

USO DE ÓRDENES EJECUTIVAS, DECLARACIONES DE EMERGENCIAS Y OTROS INSTRUMENTOS PARA LOGRAR APROBACIÓN EXPEDITA DE PROYECTOS COMPLEJOS EN DETRIMENTO DEL INTERÉS PÚBLICO Y EN VIOLACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO – EL CASO DEL INCINERADOR DE ARECIBO*

*Luis E. Rodríguez Rivera***

I. INTRODUCCIÓN

Como profesor de Derecho Ambiental desde 1995, frecuentemente discuto con los estudiantes detalles sobre acciones gubernamentales que terminan siendo impugnadas en los tribunales por incumplimiento con los procesos administrativos y ambientales de rigor. En muchas ocasiones estas controversias versan sobre grandes y complejos proyectos de infraestructura que las administraciones gubernamentales pretenden construir a la brevedad posible, sin considerar las repercusiones de los mismos. Los resultados, anticipables hasta por los propios estudiantes, son proyectos que nunca se logran completar, o proyectos que se completan a un costo económico, social y político significativo, y mucho mayor a los originalmente proyectados.

Las violaciones más comunes que comete la Rama Ejecutiva al intentar acelerar o expeditar la ejecución de proyectos complejos incluyen, entre otros, violaciones a los criterios contenidos en la Ley de Política Pública Ambiental de Puerto Rico y su reglamentación, y violaciones a la reglamentación aplicable a permisos de calificación de suelo, de construcción y manejo de recursos naturales.¹ En los últimos años, también hemos presenciado como

* Escrito presentado ante el Congreso Internacional de Derecho Administrativo, auspiciado por el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, en San Juan, Puerto Rico (28 de octubre de 2015). Luis E. Rodríguez Rivera, *Uso de órdenes ejecutivas, declaraciones de emergencias y otros instrumentos para lograr aprobación expedita de proyectos complejos en detrimento del interés público y en violación del orden jurídico – El caso del incinerador de Arecibo*, EN CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO II, PÁG. ____ (UNIVERSITY OF PUERTO RICO BUSINESS LAW JOURNAL EDS. 2015).

** Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. En el periodo entre 2001 al 2004 fungió como Secretario del Departamento de Recursos Naturales de Puerto Rico y como Director Ejecutivo de la Autoridad de Desperdicios Sólidos de Puerto Rico.

¹ Ley Núm. 9 de 18 de junio de 1970, *derogada y adoptada con enmiendas en*, Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004. Véase, e.g., Municipio de San Juan v. Junta de Calidad Ambiental II y III, 149 D.P.R.263 (1999) y 152 DPR 673 (2000) (planificación y construcción de hoteles, así como demolición de edificios, en Condado conocido como el *Condado Trío*; el proyecto propuesto por la administración del gobernador Pedro Roselló fue impugnado y paralizado por los tribunales por no permitir participación ciudadana, incluyendo al Municipio de San Juan, entre otras diversas violaciones de leyes y reglamentos de planificación y construcción, y fue subsiguientemente completado por la administración de la gobernadora Sila Calderón con cambios significativos en su diseño); Colón Cortés v. Junta de Planificación I, II y III, 148 DPR 434 (1999), Colón Cortés v. Pesquera, 149 D.P.R. 53 (1999) y Colón Cortés v. Pesquera, 150 D.P.R. 724 (2000) (planificación y construcción “fast track” o expedita de autopista conocida como *Ruta 66* bajo la administración del gobernador Pedro Roselló fue impugnada y paralizada varias

proyectos de gran importancia pública, son impugnados en los tribunales por ciudadanos y comunidades mientras se levantan grandes olas de oposición pública contra los mismos. En fin, esta oposición masiva termina obligando al Ejecutivo a cancelar estos proyectos *motu proprio* al calcularse el alto costo político de seguir insistiendo en los mismos. Ejemplos recientes de esta situación han sido: el desarrollo turístico *Costa Serena*,² el proyecto de infraestructura energética *Gasoducto del Sur*,³ y el también proyecto de infraestructura energética la *Vía Verde*.⁴

Cuando enfocamos en las violaciones específicas a los procesos administrativos aplicables a proyectos complejos que se impulsan aceleradamente, encontramos la falta de transparencia en la información compartida con el público, así como la limitación de oportunidades de participación ciudadana efectivas y reales en el proceso decisional. Precisamente ante esta realidad, y conociendo ya la gran deferencia que los tribunales le conceden a las determinaciones de las agencias del ejecutivo,⁵ mis estudiantes preguntan anonadados ¿por qué no brindar al público acceso ilimitado a la información sobre estos proyectos y a los procesos decisionales ofreciendo esquemas de participación ciudadana *plus*? Si el Ejecutivo cumpliera a cabalidad con los criterios y procesos exigidos en el derecho administrativo y el derecho ambiental, se tornaría casi imposible impugnar las decisiones tomadas conforme la normativa jurídica prevaleciente en nuestro Derecho Administrativo.

He aquí una de las paradojas en el Derecho Administrativo. Si la agencia gubernamental sigue estrictamente los procesos administrativos aplicables, cumplirá con las garantías

veces por los tribunales; se logró completar bajo administración gubernamental siguiente de la gobernadora Sila Calderón, pero no sin antes sufrir largos retrasos y aumentos en costos por incumplimientos con Ley de Política Pública Ambiental y otros permisos relacionados a planificación y construcción del proyecto); *Misión Industrial v. Junta de Planificación I y II*, 143 DPR 804 (1997) y 146 DPR 64 (1998) (planificación y construcción “fast track” o expedita del *Superacueducto* que lleva agua desde el Lago Dos Bocas en Utuado hasta Bayamón; se logró construir pero no sin sufrir varias paralizaciones por incumplimientos con Ley de Política Pública Ambiental y permisos de planificación y construcción); *Asociación de Residentes de Piñones v. J.C.A.*, 142 DPR 599 (1997) (cancelación de permisos para construcción de hotel por incumplimiento con la Ley de Política Pública Ambiental y reglamentación especial para desarrollo en Piñones); *Salas Soler v. Secretario de Agricultura*, 102 DPR 716 (1974) (derogación de reglamento de plaguicidas por incumplir con la Ley de Política Pública Ambiental).

² Nota, *Procesión en Loíza para enterrar a Costa Serena*, *El Nuevo Día de Puerto Rico*, 16 de julio de 2012, <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/procesionenloizaparaenterraracostaserena-1301876/> (última visita 16 de junio de 2015).

³ Nota, *Autoridad de Energía Eléctrica oficializa fin del gasoducto del sur*, *NoticiasOnLine*, 26 de agosto de 2009, <http://www.noticiasonline.com/Det.asp?id=26399> (última visita 16 de junio de 2015).

⁴ José E. Maldonado, *Tras años de lucha, finalmente muere el gasoducto Vía Verde*, *Mi Puerto Rico Verde.Com*, 11 de octubre de 2015, <http://www.miprv.com/tras-anos-de-lucha-finalmente-muere-el-gasoducto-via-verde/> (última visita 16 de junio de 2015).

⁵ Véase, e.g., *OCS v. Universal*, 187 DPR 164, 179 (2012); *The Sembler Co. v. Mun. de Carolina*, 185 DPR 800, 821 (2012); *Torres Santiago v. Depto. Justicia*, 181 DPR 969, 1002 (2011); *Vélez v. A.R.Pe.*, 167 DPR 684, 693 (2006); Luis E. Rodríguez Rivera, *Revisión Judicial y el Derecho Administrativo: Análisis Crítico de la Norma de Deferencia Judicial y Comentarios sobre su Aplicación en el Derecho Ambiental*, 69 REV. JUR. U.P.R. 1153 (2000).

constitucionales de debido proceso, a la vez que tomará decisiones más participativas y democráticas; o sea, mejores decisiones. Además, bajo la jurisprudencia actual, los tribunales validarán su decisión casi automáticamente.⁶ Desafortunadamente, muchos oficiales de gobierno escogen incumplir esencialmente porque entienden que los procesos de participación ciudadana retrasan y encarecen los proyectos. Por esto, buscan la manera de evadir y coartar la participación pública. Los resultados son predecibles: peores decisiones, más impugnaciones y mayores retrasos.

En otras ocasiones, la razón para incumplir con los procesos administrativos que garantizan información y participación pública en los procesos decisionales se basa más en el desconocimiento y falta de preparación de los funcionarios sobre qué es lo mejor para el país. Para éstos la construcción de proyectos complejos y costosos se hace en beneficio del país. Sin embargo, llegan a esta conclusión sin considerar o entender las externalidades negativas de estos proyectos. Se crea, pues, un círculo vicioso en que se impide que al proceso decisional se incorpore información sobre externalidades negativas cuando se ofrece información incompleta y se niega acceso público.

Existen otras decisiones que se toman en la Rama Ejecutiva que, lejos de beneficiar al país, tienen otros intereses personales y arbitrarios por motivación. En esos casos, el ofrecer más información y acceso al proceso decisional sólo serviría para desenmascarar las verdaderas razones anti-democráticas detrás de las referidas decisiones. Razones como revalidar en los próximos comicios electorales, levantar fondos para la campaña electoral, favorecer individuos particulares, por mencionar algunas. Por consiguiente, estos funcionarios ven en los procesos administrativos contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU),⁷ la Ley de Política Pública Ambiental,⁸ y en la reglamentación de permisos en general, obstáculos que deben evitar a toda costa para completar su proyecto. En fin, muchas de las decisiones gubernamentales que buscan coartar los procesos administrativos legislados que garantizan acceso público a información y participación en el proceso decisional de las agencias, se hacen para evitar el costo político que resultaría si la ciudadanía conociera las externalidades negativas, como daños a la salud pública, al medioambiente y los recursos naturales, entre otros.

Aprovecho este Congreso Internacional de Derecho Administrativo 2015, celebrado en nuestra Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, para presentar un estudio del caso de la planta de incineración de residuos sólidos (también “desperdicios sólidos” o “basura”) en el municipio de Arecibo en Puerto Rico. El mismo se ha intentado construir en el

⁶ Véase *id.*

⁷ Ley Núm. 170 del 12 de agosto de 1988, según enmendada, 3 L.P.R.A. sec. 2101, et seq. [en adelante “LPAU”].

⁸ Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004.

Barrio Cambalache por aproximadamente 20 años con la oposición masiva de las comunidades de la Región Noroeste de la isla. Evaluaré el uso de órdenes ejecutivas, declaraciones de emergencia y otras estrategias administrativas y legislativas utilizadas durante las últimas dos décadas para adelantar la construcción de este, y otros, proyectos de incineración.

II. INCINERACIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS EN PUERTO RICO – HISTORIA DE IMPOSICIÓN Y OPOSICIÓN

Puerto Rico genera aproximadamente entre 4 y 5 libras de desperdicios sólidos por persona por día, u aproximadamente 8,000 toneladas de basura por día,⁹ lo que nos coloca entre las sociedades que más residuos generamos en el mundo. Titulares en los periódicos frecuentemente nos recuerdan que “Nos arropa la Basura”.¹⁰ Ya para los años ochenta era evidente que estábamos produciendo demasiada basura para una isla 100 x 35. Durante esa década, se evaluaron y presentaron en Puerto Rico las primeras propuestas para incinerar y para recuperar o generar energía.

