuales los municipios podrán adquirir una reducción en sus tarifas de enviar desperdicios sólidos a *Energy Answers*.

PERSPECTIVA DESDE LA CLÁUSULA DE COMERCIO INTERESTATAL

En la opinión 2013-004 del Secretario de Justicia Luis Sánchez Betances, pudimos apreciar el argumento de una posible violación a la cláusula de comercio interestatal en su estado durmiente por parte del W.D.S.A.⁵⁵ Para sustentar su postura, el Secretario se basó en el caso de *Carbone v. Town of Clarkstown, NY*, sobre el manejo de desperdicios sólidos.⁵⁶ Explica la opinión que en este caso un municipio que recibía desperdicios sólidos, generados dentro y fuera de su jurisdicción, suscribió un contrato con una empresa privada para enviar los desperdicios a la instalación de esta. Para cumplir el contrato, el municipio utilizó ordenanzas para obligar a todos los recogedores y transportistas de desperdicios sólidos a llevar los desperdicios –generados dentro y fuera del estado– a la instalación de la empresa privada con la que contrató el municipio. El Tribunal Supremo de Estados Unidos invalidó la ordenanza debido a que eliminaba el acceso a industrias fuera del estado al mercado de recogido y procesamiento de desperdicios sólidos, favoreciendo

⁵⁰Autoridad de Desperdicios Sólidos v. *Energy Answers*, KAC 2013-0428 (508) (TPI, San Juan, 21 de mayo de 2015) en la pág. 19.

⁵¹*Id.* en la pág. 19.

⁵² Contrato enmendado entre *Energy Answers Arecibo, LLC* y *Puerto Rico Solid Waste Authority*, WASTE DELIVERY AND SUPPORT AGREEMENT, AMENDMENT NO. 1, § 1.02, en la pág. 2.

⁵³*Id.*

⁵⁴*Id.* § 2.12 del Anejo A, en la pág. 5.

⁵⁵Op. Sec. Just. 2013-004; U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 3.

⁵⁶*C & A Carbone, Inc., v. Town of Clarkstown, NY*, 511 U.S. 383 (1994).

exclusivamente a la compañía privada contratada por el municipio por encima de compañías de otros estados.⁵⁷

Para el entonces Secretario de Justicia Sánchez Betances, el contrato entre ADS y *Energy Answers* está en violación de la cláusula de comercio interestatal en su estado durmiente si se aplica el *test* del caso discutido anteriormente. La violación consistiría en que, al obligar a ciertos municipios a trasladar sus desperdicios sólidos a *Energy Answers*, se está excluyendo a otras entidades privadas de participar libremente en el comercio, las cuales estarían dispuestas a proveer sus servicios. Al ADS emitir sus *Performance Directives* no está actuando como un participante en el mercado, sino como un ente regulador.⁵⁸

Debemos entender que el estado durmiente de la cláusula de comercio es un impedimento para algunas legislaciones estatales a pesar de la falta de legislación federal si se establecen restricciones a artículos de comercio para promover sus propios intereses comerciales con las importaciones y exportaciones.⁵⁹ Al analizar una violación de esta doctrina se debe considerar si la legislación estatal discrimina contra el comercio interestatal de su faz o en su aplicación,⁶⁰ y si no discrimina hay que contemplar si los beneficios del fin legítimo que se persigue es mayor a la onerosidad sobre el comercio interestatal.⁶¹ En la opinión del Secretario de Justicia discutida anteriormente no se establece una ruta de cómo debe trabajarse la controversia a la luz del análisis antes mencionado. Sin embargo, podemos inferir que para el Secretario, el *Performance Directive* sería inconstitucional en su aplicación.

Para poder llevar una acción contra ADS de esta índole, hay que esperar a que ADS emita un *Performance Directive*, pues de hacerlo con antelación puede haber un asunto de madurez.⁶² El objetivo sería determinar que la directriz de ADS es inconstitucional, por lo que no podría obligar a los municipios a enviar sus desperdicios a *Energy Answers* según exige el contrato. ADS tiene el poder de emitir directrices a los municipios en cuanto a dónde estos deben descargar sus desperdicios sólidos. Pero si éste poder se ejerce de una manera en la que excluye entidades privadas de otros estados de participar de la actividad comercial de manejo y disposición de desperdicios sólidos estaríamos ante una orden que discrimina en su aplicación. Esta perspectiva implica que si un tribunal evalúa el caso debe utilizar un escrutinio estricto, por lo que el Estado tiene que probar que el *Performance Directive* sirve a un interés estatal legítimo no relacionado con la protección económica del comercio local frente al interestatal, y que no existen

⁵⁷*Id.* en la pág. 386.

⁵⁸Op. Sec. Just. 2013-03, en la pág. 13.

⁵⁹A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY AND C. ROSSITER, THE FEDERALIST PAPERS 143-45 (1961). Véase *ELA v. Northwestern Selecta*, 185 DPR 40, 69 (2012).

⁶⁰*Philadelphia v. New Jersey*, 437 US 617, 624 (1978).

⁶¹*Pike v. Bruce Church*, 397 US 137, 142 (1970).

⁶²En *Asociación v. Secretario*, 87 DPR 711, 713 (1963), se determinó que “los tribunales deben determinar si existe realmente una controversia entre las partes de naturaleza justiciable, propia para un pronunciamiento judicial.” En *Comisión v. Secretario*, 109 DPR 715, 722 (1980), se estableció que “la madurez debe examinarse mediante un análisis dual: si la controversia sustantiva es una apropiada para resolución judicial y si el daño es suficiente para requerir adjudicación.”

otros medios que no discriminen para lograr el interés estatal.⁶³ Aún si la directriz de ADS no discrimina contra el comercio interestatal, hay que determinar si se persigue un fin legítimo, si está relacionada con ese fin legítimo y si los beneficios locales que persigue son más importantes que el grado y onerosidad de su efecto sobre el comercio interestatal.

ADS puede establecer que su *Performance Directive*, facultado por ley, es el mecanismo idóneo para evitar que los municipios depositen basura en rellenos sanitarios que incumplen con R.C.R.A. Hay quienes pueden sugerir que existen otros medios para lograr el interés estatal a través del reciclaje u ordenando a los municipios a enviar los desperdicios a otros vertederos que estén en cumplimiento. Debemos tomar en consideración que cuando los tribunales utilizan el escrutinio estricto la norma impugnada por lo general no sobrevive. Si el tribunal determina que el *Performance Directive* no discrimina contra el comercio interestatal, tiene que evaluar los posibles efectos onerosos sobre el comercio interestatal.

El caso de *Carbone* es parecido a la situación entre ADS y *Energy Answers*, tal y como lo establece el Secretario de Justicia en su opinión. Un municipio emite una ordenanza que exige que todos los desperdicios sólidos dentro de su jurisdicción deben ser llevados a la planta de tratamiento de una empresa privada que contrató con el municipio. Sin embargo, debemos distinguir que el caso se diferencia al nuestro en el sentido de que el *Performance Directive* de ADS va dirigido a los municipios y no a todas las personas o empresas de ese municipio. Los desperdicios que serán llevados al *Resource Recovery Facility* son aquellos que los municipios reconocen como parte de sus responsabilidades bajo la *Ley de Municipios Autónomos*.⁶⁴ Para ver el asunto que nos concierne con más claridad debemos referirnos a un caso más reciente, *United Haulers Ass'n, Inc. v. Oneida-Herkimer Solid Waste Management Authority*.⁶⁵

En *Haulers*, el estado de Nueva York creó una agencia de desperdicios sólidos para lidiar con un problema ambiental en unos municipios. La agencia llegó a un acuerdo con los municipios para la disposición de los desperdicios, pero el acuerdo dejaba abierta la posibilidad de que los ciudadanos pudieran optar por utilizar los servicios de otras compañías. Para evitar esta situación los municipios emitieron ordenanzas para obligar a que los desperdicios generados en su jurisdicción fuesen entregados a las facilidades de la agencia. Esta situación trajo el planteamiento de si se viola el estado durmiente de la cláusula de comercio interestatal cuando una ley beneficia una facilidad pública en contraposición a facilidades privadas. El Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió que las ordenanzas claramente benefician a las facilidades de la agencia, pero no hay violación de la cláusula de comercio debido a que el gobierno, distinto a una empresa privada, está investido con la responsabilidad de proteger la salud, seguridad y bienestar de sus ciudadanos.⁶⁶

⁶³ *Carbone v. Town of Clarkstown, NY*, 511 US 383, 410 (1994).