En el 1986, el alcalde de San Juan, Baltasar Corrada del Río (Partido Nuevo Progresista) firmó un contrato con Westinghouse para el diseño, la construcción y la operación de un incinerador.¹¹ Bajo el gobierno municipal de su sucesor, el alcalde Héctor Luis Acevedo (Partido Popular Democrático), Westinghouse continuó desarrollando el proyecto de incineración con capacidad para procesar 1,040 toneladas por día de basura en Puerto Nuevo, San Juan. Según el líder ambientalista Juan Rosario, el incinerador de Westinghouse obtuvo la aprobación del gobierno de Puerto Rico sobre la declaración de impacto ambiental y consulta de ubicación, así como la aprobación federal del permiso de aire de rigor.¹² No obstante, el municipio de San Juan abandonó el proyecto en 1991 ante fuerte oposición comunitaria contra la incineración. Se reconoció el alto costo político, ambiental y económico que representaba el desarrollo del

⁹ Véase *Dynamic Itinerary for Infrastructure Projects Public Policy Document*, prepared by MP Engineers of PR for the PR Solid Waste Authority, sec. 3.2.1 (May 2008), https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2014/12/dynamic_itinerary.pdf (última visita 25 de junio de 2015); y *Plan Estratégico para el Manejo de los Residuos Sólidos en Puerto Rico*, Autoridad de Desperdicios Sólidos de Puerto Rico, capítulo 3 (agosto 2004), <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd52/pmrs/intro.pdf> (última visita 15 de junio de 2015).

¹⁰ Maricelis Rivera Santos, *Nos arropa la Basura*, El Vocero de Puerto Rico, 21 de mayo de 2002, <http://www.palacio.org/Hablamos/000000a0.htm> (última visita 11 de junio de 2015); véase además, Aura N. Alfaro, *La basura nos arropa*, El Nuevo Día de Puerto Rico, 15 de marzo de 2007, <http://www.cienciapr.org/es/external-news/la-basura-nos-arropa> (última visita 11 de junio de 2015).

¹¹ Véase Gladys Crescioni, *Próxima instalación de una planta de reciclaje residual*, Diario ABC (Madrid), 25 de septiembre de 1986, <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1986/09/25/028.html> (última visita 22 de junio de 2015).

¹² Véase Gerardo E. Alvarado León, *Hubo un fuego en una planta similar*, El Nuevo Día de Puerto Rico, 9 de enero de 2011, <http://www.adendi.com/archivo.asp?Xnum=859746&year=2011&mon=1> (última visita 10 de junio de 2015).

mismo.¹³ Juan Rosario explicó: “La planta tenía el apoyo de muchos sectores, pero su construcción se detuvo en 1991 tras una inmensa lucha que se inició en Misión Industrial y a la que se unieron las comunidades.”¹⁴

En este mismo periodo, el municipio de Guaynabo evaluó la posibilidad de apoyar dos propuestas de incineración junto al municipio de Cataño y el municipio de Carolina. La primera de estas propuestas consistía en la construcción por parte de la compañía Ebasco de una planta de incineración con capacidad para procesar 1,040 toneladas por día de basura. La operación de la misma estaría a cargo de B&W (Babcock & Wilcox) y recibiría los desperdicios de los mencionados municipios.¹⁵ Esta propuesta no progresó y dio paso a una segunda propuesta que planteaba el desarrollo por North Eastern Resource Recovery Corporation (NORECORP) de un incinerador en Guaynabo con tecnología de Montenay con capacidad para procesar 1,600 toneladas de residuos sólidos por día.¹⁶ NORECORP era una corporación sin fines de lucro creada por los municipios de Guaynabo y Carolina. “El propósito de la NORECORP fue desarrollar y operar un sistema integral de desperdicios sólidos entre los municipios de Guaynabo y Carolina para así mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de la parte noreste de Puerto Rico.”¹⁷ Luego del repentino deceso del entonces alcalde de Guaynabo, Alejandro “Junior” Cruz, en 1993, el proyecto fue detenido por su sucesor, el alcalde Héctor O’Neill, ante el aumento en la oposición comunitaria al mismo.¹⁸

En 1992, el gobierno del Partido Popular Democrático, quién contaba con mayoría en la legislatura y ocupaba la gobernación (Rafael Hernández Colón), aprobó la Ley para la Reducción y Reciclaje de los Desperdicios Sólidos de Puerto Rico (Ley de Reciclaje del 1992),¹⁹ la cual estableció la nueva política pública sobre el manejo de los desperdicios sólidos en la isla. En

¹³ Véase, e.g., *id.*; Brenda Platt, *Twenty reasons why incineration is a losing financial proposition for host countries, especially in the global South*, in RESOURCES UP IN FLAMES: THE ECONOMIC PITFALLS OF INCINERATION VERSUS A ZERO WASTE APPROACH IN THE GLOBAL SOUTH, at pp. 23-25 (Global Anti-Incinerator Alliance/Global Alliance for Incinerator Alternatives 2004),

<http://www.durhamenvironmentwatch.org/Incinerator%20Files%20II/20%20Reasons%20why%20incineration%20is%20a%20losing%20proposition%20for%20host%20communities.pdf> (última visita 10 de junio de 2011);

Municipal Waste Incinerators Defeated & Abandoned Proposals, publication of Work on Waste USA, Inc. (July 1994), <http://www.americanhealthstudies.org/wastenot/wn293.htm> (última visita 10 de junio de 2015).

¹⁴ Gerardo E. Alvarado, *Hubo un fuego en una planta similar*, *supra* nota 12.

¹⁵ Véase *Municipal Waste Incinerators Defeated & Abandoned Proposals*, *supra* nota 5.

¹⁶ Véase Platt, *supra* nota 13.

¹⁷ Informe de Auditoría M-00-4, Municipios de Guaynabo y Carolina, North Eastern Resource Recovery Corporation (Unidad 4432), Oficina del Contralor, periodo auditado 20 de febrero de 1991 al 31 de diciembre de 1996, p. 2 (28 de septiembre de 1999), http://www.ocpr.gov.pr/informes_en_pdf/pdf_1999_2000/m/m-00-04.pdf (última visita 12 de junio de 2015).

¹⁸ Véase Lucienne Gigante, *Wiping out Waste: Gov. Pedro Roselló signs bill to allow construction of Plant in Caguas to process 30% of Puerto Rico’s Garbage, including San Juan*, Caribbean Business, August 10, 2000, <http://www.puertorico-herald.org/issues/vol4n32/CBWaste-en.html> (última visita 11 de junio de 2015).

¹⁹ Ley Núm. 70 de 12 de septiembre de 1992.

cuanto al uso de la incineración, la Ley de Reciclaje del 1992 estableció que sería permitida sólo para “desperdicios sólidos que no puedan ser reutilizados o reciclados, siempre y cuando la facilidad de recuperación de energía conserve la calidad del aire, agua, suelos y otros recursos naturales.”²⁰

En 1995, la Autoridad de Desperdicios Sólidos aprobó el *Plan Regional de Infraestructura para el Reciclaje y Disposición de los Desperdicios Sólidos en Puerto Rico* (Plan Regional de Infraestructura del 1995).²¹ Este plan incluía la construcción de tres plantas de recuperación de energía o incineradores para la región de San Juan, la región norte central y la región oeste, sin limitar de forma alguna los desperdicios sólidos dirigidos a las mismas.²² Dos años después, el gobernador Pedro Rosselló, del Partido Nuevo Progresista, emitió por orden ejecutiva la siguiente declaración:

PRIMERO: Se declara el Plan Regional de Infraestructura para el Reciclaje y Disposición de Desperdicios Sólidos de Puerto Rico como el plan de acción que implanta la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico sobre reciclaje, manejo y disposición de los desperdicios sólidos.

SEGUNDO: La Junta de Calidad Ambiental, la Junta de Planificación, la Administración de Reglamentos y Permisos y el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, cada cual en su ámbito de jurisdicción, evaluarán las propuestas que se le sometan y autorizarán u otorgarán las consultas o permisos que ante éstas se radiquen, si la facilidad propuesta está conforme a la Política Pública de Puerto Rico esbozada en el Plan Regional de Infraestructura para el Reciclaje y Disposición de Desperdicios Sólidos de Puerto Rico.²³

Esta orden ejecutiva fue emitida “en virtud de los poderes inherentes a mi cargo y de la autoridad que me ha sido conferida por la Constitución y las leyes de Puerto Rico.”²⁴ De otro modo, mediante orden ejecutiva se le ordenó a cuatro agencias gubernamentales (Junta de Calidad Ambiental, la Junta de Planificación, la Administración de Reglamentos y Permisos, y el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales) ignorar e incumplir sus leyes habilitadores y delegaciones específicas que les hiciera la Legislatura sobre el manejo y la disposición de desperdicios sólidos, la protección del medioambiente, los recursos naturales y la salud humana, la calificación de los suelos, y demás políticas públicas relacionadas a la construcción y la seguridad, en aquellos casos donde los proyectos de manejo de desperdicios sólidos

²⁰ *Id.* en el Art. 3.

²¹ *Plan Regional de Infraestructura para el Reciclaje y la Disposición de Desperdicios Sólidos en Puerto Rico*, Autoridad de Desperdicios Sólidos, 1995 (en archivo en Autoridad de Desperdicios Sólidos, San Juan, PR)

²² *Id.*

²³ Orden Ejecutiva Núm. 18 de 19 de abril de 1997, Boletín Administrativo Núm. OE-1997-18.

²⁴ *Id.* en la p. 3.

sometidos eran consistentes con el Plan Regional de Infraestructura del 1995 de la Autoridad de Desperdicios Sólidos (ADS). El objetivo principal que se le puede atribuir a la referida Orden Ejecutiva Núm. 18 del 1997 es intentar convertir el plan de la ADS en la política pública del Ejecutivo en virtud de los poderes inherentes al puesto de gobernador, y así elevarla por encima de políticas públicas expresamente establecidas por la Legislatura en diversas leyes especiales, incluyendo la propia Ley de Reciclaje del 1992. Esta pretensión del Ejecutivo es improcedente e inconstitucional por violar la doctrina de separación de poderes. Retomaremos este argumento en la sección VII, *infra*.

A finales de los años noventa, se consideraron propuestas de incineración para los municipios de Arecibo y Caguas conforme el Plan Regional de Infraestructura del 1995. Para Arecibo se propuso la construcción por Ogden Energy de un incinerador con capacidad para procesar 1,800 toneladas por día de desperdicios sólidos.²⁵ Para Caguas se anunció una propuesta para la construcción de una planta de incineración usando la tecnología de gasificación de Thermoselect con capacidad para procesar 3,300 toneladas por día de residuos sólidos.²⁶ Ninguna de estas propuestas cumplía con la Ley de Reciclaje del 1992, al incluir la quema de todo tipo de desperdicio sólidos, incluyendo los reusables y reciclables. Aunque estas propuestas contaban con el favor de la administración del gobernador Pedro Rosselló, no lograron la aceptación de la ciudadanía. "NO a la Incineración" se convirtió en tema eleccionario para las elecciones de noviembre 2000, especialmente para los candidatos del Partido Popular Democrático, partido de oposición en ese momento. El Partido Popular Democrático logró victorias significativas a nivel de la gobernación, la legislatura y los municipios. La gobernadora Sila Calderón precisó sobre este tema como sigue: "Como indiqué durante mi campaña electoral, no apoyo el establecimiento de un incinerador en Arecibo. A través de la Autoridad de Desperdicios Sólidos (ADS) pretendo lograr una solución integrada y viable para la disposición de residuos sólidos, estableciendo claramente que el reciclaje es el método de manejo predilecto."²⁷ El copo del Partido Popular Democrático con su campaña en contra de la incineración en las elecciones de noviembre del 2000 fue interpretado por muchos como el fin de las referidas propuestas de incineración para la isla. Pero, no fue así.

Contrario al deseo de la ciudadanía expresado en las urnas a principios de noviembre de del 2000, salió a la luz pública unos días después de las elecciones que funcionarios de la

²⁵ Véase, e.g., *ADS to Start EIS May*, BNA Americas, April 25, 2000, http://www.bnamericas.com/en/news/waterandwaste/ADS_to_Start_EIS_May (última visita 10 de junio de 2015).

²⁶ Véase Lucienne Gigante, *supra* nota 14; Thomas B. Wilson, *Ponencia sobre P. de la S. 870 y 871 de 1997-2000*, Caribe Waste Technologies, 19 de marzo de 1998, <http://www.oslpr.org/1997-2000/B1UB2RIJ.pdf> (última visita 19 de junio de 2015).

²⁷ Wilma Maldonado Arrigoitia, *Sila se opone a incinerador en Arecibo*, Primera Hora, 8 de agosto de 2001, <http://corp.primerahora.com/archivo.asp?guid=3A0B6DC48B8211D5A2DC00508B124842&year=2001&keyword=> (última visita 12 de junio de 2015).

administración del gobernador Rosselló, derrotada en los referidos comicios electorales, tenían la intención de firmar con Ogden Energy un contrato para la planta de incineración propuesta para Arecibo.²⁸ El Orlando Sentinel reportó:

Daniel Pagán, secretario del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales de Puerto Rico, viajó a Miami la semana pasada para poner los toques finales sobre un contrato para la construcción de un incinerador de basura en la isla, a pesar de la oposición por residentes y líderes municipales de Arecibo y Aguada, dos comunidades identificadas como posibles destinos para el proyecto. Pagán se reunió con ejecutivos de Ogden Corp. con la esperanza de completar los detalles del contrato antes del fin del año y el fin de la saliente administración del Gobernador Pedro Rosselló.²⁹

Consecuentemente, en un acuerdo sin precedentes, los líderes legislativos entrantes lograron que la asamblea legislativa saliente con mayoría del Partido Nuevo Progresista aprobara una resolución conjunta prohibiéndole a la Autoridad de Desperdicios Sólidos invertir fondos públicos en la investigación, desarrollo o construcción de tecnologías o proyectos de incineración.³⁰ Posteriormente, una de las primeras acciones de la asamblea legislativa bajo la administración de la gobernadora Sila Calderón fue declarar “como política pública de la Asamblea Legislativa el rechazo a la incineración como medio para disponer de los desperdicios sólidos dentro de la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.”³¹

En octubre del 2001, la gobernadora Calderón reiteró que la política pública del país sobre el manejo de desperdicios sólidos se enfoca en la reducción, reutilización, reciclaje y composta de los desperdicios sólidos.³² Mediante orden ejecutiva, la gobernadora Calderón también derogó la orden previamente emitida por el gobernador Rosselló explicando que:

La reciente reevaluación del Plan Regional [del 1995] evidencia que en éste no se implantaron criterios adecuados en la ubicación de los proyectos propuestos, que dicho Plan Regional contiene proyectos innecesarios y que no incorporó la participación pública, municipal, ni interagencial en la ubicación de los proyectos. Dicha evaluación reveló, además, que el Plan Regional incluye proyectos no viables económicamente y que **viola las normas y el espíritu del ordenamiento jurídico existente.**³³

²⁸ Véase Brief, *Incinerator closer to reality*, The Orlando Sentinel, November 19, 2000, <http://articles.orlandosentinel.com/keyword/arecibo/featured/3> (última visita 10 de junio de 2015).

²⁹ *Id.*

³⁰ Véase Resolución Conjunta Núm. 733 de 28 de diciembre de 2000.

³¹ Resolución Concurrente del Senado Núm. 9, radicada el 5 de febrero de 2001.

³² Véase Orden Ejecutiva Núm. 58A de 5 de octubre de 2001, Boletín Administrativo Núm. OE-2001-58A.

³³ *Id.* en la pág. 1 (énfasis suplido).

Además, la gobernadora Calderón enfatizó que la política pública que impone la jerarquía de métodos para el manejo de desperdicios sólidos ya queda establecida en la Ley de Reciclaje del 1992,³⁴ la cual debe seguirse tanto en sustancia como en espíritu.³⁵ Sobre el uso de la incineración en Puerto Rico para el manejo de la basura, la orden fue clara y consistente con la Ley de Reciclaje del 1992 en que: “Las tecnologías para la recuperación de energía de residuos sólidos se considerarán sólo para materiales que no puedan ser reutilizados, reciclados o compostados y sólo si las mismas garantizan la seguridad humana y ambiental.”³⁶

En verano de 2004, la Autoridad de Desperdicios Sólidos emitió su *Plan Estratégico para el Manejo de los Residuos Sólidos de Puerto Rico* (Plan Estratégico del 2004), el cual establece las estrategias y acciones necesarias para implantar la referida política pública.³⁷ Este documento se desarrolló cónsono con la Ley de Reciclaje del 1992 y la Orden Ejecutiva 58A del 2001 de la gobernadora Calderón. El mismo se dirige a cumplir el cometido de reducir la tasa de disposición de desperdicios sólidos, aumentar la tasa de reciclaje, crear métodos alternos para desarrollar una mayor participación de los ciudadanos en los programas de reciclaje, reducir el consumo y la producción de materiales no reciclables y establecer la infraestructura de manejo de la basura, minimizando el impacto que éstas puedan tener en la salud humana y el ambiente.³⁸ La preparación del Plan Estratégico contó con una significativa y efectiva participación ciudadana:

[L]a [Autoridad de Desperdicios Sólidos (ADS)] organizó y efectuó trece reuniones de participación ciudadana. Tres de estas fueron efectuadas en la ADS y las restantes en los siguientes municipios: Arecibo, Humacao, Salinas, Mayagüez, Toa Baja, Fajardo, San Germán, Ponce, Vieques y Culebra. A estas asistieron diferentes grupos de interés, entre estos figuraron industriales, acarreadores privados, funcionarios municipales, colegios profesionales y académicos, agencias gubernamentales así como organizaciones de base comunitaria y ambiental. Dichos sectores brindaron sus sugerencias, inquietudes y recomendaciones, e identificaron problemas o asuntos de interés, los cuales han servido de base en el desarrollo de este Plan Estratégico para el Manejo de los Residuos Sólidos en Puerto Rico.³⁹

El 21 de julio de 2004, la gobernadora Calderón emitió la Orden Ejecutiva Núm. 41 adoptando el Plan Estratégico del 2004 como política pública.⁴⁰

³⁴ Ley Núm. 70 de 12 de septiembre de 1992.

³⁵ OE-2001-58A.

³⁶ *Id.* en la pág. 3.

³⁷ *Plan Estratégico para el Manejo de los Residuos Sólidos en Puerto Rico*, *supra* nota 9.

³⁸ Véase *id.*

³⁹ *Id.* en Resumen Ejecutivo, pp. 2-3.

⁴⁰ Orden Ejecutiva Núm. 41 de 21 de julio de 2004, Boletín Administrativo Núm. OE-2004-041.

Aunque la política pública contra la incineración era clara bajo la administración de la gobernadora Calderón (2001 al 2004), al menos dos proyectistas continuaron impulsando sus propuestas de incineración. Por un lado, Caribe Waste Technologies enfocó la defensa de su proyecto propuesto para Caguas en que la tecnología de Thermoselect era gasificación en vez de incineración, por lo que ésta no presentaba los elementos críticos que hacían objetables la incineración.⁴¹ Aun cuando algunos opinaban que el municipio de Caguas había prácticamente desistido del incinerador por la férrea oposición de los médicos y ambientalistas del país,⁴² el proyectista continuó impulsando el mismo hasta el fallecimiento en 2010 del alcalde de Caguas, William Miranda Marín.⁴³

Por otro lado, durante fines de la década de los noventa, RENOVA había propuesto infructuosamente una planta de incineración, también para Arecibo, usando la tecnología SEMASS con capacidad para procesar 2,000 toneladas diarias de desperdicios sólidos. En el 2001, RENOVA afinó dicha propuesta de manera que su incinerador fuese un componente importante del desarrollo de un parque industrial ecológico en el Barrio Cambalache, Arecibo, Puerto Rico. La base de este concepto era que los residuos de una industria sirvieran de materia prima para otra en la cadena, mientras que el incinerador proveería la energía necesaria para impulsar todo el parque industrial ecológico.⁴⁴ Sin embargo, esta propuesta no encontró apoyo en la administración de la gobernadora Calderón por ser incompatible con la política pública de usar la incineración sólo para materiales que no se podían reusar, reciclar, compostar ,etc., y sólo si la seguridad de la salud pública y el ambiente estaban garantizados.⁴⁵ El proyecto de RENOVA, al igual que el de Caribe Waste para Caguas, incumplía con ambos requisitos.

Energy Answers, uno de los socios del proyecto propuesto por RENOVA, continuó promoviendo el componente de incineración del parque industrial ecológico. Así que a mediados de la década de los dos mil, Energy Answers revivió la propuesta de incinerar basura

⁴¹ Véase Sara M. Justicia Doll, *En defensa de una planta de desperdicios sólidos en Caguas*, Primera Hora, 29 de julio de 2002, <http://corp.primerahora.com/archivo.asp?guid=24C079A7B0234F9BAF045D9DD79152BE&year=2002&keyword=> (última visita 11 de junio de 2015).

⁴² *Id.*

⁴³ Véase Jessica Magid, *Caguas waste-energy construction to begin by July 2005*, BNA Americas, June 16, 2004, http://www.bnamericas.com/news/waterandwaste/Caguas_waste-energy_construction_to_begin_by_July_2005 (última visita 10 de junio de 2015).

⁴⁴ Véase Alethea Abuyuan, et als., *Waste Equals Food: Developing a Sustainable Agriculture Support Cluster for a Proposed Resource Recovery Park in Puerto Rico*, in *DEVELOPING INDUSTRIAL ECOSYSTEMS: APPROACHES, CASES, AND TOOLS* pp. 303-49, 106 Bulletin Series Yale School of Forestry & Environmental Studies (M. Chertow, M. Portlock & J. Coppock eds. 2002), http://bookable.wc.lt/pdf/Puerto_Rico_It_Cluster/Waste_Equals_Food_Developing_A_Sustainable_Agriculture_/23_pdf (última visita 15 de junio de 2015).