⁶⁴ *Ley de Municipios Autónomos*, 21 LPRA §4054 (a).

⁶⁵ Véase *United Haulers Ass'n, Inc. v. Oneida-Herkimer Solid Waste Management Authority*, 550 US 330 (2007).

⁶⁶ *Id.* en la pág. 342.

La importancia de la decisión en *Hauler* la encontramos en que una violación a la cláusula de comercio interestatal ocurre cuando una actuación del gobierno va dirigida a beneficiar a una empresa particular sobre otra; si se beneficia al gobierno no hay violación constitucional a esa cláusula.⁶⁷ Las leyes que favorecen al gobierno pueden estar dirigidas a un sinnúmero de objetivos legítimos que no están relacionados al proteccionismo. Si trasladamos el análisis a la situación de ADS y *Energy Answers* podemos notar de inmediato que el *Resource Recovery Facility* no es una planta del Gobierno de Puerto Rico, por lo que sí puede haber una posible violación constitucional si se materializa el *Performance Directive*. Además, debemos tomar en cuenta que en la opinión de *Hauler*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos nota que la facilidad de recolecta de desperdicios sólidos en cuestión aumenta el reciclaje, por lo que las ordenanzas municipales actúan más allá que como meras herramientas de financiamiento.⁶⁸

Los *Performance Directives* de ADS están dirigidos principalmente a los municipios del norte y noroeste de Puerto Rico que disponen de sus desperdicios en rellenos sanitarios que están en incumplimiento.⁶⁹ En el contrato no podemos apreciar que el alcance de esta directriz se extienda a empresas privadas, municipios fuera de la jurisdicción del Estado Libre Asociado o empresas foráneas que vengan a depositar basura en Puerto Rico. En *Carbone* el conflicto inicial surge cuando la policía municipal descubre un camión de basura saliendo de la ciudad hacia otro estado con desperdicios sólidos. En esta línea vemos que para invocar una violación a la cláusula de comercio interestatal debemos identificar el flujo de algún desperdicio sólido en el comercio interestatal de Puerto Rico hacia otra jurisdicción estadounidense. A estos efectos en *Hauler*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos establece que las violaciones al estado durmiente de la cláusula de comercio se encuentran cuando la onerosidad de una ley estatal tiene efectos en intereses fuera del estado. Es por esto que el Tribunal entendió que no debía interferir con un asunto local que los demandantes no pudieron ganar a través del proceso político.⁷⁰

CONCLUSIÓN

En el caso de *ADS v. Energy Answers*, ADS no invocó la observación que había hecho el Secretario de Justicia sobre la posible violación del estado durmiente de la cláusula de comercio. El tribunal tampoco menciona este argumento en la sentencia. Estos detalles dejan abierto una discusión sobre si la doctrina del estado durmiente de la cláusula de comercio es de aplicación a este caso. Si la contestación es en la afirmativa, el contrato nunca surtió efectos por estar en contra de la ley, la moral y el orden público.⁷¹ Sin embargo para que la contestación sea en la negativa debe ser inexistente el flujo de desperdicios sólidos municipales en el comercio interestatal. Partiendo de la opinión del secretario Sánchez Betances, debemos

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.* en la pág. 346.

⁶⁹ WASTE DELIVERY AND SUPPORT AGREEMENT Schedule 2.3, Milestones Schedule, en la pág. 28.

⁷⁰ Véase *Haulers*, 550 U.S. en la pág. 345.