⁴⁵ OE-2001-58A, p. 3.

en el Barrio Cambalache de Arecibo usando la tecnología SEMASS con capacidad para procesar hasta 2,000 libras por día de residuos. Para dicha época (2005-08), Puerto Rico contaba con un gobierno compartido compuesto por el gobernador Aníbal Acevedo Vilá del Partido Popular Democrático, y una Legislatura dominada en sus cámaras por el partido de oposición: el Partido Nuevo Progresista. La gobernanza en el país durante este periodo fue en extremo conflictiva, al punto que el gobernador Acevedo Vilá, tras no llegar a un acuerdo con la Legislatura, ordenó en el 2006, el cierre del gobierno por insuficiencia presupuestaria.⁴⁶ No obstante sus diferencias, el Ejecutivo y la Legislatura sí compartieron visiones en cuanto a su apoyo al proyecto de Energy Answers.

Primero, la Legislatura enmendó la Resolución Conjunta Núm. 733 del 28 de diciembre de 2000, la cual prohibía a ADS el uso de fondos públicos para proyectos de incineración, y declaró en la Resolución Conjunta Núm. 285 de 22 de diciembre de 2006, “que la política pública del Gobierno de Puerto Rico será favorecer aquellas tecnologías de conversión de desperdicios sólidos en energía que sean ambientalmente seguras.”⁴⁷ Segundo, once meses después, el gobernador Acevedo Vilá derogó la Orden Ejecutiva 58A de la gobernadora Calderón, y validó la política pública establecida por la Legislatura en la referida Resolución Conjunta 733 del 2006.⁴⁸ Tercero, la Autoridad de Desperdicios Sólidos (dependencia del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales desde 1993⁴⁹) publicó en mayo de 2008, una guía operacional (*Dynamic Itinerary for Infrastructure Projects Public Policy Document*) en el que calendarizaron la construcción de dos plantas incineradoras para el noroeste y el noreste de la isla, sin limitar los desperdicios que éstas manejarían.⁵⁰ Casualmente Arecibo queda en el noroeste de Puerto Rico. Enfoquemos brevemente en estas tres acciones.

La Resolución Conjunta Núm. 285 del 2006 no logró el objetivo de variar significativamente la política previa sobre la incineración. Consideremos que si la intención

⁴⁶ Véase Orden Ejecutiva Núm. 10 de 26 de abril de 2006, Boletín Administrativo OE-2006-10; Iván J. Broida Fontáñez, *Incertidumbre tras el cierre patronal del gobierno*, América Latina en Movimiento (online), 26 de abril de 2006, <http://www.alainet.org/es/active/11246> (última visita 15 de junio de 2015); *Gobierno de Puerto Rico con cierre parcial por falta de fondos*, Voz de América, 1 de mayo de 2006, <http://www.voanoticias.com/content/article-2006-05-02-voa9/71666.html> (última visita 15 de junio de 2015); Nota, *Acuerdo supera crisis en Puerto Rico*, BBCMundo.com, 11 de mayo de 2006, http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_4760000/4760403.stm (última visita 15 de junio de 2015).

⁴⁷ Resolución Conjunta Núm. 285 de 22 de diciembre de 2006.

⁴⁸ Véase Orden Ejecutiva Núm. 48 de 2 de noviembre de 2007, Boletín Administrativo Núm. OE-2007-48. (“La Resolución Conjunta de la Cámara Núm. 285 de 22 de diciembre de 2006, establece que será política pública del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico el desarrollo de tecnologías de conversión de residuos sólidos a energía que sean ambientalmente seguras.” *Id.* en la p. 3).

⁴⁹ Véase Plan de Reorganización Núm. 1 de 1993, Ley Núm. 5 de 6 de abril de 1993.

⁵⁰ *Dynamic Itinerary for Infrastructure Projects Public Policy Document*, prepared by MP Engineers of Puerto Rico (May 2008), https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2014/12/dynamic_itinerary.pdf (última visita 15 de junio de 2015).

legislativa real fuese alterar la política pública sobre el manejo de los desperdicios sólidos, la Legislatura hubiera enmendado la Ley de Reciclaje del 1992 con ese fin. La Ley de Reciclaje del 1992 es dónde se establece la política pública sobre el manejo de los desperdicios sólidos en Puerto Rico.⁵¹ La Resolución Conjunta Núm. 285 del 2006, que enmienda la Resolución Conjunta Núm. 733 del 2000, reitera que la ADS podrá usar hasta \$112 millones de dólares para proyectos de infraestructura para el manejo de desperdicios sólidos, e incluye la limitación impuesta a ADS por la Legislatura del 2000 de que ésta no podrá usar estos fondos para proyectos de incineración.⁵² Pero, la Resolución Conjunta Núm. 285 del 2006 introduce de forma contradictoria que esta última limitación sobre incineradores “no será de aplicación a tecnologías de conversión de desperdicios sólidos en energía que sean ambientalmente seguras”.⁵³ Aun cuando los legisladores incluyeron este lenguaje en la Resolución Conjunta Núm. 285 aparentemente favoreciendo la incineración cuando sea ambientalmente segura, existen varios problemas con esta intención: (1) políticas públicas previas sobre el manejo de desperdicios sólidos, protección al ambiente y la salud, etc., mantienen vigencia y preeminencia sobre aquella presentada en resoluciones conjuntas, por ser articulaciones de política pública claras y contenidas en leyes; y, (2) la Resolución Conjunta Núm. 285 del 2006, igual que la Resolución Conjunta Núm. 733 del 2000, complementan la política pública contenida en la Ley de Reciclaje del 1992 sólo en lo referente al uso de la línea de crédito de \$112 millones.

El gobernador Acevedo Vilá, por otra parte, fundamenta su Orden Ejecutiva Núm. 48 del 2007 en “la autoridad que me ha sido conferida por la Constitución y las Leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.”⁵⁴ Aunque se cita correctamente en ésta la Ley de Reciclaje del 1992 al establecer que se permitirá la incineración sólo para “desperdicios sólidos que no puedan ser reutilizados o reciclados, siempre y cuando la facilidad de recuperación de energía conserve la calidad del aire, agua, suelos y otros recursos naturales,”⁵⁵ la Orden Ejecutiva Núm. 48 del 2007 incorrectamente interpreta la Resolución Núm. 285 del 2006 como una nueva política pública que enmienda la Ley de Reciclaje del 1992. Como explicamos anteriormente, tal enmienda no ocurrió. También resulta inconsistente que el gobernador Acevedo Vilá no derogara la Orden Ejecutiva Núm. 41 del 2004,⁵⁶ en la cual la gobernadora Sila Calderón adopta el Plan Estratégico del 2004 como política pública en cumplimiento con la Ley de Reciclaje del 1992. Por ende, hay que concluir que la Orden Ejecutiva Núm. 48 del 2007 del gobernador Acevedo Vilá no tuvo la intención ni el efecto de enmendar la política pública clara sobre incineradores contenida en la Ley de Reciclaje del 1992.

⁵¹ Véase Ley Núm. 70 de 12 de septiembre de 1992.

⁵² Resolución Conjunta Núm. 285 de 22 de diciembre de 2006.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ OE-2007-48, en la p. 4.

⁵⁵ *Id.* en la p. 2.

⁵⁶ OE-2004-041, en la p. 2.

La guía operacional (*Dynamic Itinerary for Infrastructure Projects Public Policy Document Dynamic Itinerary for Infrastructure Projects Public Policy Document*) (en adelante *Dynamic Itinerary del 2008*) también está plagada de contradicciones.⁵⁷ Por ejemplo, la introducción misma del referido documento indica que su implantación viene a complementar el plan de trabajo establecido por la Autoridad de Desperdicios Sólidos anteriormente en su Plan Estratégico del 2004.⁵⁸ También se explica en el *Dynamic Itinerary del 2008* que éste “representa la parte operacional para implantar las estrategias establecidas en las distintas áreas contenidas en el [Plan Estratégico del 2004].”⁵⁹ Así que resulta difícil entender cómo puede esta guía apoyar la construcción de dos incineradores. Este documento de trabajo claramente viola tanto la sustancia como el espíritu de la Ley de Reciclaje del 1992, así como del Plan Estratégico del 2004 y la Orden Ejecutiva Núm. 41 del 2004. Aunque sospechamos que existió durante este periodo una coordinación entre la Legislatura, el Ejecutivo y la Autoridad de Desperdicios Sólidos para promover la construcción de incineradores usando resoluciones conjuntas, órdenes ejecutivas y guías operacionales, estos documentos no lograron su propósito por estar en clara violación e inconsistencia con la política pública sobre el uso de incineradores en el manejo de desperdicios sólidos contenida en la Ley de Reciclaje del 1992. El mismo tipo de coordinación también se dio previamente entre el Ejecutivo y la ADS del 1993-2000 bajo la administración del gobernador Pedro Rosselló, sin éxito.

No cabe duda que el uso de resoluciones conjuntas por la Legislatura, órdenes administrativas por el Ejecutivo y planes de trabajo de las agencias son útiles y justificables cuando apoyan la política pública clara y contundentemente contenida en una ley, pero no así lo contrario. El uso de estos mismos instrumentos para evadir el cumplimiento con criterios de ley, sin embargo es ilegal y un ejercicio deshonesto de los poderes delegados por la Constitución a la Legislatura y el Ejecutivo, y por las leyes habilitadoras de las agencias. En fin, la mera repetición a coro y equivocada por la Legislatura, el Ejecutivo y una agencia de que favorecen la incineración, no convierte la misma en una nueva política pública con fuerza de ley ante una situación donde ya la legislatura ha establecido por ley la política pública sobre el mismo tema.

¿Y qué de la continua oposición de los médicos, ambientalistas y las comunidades de Puerto Rico? Pareció no importar. No obstante, es claro que fue después de estas acciones durante el gobierno compartido de 2005-2008, que el proyecto de Energy Answers comenzó a coger oxígeno. Para las elecciones del 2008, ambos partidos de mayoría propusieron impulsar la incineración, pero esta vez como complemento a una estrategia de diversificación de

⁵⁷ Véase *Dynamic Itinerary del 2008*, *supra* nota 49.

⁵⁸ *Id.* en la p. 1-1 (traducción suplida).

⁵⁹ *Id.*

energía.⁶⁰ Por consiguiente, al vencer el Partido Nuevo Progresista, el nuevo gobernador Luis Fortuño, así como la nueva Legislatura con mayoría del Partido Nuevo Progresista, veían con buenos ojos el desarrollo del proyecto de Energy Answers, el cual se relanzó por tercera vez, pero ahora como un proyecto de energía alterna ante una situación de crisis energética. Sin embargo, igual que en previas administraciones, la Ley de Reciclaje del 1992 no fue enmendada en cuanto a las limitaciones en el uso de incineradores en Puerto Rico. Durante el periodo entre 2009-2012 se intentó evitar cumplir con los requisitos de ley aplicables a incineradores usando, esta vez, declaraciones de emergencia y enmendando el sistema de permisos en la isla.

III. INCINERACIÓN EN SIGLO XXI -- DE CRISIS DE BASURA A CRISIS ENERGÉTICA

Para julio del 2008, a sólo cuatro meses de la celebración de los comicios electorales en Puerto Rico, el precio del petróleo crudo en el mercado alcanzó \$132.55, el precio más alto en décadas.⁶¹ La economía de Puerto Rico sufre dramáticamente alzas en el precio del petróleo por nuestra alta dependencia en ese combustible. La situación se agravaría por la depresión económica y crisis fiscal de grandes proporciones que ha aquejado la isla desde el 2006. Ante este escenario, el bajar el costo de la electricidad se convirtió en el nuevo lema de campaña de los partidos en Puerto Rico.

Como mencioné anteriormente, el gobernador Luis Fortuño del Partido Nuevo Progresista fue elegido en noviembre del 2008, junto a una mayoría significativa de su partido en la Legislatura y las alcaldías. El 1ro de diciembre de 2009, se aprobó La Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico, la cual transformó el sistema de permisos existente hasta entonces.⁶² En esta ley, se tomaron muchas medidas para acelerar la aprobación de proyectos, incluyendo reducir la participación pública en el proceso decisional y el acceso subsiguiente de ciudadanos ante foros judiciales.⁶³ También la referida ley eximió a los permisos de planificación y construcción, y a las evaluaciones ambientales de cumplimiento con la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme. Cabe mencionar que esta ley de reforma de permisos fue luego enmendada en 2013, por el gobernador Alejandro García Padilla del Partido

⁶⁰ Véase *Un Proyecto de País*, Partido Popular Democrático: Programa de Gobierno 2009-2012 (2008), Cáp. 3, p. 11, http://issuu.com/bibliotecaap/docs/programa_de_gobierno_ppd_2009_2012 (última visita 19 de junio de 2015); *Juntos hacia el Cambio – Una Nueva Visión para Puerto Rico*, Partido Nuevo Progresista: Programa de Cambio y Recuperación Económica 2009-2012 (2008), p. 76 y 88, http://issuu.com/bibliotecaap/docs/programa_de_gob_del_pnp (última visita 19 de junio de 2015).

⁶¹ Véase *Petróleo crudo Precio Mensual - Dólares americanos por barril*, IndexMundi, <http://www.indexmundi.com/es/precios-de-mercado/?mercancia=petroleo-crudo&meses=180> (última visita 20 de junio de 2015).

⁶² Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico, Ley Núm. 161 de 1 de diciembre de 2009.

⁶³ Véase *id.*

Popular Democrático y una legislatura con mayoría de ese mismo partido, para corregir muchos de los problemas aquí identificados.⁶⁴

Por otra parte, el 19 de julio de 2010, el gobernador Luis Fortuño declaró por orden ejecutiva una emergencia “en cuanto a la infraestructura de generación de energía eléctrica de Puerto Rico.”⁶⁵ Ordenó además que se aplicara el proceso expedito que provee la Ley de Emergencia de Puerto Rico (Ley de Emergencia del 2000)⁶⁶ “para el desarrollo de proyectos que fomenten una nueva infraestructura de generación energética que use fuentes de energía renovable sostenible y de energía renovable alterna en Puerto Rico.”⁶⁷ La Orden Ejecutiva Núm. 34 del 2010 incluyó la incineración de basura con recuperación de energía como un proyecto de energía renovable alterna junto al gas natural, los cuales claramente son fuentes de energía no-renovables.⁶⁸ Para quienes, como yo, se preguntan cómo es que la quema de basura para generar energía se considera una fuente de energía renovable alterna, pues, sólo puedo concluir que se hace arbitrariamente. Los que prepararon el texto de la referida orden ejecutiva incluyeron energía derivada por biomasa. Desde esa definición se da el salto a que la incineración de basura genera energía usando biomasa toda vez que se quema materia orgánica en sus procesos. Pero, se ignora que la incineración propuesta en Arecibo incluye también la quema de grandes volúmenes de plásticos, metales y otros materiales no orgánicos. Por consiguiente, se debe descalificar *a priori* el proyecto de incineración de Energy Answers de aquellos proyectos de energía cubiertos en la Orden Ejecutiva Núm. 34 del 2010.

La Ley de Emergencia del 2000, la cual presentaré más adelante, exime a las agencias ligadas a la emergencia de cumplir con los procesos contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme,⁶⁹ entre otras, las cuales garantizan el cumplimiento con las exigencias constitucionales de debido proceso de ley.⁷⁰ La Ley de Emergencia del 2000 también provee un proceso de evaluación ambiental por las agencias concernidas y por la ciudadanía en extremo sumario, de manera que los proyectos que se sometan para aprobación bajo este proceso serán aprobados entre treinta y sesenta días.⁷¹

El 12 de abril de 2011, 7 de octubre de 2011, 9 de abril de 2012 y 5 de octubre de 2012, se declaró por orden ejecutiva la continuidad de la emergencia declarada en el 2010 en cuanto

⁶⁴ Véase Ley Núm. 151 de 10 de diciembre de 2013.

⁶⁵ Orden Ejecutiva Núm. 34 de 19 de julio de 2010, Boletín Administrativo Núm. OE-2010-034.

⁶⁶ Ley Núm. 76 de 5 de mayo de 2000.

⁶⁷ *Id.* en la p. 2.

⁶⁸ Véase OE-2010-034, pp. 2.

⁶⁹ Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada.

⁷⁰ Véase Ley Núm. 76 de 5 de mayo de 2000, Art. 2.

⁷¹ Véase *id.*, en Arts. 3 – 6.

“a la infraestructura de generación de energía eléctrica en Puerto Rico.”⁷² Estas cuatro órdenes ejecutivas fueron también emitidas por el gobernador Fortuño “en virtud de los poderes que me confieren la Constitución y las leyes de Puerto Rico.”⁷³ En la última de las cinco órdenes ejecutivas discutidas sobre la crisis energética, el gobernador Fortuño extendió la situación de emergencia hasta el 31 de diciembre de 2012. En otras palabras, el Gobernador Fortuño extendió esta situación de emergencia por cerca de treinta meses con el mero uso de órdenes ejecutivas. Esta estrategia hubiera violado lo originalmente provisto en la Ley de Emergencia del 2000, el cual especificaba que:

Las Órdenes Ejecutivas para declarar emergencias emitidas por el Gobernador al amparo de las disposiciones de esta Ley, tendrán una vigencia no mayor de seis (6) meses. Dentro de dicho periodo de tiempo, la Asamblea Legislativa pasará juicio sobre el contenido de las mismas durante la Sesión en que la misma se decrete o en Sesión Extraordinaria convocada a esos fines y podrá delimitar sus alcances a través del mecanismo de la Resolución Concurrente.⁷⁴

Pero, la Ley de Emergencia del 2000 fue convenientemente enmendada para permitirle este poder al gobernador Fortuño,⁷⁵ y así extender el tiempo de duración del proceso sumario y expedito preferido aplicable a los proyectos cobijados por la supuesta situación de emergencia. Aunque es irrefutable que un gobernador tiene el poder inherente de tomar acciones inmediatas ante un desastre significativo o emergencia, es difícil justificar que se le permita al Ejecutivo violar garantías constitucionales y leyes existentes para permitir la aprobación y construcción de proyectos ilegales u objetables como incineradores de basura, en ausencia de una verdadera emergencia o desastre.

Como datos importantes, resulta interesante que el precio del petróleo crudo que para mayo 2008 alcanzó \$132.55, bajó a \$41.53 para diciembre 2008,⁷⁶ justo antes de la toma de posesión del gobernador Fortuño. Para julio de 2010, cuando el gobernador Fortuño firmó la declaración de emergencia original, el precio del mismo era \$74.32.⁷⁷ Aunque para abril del 2011, el precio volvió a subir a \$116.32, para enero del 2015 bajó hasta \$47.45.⁷⁸ Menciono estas cifras porque esta fluctuación dramática en el precio del petróleo crudo ha ocurrido, como sabemos, por factores completamente ajenos a Puerto Rico. Además, resulta importante

⁷² Orden Ejecutiva Núm. 13 de 12 de abril de 2012, Boletín Administrativo Núm. OE-2011-013; Orden Ejecutiva Núm. 47 de 7 de octubre de 2011, Boletín Administrativo Núm. OE-2011-047; Orden Ejecutiva Núm. 19 de 9 de abril de 2012, Boletín Administrativo Núm. OE-2012-019; Orden Ejecutiva Núm. 52 de 5 de octubre de 2012, Boletín Administrativo OE-2012-052.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Ley Núm. 76 de 5 de mayo de 2000.

⁷⁵ “El Gobernador podrá, mediante Orden Ejecutiva, extender el estado de emergencia por el tiempo que estime necesario, sin exceder el término el término de su incumbencia”. Ley Núm. 32 de 14 de marzo de 2011.

⁷⁶ Véase IndexMundi, *supra* nota 60.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

conocer que los proyectos que se lograron aprobar y construir bajo el esquema expedito de la declaración de emergencia energética contribuyen a mucho menos del 1% de la generación total de energía en la isla, por lo que su contribución resultó insignificante. Más aún, el precio por kilovatio hora de los proyectos de energía renovable que se negociaron bajo estas declaraciones de emergencia resultaría más alto debido al alto precio y escaladores negociados con los proponentes de los estos proyectos.

IV. PROCESO EXPEDITO EXTENDIDO A ENERGY ANSWERS – BENEFICIO INMERECIDO E ILEGAL

Como he expresado a través de este trabajo, el proceso de la aprobación de permisos, en particular el proceso de la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), fue uno extraordinario y “fast track” al amparo de la Orden Ejecutiva Núm. 34 del 2010, promulgada por el pasado gobernador Luis Fortuño, quien declaró una emergencia energética en Puerto Rico.⁷⁹ La justificación para aplicar el proceso “fast track” o expedito al proyecto de Energy Answers fue presentarlo como un proyecto de energía renovable alterno que contribuiría a aliviar el alto costo de energía en la Isla. Siendo éste un proyecto que solo genera 70MV para venta a la Autoridad de Energía Eléctrica, o menos del 0.026 de la demanda local, y un proyecto que va en detrimento de la calidad de aire, algo que la propia OE-2010-034 busca proteger, fue un error evaluar la incineradora al amparo de esta orden.

Bajo la “crisis energética” declarada en las órdenes ejecutivas Núm. 34 del 2010, Núm. 13 y 47 del 2011, y Núm. 19 y 52 del 2012,⁸⁰ se evaluaron sobre 30 proyectos de energía renovable entre diciembre de 2010 y diciembre de 2012. La mayoría eran proyectos de energía solar o de viento que generalmente presentan una razón de costo/beneficio positivos (“positive environmental tradeoffs”). Las excepciones fueron el incinerador de Energy Answers propuesta para Arecibo y el *Gasoducto Vía Verde*. El primero, un proyecto de impacto ambiental significativo y mínima contribución energética. El segundo, un proyecto para el transporte de gas natural, el cuál es un combustible fósil no renovable y contaminante, y también de impacto ambiental significativo.⁸¹

El proceso expedito o “fast track” para la aprobación de la DIA del proyecto de incineración fue como sigue. El 25 de octubre de 2010 se le envió copia del borrador de la DIA a varias agencias concernidas. El 26 de octubre de 2010, se publicó por primera vez el edicto haciendo accesible al público el borrador de la DIA para dicho proyecto. El 8 de noviembre de

⁷⁹ OE-2010-034.