⁷¹ Cód. Civ. PR art. 1207, 31 LPRA 3372.

identificar cuáles son esos intereses comerciales que están fuera de Puerto Rico y que se ven afectados por el W.D.S.A. Un paso hacia esa dirección es probar que un componente de los desperdicios sólidos que serán entregados a *Energy Answers* pertenece al flujo del comercio interestatal. Además, debe analizarse si es legítimo que el Estado pueda entrar en esa violación, pues hay que tener en cuenta que en el escrutinio se toma en consideración si los beneficios que trae la medida son mayores al efecto oneroso sobre el comercio interestatal.⁷²

Otra consideración que debe plantearse es si una vez se determina que los desperdicios sólidos municipales son un artículo del comercio interestatal, ¿esta determinación aplica a todas las jurisdicciones o la determinación es *ad hoc*? Si los desperdicios sólidos municipales fueran considerados como parte del flujo del comercio interestatal en todas las jurisdicciones de Estados Unidos, aunque el artículo no esté saliendo fuera de la jurisdicción, ¿puede imposibilitar al estado de reglamentarlo para no causar un efecto oneroso sobre el comercio interestatal en el futuro? En *Carbone* el descubrimiento del flujo comercial se dio cuando un camión que transportaba desperdicios sólidos desde la ciudad de Clarkstown, Nueva York hacia el estado de Indiana, se accidentó y los desperdicios fueron descubiertos por la policía.⁷³

En miras de continuar el desarrollo en torno a este debate, es de importancia considerar que en *Haulers*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos expresó que el estado durmiente de la cláusula de comercio se activa cuando un estado cambia los costos de la regulación a otros estados.⁷⁴ Esto se debe a que el peso de la regulación estatal que recae sobre intereses fuera del estado es poco probable de ser aliviada por la operación de los frenos políticos que normalmente se ejercen cuando intereses dentro del estado son afectados.⁷⁵

Al momento, parece ser que el proyecto de *Energy Answers* no tiene futuro, pues el gobernador Ricardo Rosselló le retiró su apoyo dado a la situación que provocó el huracán María y la insolvencia de la Autoridad de Energía Eléctrica.⁷⁶ Además, la fuente de financiamiento federal que la empresa había solicitado al *Rural Utilities Service* ("R.U.S.") también fue denegada. De acuerdo al vicepresidente de *Energy Answers*, Mark Green, el R.U.S. está indispuerto a cooperar con el proyecto debido a la creciente inestabilidad económica que impera en Puerto Rico, por lo que no estaría otorgando un préstamo para financiar la planta de *Waste-to-Energy*.⁷⁷

A pesar de las limitaciones, la empresa sigue interesada en hacer negocios en Puerto Rico.⁷⁸ Por ende, aún debemos estar vigilantes a los efectos económicos

⁷² Véase *Houlton Citizens Coalition v. Town of Houlton*, 175 F.3d 178, 189 (1st Cir. 1999).

⁷³ Véase *Carbone v. Town of Clarkstown, NY*, 511 U.S. 383, 388 (1994).

⁷⁴ Véase *United Haulers v. Oneida-Herkimer SWM Authority*, 550 US 330, 345 (2007).

⁷⁵ Véase *Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel. Sullivan*, 325 U.S. 761, 767-768, n. 2 (1945).

⁷⁶ Editorial de El Nuevo Día, *El gobierno retira su endoso al proyecto de Energy Answers*, EL NUEVO DÍA, 10 de febrero de 2018, <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/elgobiernoretirasuendosoalproyectedeenergynswers-239771/>

⁷⁷ Editorial de Metro, *Energy Answers sigue con planes de construir el incinerador en Arecibo*, METRO PUERTO RICO, 16 de julio de 2017, <https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/07/16/energy-answers-sigue-planos-construir-incinerador-arecibo.html>.

⁷⁸ *Id.*

que puede tener en otros estados el contrato que firmó la ADS y *Energy Answers* u otro que surja posteriormente con otra compañía que tenga los mismos intereses. Finalmente, de encontrarse uno de los factores sobre violación a la cláusula de comercio interestatal que se discutieron en este artículo, hay que determinar: (1) si la ADS puede volver al tribunal a solicitar una sentencia declaratoria para declarar nulo el contrato actual con *Energy Answers* por violación a la cláusula de comercio interestatal; (2) si se debe esperar a que una parte sea afectada por el acuerdo actual, para que entonces inicie el pleito en los tribunales por violación a la Cláusula de Comercio Interestatal; y, (3) si la ciudadanía o grupos de interés pueden entablar el pleito de violación a la Cláusula de Comercio Interestatal por el contrato actual o alguno futuro.