⁸⁰ *Id*; OE-2011-013; OE-2011-047; OE-2012-019; y OE-2012-052.

⁸¹ Como indicamos anteriormente, el Proyecto del *Gasoducto Vía Verde*, fue retirado por el gobernador Luis Fortuño ante la oposición masiva al mismo por la ciudadanía. Véase José E. Maldonado, *Tras años de lucha, finalmente muere el gasoducto Vía Verde*, *supra* nota 4.

2010 se celebraría la única vista pública sobre la DIA, y se aceptarían comentarios públicos hasta el 9 de noviembre de 2010. En otras palabras, la ciudadanía y las agencias gubernamentales concernidas tendrían poco más de diez días laborables para leer, evaluar y comentar un documento ambiental para un proyecto tan complejo y ambicioso conteniendo sobre 300 páginas y 18 apéndices. Para sorpresa de todos, la gran mayoría de las agencias evaluaron y emitieron sus endosos dentro de 5 días:

Administración de Asuntos Energéticos – carta con fecha del 1ro de noviembre de 2010; Autoridad de Acueductos y Alcantarillados de Puerto Rico – carta con fecha del 29 de octubre de 2010; Autoridad de Carreteras y Transportación de Puerto Rico, Departamento de Transportación y Obras Públicas – carta con fecha del 27 de octubre de 2010; Autoridad de Desperdicios Sólidos – carta con fecha del 1ro de noviembre de 2010; Autoridad de Puertos de Puerto Rico – carta con fecha del 1ro de noviembre de 2010; Departamento de Bomberos de Puerto Rico – carta con fecha del 27 de octubre de 2010; Departamento de Agricultura/Autoridad de Tierras – carta con fecha del 1ro de noviembre de 2010; Departamento de Recursos Naturales y Ambientales – carta con fecha del 29 de octubre de 2010; Departamento de Salud – carta con fecha del 5 de noviembre de 2010; Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico – carta con fecha del 8 de noviembre de 2010; Instituto de Cultura Puertorriqueña – carta con fecha del 26 de octubre de 2010; Oficina Estatal de Preservación Histórica – carta con fecha del 28 de octubre de 2010; Departamento del Trabajo y Recursos Humanos – carta con fecha del 29 de octubre de 2010; y el Municipio de Arecibo – carta con fecha del 8 de noviembre de 2010.⁸²

Como parte de este proceso expedito, sólo se llevó a cabo una (1) vista pública, y en poco más de treinta días el documento ambiental estaba aprobado. En mi experiencia profesional, la evaluación de un proyecto tan complejo técnicamente como un incinerador de basura, con varios focos de potencial contaminación, y propuesto para un lugar cerca de comunidades, escuelas, recursos naturales valiosos, así como otras actividades contaminantes acumulativas, requeriría responsablemente entre 6 meses a un año de evaluaciones, estudios adicionales y solicitudes de información. Obtener los endosos de las agencias concernidas también tomaría cerca de un año.

Posterior a esto, el actual Gobernador del Partido Popular Democrático, con una legislatura compuesta en su mayoría por miembros de su mismo partido, derogó por orden ejecutiva la Orden Ejecutiva Núm. 34 del 2010 y las otras cuatro órdenes ejecutivas emitidas

⁸² Compañía de Fomento Industrial de Puerto Rico, *Carta a la Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico*, pp. 2 – 3, 26 de noviembre de 2010, <http://www.rd.usda.gov/files/2PRIDCO-EISpt1eng.pdf> (última visita 20 de junio de 2015) (traducción suplida).

por el gobernador Fortuño.⁸³ La Orden Ejecutiva Núm. 38 del 2013 expresamente deja sin efecto el proceso expedito de evaluación para los proyectos cobijados bajo la Orden Ejecutiva Núm. 34 del 2010, reconociendo que los proyectos evaluados tienen que ser consistentes con nuestra realidad como Isla Caribeña con particular atención a la protección y el buen uso de terrenos agrícolas y los recursos naturales.⁸⁴ El proyecto propuesto no toma en cuenta nuestra realidad como Isla del Caribe pues contribuye a la contaminación del aire en áreas de alta densidad poblacional y de ricos valores naturales, además de ubicar en terrenos agrícolas. Pero, resulta inexplicable que las agencias del gobierno han continuado evaluando el proyecto de incineración sin solicitar un nuevo proceso de evaluación ambiental.

No debe sorprender a nadie que la DIA del proyecto de incineración de Energy Answers contiene mucha información errónea, estudios obsoletos y promesas ilusorias. Se trata de una evaluación ambiental superficial e incompleta. El proceso expedito no permitió una evaluación responsable del impacto ambiental del mismo. Como la DIA fue aprobada formalmente, los demás permisos han ido aprobándose también. No puede ser de otra manera porque la DIA es el corazón del proceso de evaluación ambiental. Falta evaluar si el gobernador Fortuño, igual que los otros gobernantes que hemos identificado, tenía la autoridad constitucional o “poderes inherentes” para mediante el uso injustificado de una orden ejecutiva de emergencia, o una orden ejecutiva de política pública, imponer un proceso de permisos y evaluación ambiental que claramente viola las garantías ciudadanas al debido proceso de ley y a un desarrollo sostenible. Una declaración de emergencia y los poderes adicionales que un gobernador pueda ejercer durante las mismas TIENEN que ser emergencias de hecho como su historial dispone. Veamos.

V. DECLARACIÓN DE EMERGENCIA EN EL CONTEXTO DE LOS ESTADOS UNIDOS

En 1979, el Presidente de los Estados Unidos, Jimmy Carter, creó la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (“FEMA” por sus siglas en inglés) mediante decreto u orden ejecutiva,⁸⁵ mientras que en 1988, el Congreso de los Estados Unidos desarrolló por legislación un minucioso esquema para proveerle a los estados asistencia federal, tanto física como financiera, a través de FEMA en situaciones de desastres significativos.⁸⁶ El propósito del Congreso al diseñar estas medidas especiales fue expedirle a los estados el recibo de asistencia y servicios federales en situaciones de emergencia, así como acelerar la reconstrucción y rehabilitación de las áreas afectadas.⁸⁷ A su vez, esta asistencia federal

⁸³ OE-2010-034; OE-2011-013; OE-2011-047; OE-2012-019; OE-2012-052.

⁸⁴ Orden Ejecutiva Núm. 38 de 14 de mayo de 2013, Boletín Administrativo Núm. OE-2013-038, en la p. 3.

⁸⁵ Véase Executive Order 12127 of March 31, 1979, 44 FR 19367, 3 CFR, 1979 Comp., p. 376.

⁸⁶ Véase Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, Public Law 93-288, as amended, 42 U.S.C. 5121 et seq.

⁸⁷ Véase *id.* en la secc. 5121(a)(2).

extraordinaria dirigida a los estados era necesaria ante la realidad que “desastres frecuentemente causan pérdida de vida, sufrimiento humano, pérdida de ingresos, y pérdida de propiedad y daños; y . . . porque desastres frecuentemente interrumpen el funcionamiento de gobiernos y comunidades, y afectan a individuos y familias adversamente y con gran severidad.”⁸⁸

El detonante para que los estados puedan acceder a la asistencia federal especial arriba referida es que el Presidente, ante solicitud previa de un gobernador, declare por orden ejecutiva una emergencia o desastre significativo. El Congreso definió estos términos como sigue:

(1) Emergencia - “Emergencia” significa cualquier ocasión o instancia para el cual, en la determinación del Presidente, asistencia federal es requerida para suplementar esfuerzos y capacidades estatales y locales para salvar vidas y proteger la propiedad y la salud y seguridad pública, o para reducir o evitar el riesgo de una catástrofe en cualquier parte de los Estados Unidos.

(2) Desastre Significativo - “Desastre Significativo” significa cualquier catástrofe natural (incluyendo cualquier huracán, tornado, tormenta, marea alta, agua propulsado por el viento, marejada, tsunami, terremoto, erupción volcánica, deslizamientos de tierra y lodo, tormentas de nieve o sequías), o, sin importar la causa, cualquier fuego, inundación, o explosión, en cualquier parte de los Estados Unidos, la cual en la determinación del Presidente causa daño de severidad y magnitud suficiente para justificar asistencia de desastre significativo bajo esta Ley para suplementar los esfuerzos y recursos disponibles a estados, gobiernos locales, y organizaciones de ayuda ante desastres para aliviar el daño, pérdida, dificultades, o sufrimientos causados por el mismo.⁸⁹

A su vez, las solicitudes de declaración de emergencia o desastre significativo presentadas ante el Presidente deben fundamentarse en una determinación del gobernador correspondiente concluyendo que el “desastre es de tal severidad y magnitud de manera que una respuesta efectiva está más allá de las capacidades del estado y de los gobiernos locales afectados y que asistencia federal es necesaria.”⁹⁰ Es forzoso concluir que la “Crisis Energética” declarada por el gobernador Fortuño no cualifica como una emergencia o desastre significativo bajo el esquema federal. Veamos el uso de estas declaraciones de emergencias en Puerto Rico.

⁸⁸ *Id.* en las seccs. 5121(a)(1) y (2) (traducción suplida).

⁸⁹ *Id.* en las seccs. 5122(1) y (2) (traducción suplida).

⁹⁰ *Id.* en la secc. 5170(a) (traducción suplida).

VI. DECLARACIÓN DE EMERGENCIA EN EL CONTEXTO DE PUERTO RICO

El uso de decretos u órdenes ejecutivas por nuestros gobernadores para declarar situaciones de “emergencia” se ha convertido en una práctica común en Puerto Rico. Primero asociábamos el uso de este instrumento ejecutivo exclusivamente con eventos de desastres naturales como huracanes, tormentas tropicales e inundaciones, donde la población se exponía a pérdida de vidas y propiedades. Sin embargo, ya las declaraciones de emergencias son utilizadas o propuestas aún en situaciones donde los riesgos a la vida y propiedad de la población son tenues y difíciles de justificar.

Un factor que nos lleva a esto es la dependencia económica que existe entre Puerto Rico y el gobierno federal de los Estados Unidos, la cual se hace más marcada ante eventos catastróficos. Así que ante un periodo de sequía, como el que se atraviesa en el 2015, o ante tormentas tropicales, como los que vivimos anualmente, la agricultura y otros sectores asociados sufren grandes pérdidas por lo que es común presenciar reclamos para que el gobernador declare una emergencia y solicite asistencia económica de emergencia al gobierno federal. Es fácil entender que el recibo de asistencia económica federal en momentos de crisis económica puede convertirse en un salvavidas para todo estado que no tenga otras opciones de resarcir y mitigar este tipo de daño. Recordemos que los eventos de desastres naturales vienen muchas veces acompañados de un crecimiento económico para los estados o países como resultado de la asistencia económica que les permite recuperarse.⁹¹ Por lo tanto, la esperanza de recibir fondos federales en situaciones de necesidad existe y perdura aún en ausencia del tipo de daño necesario para cualificar para la misma.

Por otro lado, las declaraciones de emergencia bajo el contexto de los Estados Unidos permiten en situaciones drásticas que procesos administrativos como requisitos de permisos ambientales, zonificación y construcción, procesos de contrataciones y subastas, y cumplimiento con leyes y reglamentos que impacten sobre los trabajos de asistencia sean eximidos durante el periodo de emergencia para acelerar al máximo la recuperación, rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas por eventos de desastres. Inspirado en esta característica, ha surgido una nueva modalidad de declaración de emergencia en Puerto Rico cuyo propósito se dirige más bien a: (1) agilizar o acelerar la implantación de políticas públicas antipáticas a la ciudadanía, (2) expeditar los procesos de contrataciones impopulares,

⁹¹ Véase, e.g., Eduardo Cavallo, et al., *Catastrophic Natural Disasters and Economic Growth*, 95 THE REVIEW OF ECONOMICS AND STATISTICS 1549 (December 2013), http://www.mitpressjournals.org/doi/abs/10.1162/REST_a_00413?journalCode=rest#.VYHZWf3bLmI (última visita 17 de junio de 2015), http://www.economics.hawaii.edu/research/workingpapers/WP_10-6.pdf (última visita 17 de junio de 2015); Drake Bennett, *Do natural disasters stimulate economic growth?*, The New York Times, July 8, 2008, <http://www.nytimes.com/2008/07/08/business/worldbusiness/08iht-disasters.4.14335899.html?pagewanted=all> (última visita 17 de junio de 2015).

(3) obviar permisos para lograr avanzar construcciones de proyectos perjudiciales a la salud y el ambiente, e (4) ignorar cumplimiento con los procesos rigurosos requeridos en leyes y reglamentos. Todo esto mientras también se pretende a través de una declaración de emergencia reducir dramáticamente la participación ciudadana y el acceso de éstos a los tribunales. Esta nueva modalidad que identifico es el tipo de declaración de emergencia que urge análisis, toda vez que gobiernos lo usan para evadir cumplir con los procesos administrativos que garantizan el debido proceso de ley a la ciudadanía, y así lograr aprobar y construir proyectos complejos y controversiales sin dar acceso público a información y a los procesos decisionales de la Rama Ejecutiva.

Ejemplo del uso de dicha modalidad es el caso de la privatización de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (AAA). En el 1993, se determinó que la AAA adolecía de:

[P]]lanta física obsoleta, deteriorada y sobrecargada; administración por crisis; estructura burocrática inadecuada, deteriorada e ineficiente; recursos humanos especializados insuficientes; sistemas de transmisión y distribución de agua potable y recolección de aguas usadas sobrecargados y deteriorados; alto consumo energético; incumplimientos intolerables y costosos; incapacidad para responder a la demanda de nuevos proyectos; estructura tarifaria inadecuada; cobro inadecuado por los servicios; desvío de fondos hacia esfuerzos remediativos en lugar de hacia proyectos de infraestructura para el desarrollo económico; pérdida de eficiencia corporativa, burocracia gubernamental lenta y politizada; autosuficiencia limitada y extrema dependencia del Fondo General del Gobierno de Puerto Rico; programa de recolección, tratamiento y disposición de aguas usadas que ha acaparado desproporcionalmente los recursos económicos y humanos de la agencia; agotamiento acelerado de los recursos de agua cercanos a la ciudad; y fuentes de abasto de agua sumamente contaminados.⁹²

El gobernador Rosselló emitió una orden ejecutiva declarando un “Estado de Emergencia en la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados, incluyendo toda las fases de mantenimiento, operaciones y de administración en dicha agencia.”⁹³ Además, ordenó a que se “proceda a tomar todas las medidas necesarias incluyendo pero sin limitarse a realizar de inmediato subastas, compras y gestiones para proveer los recursos que permitan corregir la situación.”⁹⁴ En 1995, el gobernador Rosselló extendió el “Estado de Emergencia” de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados con el mismo propósito.⁹⁵ El gobernador Rosselló se amparó en

⁹² Orden Ejecutiva Núm. 41 de 13 de septiembre de 1993, Boletín Administrativa Núm. OE-1993-041.

⁹³ *Id.* en la p. 2.

⁹⁴ *Id.* en las pp. 2-3.

⁹⁵ Orden Ejecutiva Núm. 69 de 16 de octubre de 1995, Boletín Administrativo OE-1995-069.

ambas ocasiones en los “poderes inherentes” de su cargo, la Constitución y las leyes de Puerto Rico.⁹⁶

Hoy en día, cuando la mayoría de las agencias del gobierno sufren las mismas condiciones de infraestructura, operación y administración que aquejaban a la AAA en 1993, resulta difícil pensar que se trataba de una situación a la que le aplicara el concepto de desastre significativo o emergencia. En el caso específico de la AAA, se conoce que la intención del gobernador Rosselló al declararla en Estado de Emergencia era lograr la privatización de la operación y administración de ésta. Un esfuerzo que concluyó en fracaso. El gobierno tuvo que rescindir el contrato a un costo enorme.⁹⁷ Es importante, pues, que al declarar emergencias los eventos o situaciones sean realmente de emergencia o desastre significativo. Aquí claramente el mecanismo de la orden ejecutiva declarando una emergencia sirvió de aplanadora para preparar el camino que permitiera privatizar con mínima intervención pública un servicio esencial a la ciudadanía. Nos debemos preguntar: ¿la emergencia mejoró las condiciones deplorables en las que se encontraba la AAA? La respuesta es obvia: No.

Esta realidad nos lleva a plantearnos sobre la legalidad y prudencia de las órdenes ejecutivas y declaraciones de emergencia que hemos discutido en este trabajo relacionados con la incineración. En particular, falta evaluar el caso de Energy Answers y su proyecto de incineración propuesto para Arecibo. Como vimos, este proyecto se benefició de procesos de permisos *ultra* expeditos y sumarios por cualificar erróneamente como un proyecto de energía renovable alterna dirigido a atender la supuesta “crisis energética”. También falta por evaluar hasta dónde llegan los poderes de los gobernadores al usar declaraciones de emergencia en situaciones que no lo ameritan.

VII. ÓRDENES EJECUTIVAS, DECLARACIONES DE EMERGENCIAS Y OTROS INSTRUMENTOS — ¿CÚAL FUE EL EFECTO DEL USO DE ÉSTAS EN EL CASO DE LA INCINERACIÓN ANTE EXISTENCIA DE POLÍTICA PÚBLICA CLARA ESTABLECIDA POR LEY DE RECICLAJE DEL 1992?

Partiendo del excelente trabajo del compañero profesor William Vázquez Irizarry sobre los poderes del gobernador de Puerto Rico en nuestro sistema constitucional, enfocaré en lo que el colega describe como el nivel de claridad con que estos poderes son identificables, es

⁹⁶ *Id.* en las pp. 2 – 3; OE-1993-041, en la p. 2.

⁹⁷ Véase *Puerto Rico, el fracaso de la privatización, dos veces*, Food&WaterWatch, <http://www.foodandwaterwatch.org/espanol/puerto-rico-%E2%80%93-el-fracaso-de-la-privatizacion-dos-veces/> (última visita 20 de junio de 2015).

decir, los poderes expresos, implícitos e inherentes del gobernador.⁹⁸ Sobre éstos, Vázquez Irizarry explica:

Los poderes expresos e implícitos son probablemente los más sencillos de entender. El expreso es aquél poder que está debidamente consignado en el texto de un cuerpo normativo. El poder implícito, por su parte, es aquél que si bien no es reconocido de forma directa en la norma, resulta necesario invocarlo y ejercerlo pues de otro modo un funcionario no podría descargar su responsabilidad respecto a una facultad expresamente reconocida. En ese sentido el poder implícito no se puede sostener en sí mismo, sino que debe ser derivado necesario de un poder expreso. . . El poder inherente es aquél que un funcionario reclama poseer independientemente de que no exista base textual alguna, directa o indirecta, que lo valide o sostenga. . . En lo que respecta a las órdenes ejecutivas, la importancia de los poderes inherentes es fundamental por cuanto uno de los mayores problemas en el uso de estos instrumentos es la ausencia de claridad en identificar la facultad a base de la cual actúa. En una situación de base incierta no es inusual escuchar entonces el inquietante reclamo de poderes inherentes.⁹⁹

Aunque nuestro Tribunal Supremo no ha abordado directamente el tema de los poderes del gobernador, como lo ha hecho el Tribunal Supremo Federal,¹⁰⁰ el análisis que hace el profesor Vázquez Irizarry nos sirve de gran ayuda.

En el caso de la incineración, comenzamos con la Ley de Reciclaje del 1992 que específicamente limita el uso de incineradores para “desperdicios sólidos que no puedan ser reutilizados o reciclados, siempre y cuando la facilidad de recuperación de energía conserve la calidad del aire, agua, suelos y otros recursos naturales.”¹⁰¹ En 1995, la Autoridad de Desperdicios Sólidos (ADS) aprobó un plan que incluía la construcción de tres incineradores.¹⁰² Es claro que la Ley de Reciclaje del 1992 limita el plan de la ADS en cuanto a los incineradores propuestos, es decir, las mismas sólo podrían recibir material que no se puede reusar, reciclar o compostar, y no podrían contaminar el aire, agua, suelos y otros recursos naturales.

En 1997, el gobernador Rosselló estableció mediante orden ejecutiva que el Plan de Infraestructura del 1995 de la ADS se convertía en la política pública del país.¹⁰³ Aunque la referida orden ejecutiva dice basarse en los poderes inherentes del gobernador, una lectura a nuestra Constitución y a la Ley de Reciclaje del 1992 muestra que no hay base para este

⁹⁸ William Vázquez Irizarry, *Los Poderes del Gobernador de Puerto Rico y su Uso de Órdenes Ejecutivas*, 76 REV. JUR. U.P.R. 951, 961 (2007).

⁹⁹ *Id.* en las pp. 961-62 (citaciones omitidas).

¹⁰⁰ Véase, e.g., *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 US 579 (1952).

¹⁰¹ Ley Núm. 70 de 12 de septiembre de 1992, en el Art. 3.

¹⁰² Plan Regional de Infraestructura del 1995, *supra* nota 21.

¹⁰³ OE-1997-18.

argumento. Si el gobernador no estuviese de acuerdo con la política pública sobre incineración contenida en la Ley de Reciclaje del 1992, debió buscar una enmienda a la misma en la Legislatura. Por consiguiente, la orden ejecutiva de 1997 del gobernador Roselló no tuvo ningún efecto sobre las limitaciones impuestas a la incineración por la Legislatura contenidas en la Ley de Reciclaje del 1992 por no tener el Ejecutivo autoridad expresa, implícita ni inherente en qué basar la misma. Como indicó el profesor Vázquez Irizarry:

En ocasiones, incluso el Gobernador podría reclamar que está actuando como respuesta a un esquema legislativo que resulta incompleto en lo que a su aplicación e implementación respecta. En ese caso la orden ejecutiva respondería a un esfuerzo por suplementar dicho esquema legislativo y asegurar el cumplimiento del mandato de ley. Claro está, el problema reside en distinguir entre planteamientos legítimos y meras construcciones argumentativas actuar cuando en realidad no se cuenta con autoridad legal.¹⁰⁴

En fin, la Orden Ejecutiva Núm. 18 de 19 de abril de 1997 del gobernador Roselló no cambió el ordenamiento jurídico sobre la incineración provista en la Ley de Reciclaje del 1992, por lo que los esfuerzos de la ADS dirigidos para fomentar el desarrollo de incineradores como el de Arecibo y Caguas fueron contrarios a la sustancia y espíritu del ordenamiento jurídico existente sobre el manejo de desperdicios sólidos en el país.

La Resolución Conjunta Núm. 733 del 28 de diciembre de 2000, la cual prohibió el uso de fondos públicos para proyectos de incineración, me parece un esfuerzo legítimo legislativo para complementar la política pública esbozada en la Ley de Reciclaje del 1992. Tras conocer que la Rama Ejecutiva actuó contrario a la política pública sobre incineración contenida en la Ley de Reciclaje del 1992, es evidente que la Legislatura añadió una limitación adicional a las contenidas en la referida ley. Esta vez, la Legislatura prohibió el uso de fondos públicos disponibles a ADS para promover la incineración. A su vez, la Resolución Concurrente del Senado Núm. 9 de 5 de febrero de 2001 dispuso como política pública el rechazo a la incineración para el manejo de la basura en Puerto Rico. Me parece que este segundo instrumento legislativo también es consistente y suplementa la política pública sobre incineración contenida en la Ley de Reciclaje del 1992. Aunque la referida resolución concurrente no tiene efecto sobre la política pública contenida en la Ley de Reciclaje del 1992, sirve de anticipo sobre lo que será la política legislativa sobre la incineración durante la duración de su término.

La Orden Ejecutiva Núm. 58A del 5 de octubre de 2001, el Plan Estratégico del 2004 preparado por la ADS y la Orden Ejecutiva Núm. 41 del 21 de julio de 2004 son instrumentos de la Rama Ejecutiva consistentes con la política pública de incineración contenida en la Ley de

¹⁰⁴ Vázquez Irizarry, *supra* nota 97, en la p. 1048.

Reciclaje del 1992. Distinto fue el caso de los tres instrumentos utilizados en el periodo del gobierno compartido entre 2005 a 2008, donde se buscó dar al traste con la política pública permitiendo el desarrollo de incineradores sin antes enmendarse la Ley de Reciclaje del 1992. La Resolución Conjunta Núm. 285 del 22 de diciembre de 2006, fue claramente una enmienda en cuanto a la prohibición previa del uso por ADS de fondos públicos provenientes de una línea de crédito de \$112 millones para fomentar la incineración. No obstante, la misma no fue una enmienda a la Ley de Reciclaje del 1992. La parte de la Resolución Conjunta Núm. 285 que expresa apoyo por la incineración que es “ambientalmente segura,” es incompatible con las limitaciones a la incineración impuesta por la Ley de Reciclaje del 1992. Tanto la Orden Ejecutiva Núm. 48 del 2 de noviembre de 2007 del gobernador Aníbal Acevedo Vilá, como el Dynamic Itinerary del 2008 de ADS son *ultra vires* por violar la Ley de Reciclaje del 1992. No se basan en los poderes expresos, implícitos ni inherentes del Ejecutivo.

Finalmente, las cinco órdenes ejecutivas emitidas por el gobernador Fortuño durante el periodo de 2010-12 para acelerar el desarrollo de proyectos energéticos, incluyendo el incinerador de Arecibo son *ultra vires* por no ser el tipo de situación cobijada bajo la definición de emergencia bajo la Ley de Emergencia del 2000. Sobre los poderes de un gobernador ante situaciones de emergencia, el profesor Vázquez Irizarry explicó:

Probablemente la facultad del Gobernador más conocida por la ciudadanía y conferida por una ley especial es la de declarar estados de emergencia o desastre producto de daños ocasionados por fenómenos atmosféricos propios de nuestra localización geográfica. Se trata de una prerrogativa dispuesta en el Artículo 15 de la Ley núm. 211 de 2 de agosto de 1999, según enmendada, Ley de la Agencia Estatal para el Manejo de Emergencias y Administración de Desastres de Puerto Rico. Mediante tal declaración se permite que el Gobernador pueda, entre otras medidas: solicitar ayuda federal; dictar, enmendar y revocar reglamentos; y dar vigencia a planes estatales de emergencia. Esta facultad debe ser vista en conjunto con la Ley núm. 76 de 5 de mayo de 2000[, Ley de Emergencia del 2000,] la cual dispone que determinadas agencias con responsabilidad en el ámbito de los permisos puedan utilizar procedimientos especiales ante casos de emergencias. . . puedan obviar los procedimientos ordinarios ante la ocurrencia de un desastre natural que requiera la rápida activación de programas de restauración.¹⁰⁵

El alto costo energético en el país es un problema serio que necesita atenderse con un plan a mediano y largo plazo. Por consiguiente, la crisis energética no es el tipo de situación que pueda definirse como un desastre significativo o emergencia.

¹⁰⁵ *Id.* en la pp. 1039-40 (citas omitidas) (énfasis suplido).

La propia Ley de Emergencias del 2000, similar a la ley federal previamente discutida, define emergencia como:

“Emergencia”—es cualquier grave anormalidad como huracán, maremoto, terremoto, erupción volcánica, sequía, incendio, explosión o cualquier otra clase de catástrofe o cualquier grave perturbación del orden público o un ataque por fuerzas enemigas a través de sabotaje o mediante el uso de bombas, artillería o explosivos de cualquier género o por medios atómicos, radiológicos, químicos o bacteriológicos o por cualesquiera otros medios que use el enemigo, en cualquier parte del territorio del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que amerite se movilizen y se utilicen recursos humanos y económicos extraordinarios para remediar, evitar, prevenir o disminuir la severidad o magnitud de los daños causados o que puedan causarse. De igual manera, el término emergencia comprende cualquier evento o graves problemas de deterioro en la infraestructura física de prestación de servicios esenciales al pueblo o, que ponga en riesgo la vida, la salud pública o seguridad de la población o de un ecosistema sensitivo.¹⁰⁶

Nuestro Tribunal Supremo tuvo ocasión de evaluar una impugnación hecha al proyecto de *Vía Verde*, el cual también se benefició del proceso expedito ordenado para proyectos de energía conforme la Orden Ejecutiva Núm. 34 de 2010. Sobre la situación de emergencia declarada por el gobernador Fortuño, el Supremo se limitó a decir:

Ahora bien, para que se configure una emergencia es necesario que el Gobernador de Puerto Rico así lo disponga mediante orden ejecutiva al efecto. Además, la emergencia tiene que estar vislumbrada dentro de la definición que el legislador estableció en el Art. 1 de la Ley Núm. 76 [Ley de Emergencia].¹⁰⁷

Sin embargo, nuestro más alto foro no analizó si la “crisis energética” estaba vislumbrada dentro de la definición de la Ley de Emergencia del 2000.

Procedamos a evaluar esto último. En el momento en 2010 cuando el gobernador Fortuño declaró una situación o crisis energética no había ocurrido evento catastrófico o desastre significativo alguno, ni estaba a punto de ocurrir uno. No existía una perturbación del orden público, ni habían ataques por fuerzas enemigas. No había una destrucción por fuerzas explosivas, radioactivas ni biológicas. No existía un deterioro de infraestructura que pusiera en riesgo la vida, salud pública ni la seguridad de la población. No existían esfuerzos de rehabilitación ni recuperación algunos. Lo único que perseguían las órdenes de emergencia del gobernador Fortuño era eximir unos proyectos de administración de cumplimiento con los procesos administrativos y ambientales de rigor para así acelerar su aprobación. Consideremos

¹⁰⁶ Ley Núm. 76 de 5 de mayo de 2000, Art. 1(a).

¹⁰⁷ *Lozada Sánchez v. Autoridad de Energía Eléctrica*, 184 DPR 898 (2012), 2012 TSPR 50, p. 16.

que durante el 2013 al 2015 han existido las mismas condiciones en el mercado de petróleo que existieron de 2010 a 2012, y que inclusive existieron antes del 2012. Nadie en su sano juicio alegraría que hoy existe una situación de emergencia causada por una crisis energética. Las condiciones para cualificar como una emergencia o desastre sencillamente no existían. Igual que hicimos al evaluar el mal llamado Estado de Emergencia en la AAA declarado en 1993 y 1995, debemos preguntarnos: ¿la declaración de emergencia mejoró las condiciones deplorables que llevaron a la crisis energética en Puerto rico? La respuesta también es obvia: No.

VIII. CONCLUSIÓN

Al día de hoy, el proyecto de incineración de Energy Answers cuenta con una DIA aprobada, permisos de aire local y federal aprobados, y recientemente su permiso de construcción de facilidad de manejo de desperdicios sólidos fue validado por la Junta de Calidad Ambiental. La única manera que este proyecto pudo lograr llegar hasta ahí es a través del proceso expedito o “fast track” que resultó en una evaluación ambiental con información superficial, errónea y obsoleta, y proceso decisonal sin participación pública efectiva debido a lo acelerado del mismo.

Si damos un paso hacia atrás, veremos que las aprobaciones otorgadas al proyecto de incineración de Energy Answers incumplieron con la política pública sobre el uso de incineración contenida en la Ley de Reciclaje del 1992. Esta política pública no puede ser enmendada por el gobernador mediante orden ejecutiva, y mucho menos mediante declaraciones de emergencia que incumplen con la misma Ley de Emergencias del 2000. Tampoco puede enmendarse la referida política pública mediante resoluciones conjuntas o concurrentes de la asamblea legislativa. Por tanto, todo el proceso administrativo del proyecto de Energy Answers es ilegal y debe rehacerse. Al favorecer al proyecto de Energy Answers con un proceso administrativo expedito, la Rama Ejecutiva ha incumplido también con la Ley de Política Pública Ambiental, la Ley de Procedimientos Administrativos Uniformes y con las garantías de debido proceso contenidas en nuestra Constitución, entre otras políticas públicas aplicables.

Hay que dar fin con el uso de órdenes ejecutivas, declaraciones de emergencia y otros instrumentos para ilegalmente acelerar la aprobación de proyectos complejos. Hago un llamado a la Rama Legislativa y a la Rama Judicial para que sean más vigilantes ante circunstancias como las que hemos presentado en este trabajo. En cuanto a las declaraciones de emergencia, es imprescindible que las mismas estén vislumbradas bajo la definición de emergencia claramente contenida en las definiciones. En cuanto al uso de incineradores, es también imprescindible que la Rama Ejecutiva cumpla con la sustancia y el espíritu de la política pública contenida en la Ley de Reciclaje del 1992.