

MEMORANDO DE DERECHO

A: Sr. Ángel Figueroa Jaramillo, Presidente UTIER

De:

Lcdo. Rolando Emmanuelli Jiménez



Lcda. Jessica E. Méndez Colberg



Fecha: 27 de junio de 2020

RE: Legalidad del contrato de la AEE con Luma Energy, LLC y Luma Energy ServCo, LLC.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
DISCUSIÓN.....	3
A. Contexto legal de la privatización.....	3
B. El proceso de emisión del Certificado de Cumplimiento de Energía estuvo viciado y es nulo.....	17
C. El proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública de transparencia y participación ciudadana.....	20
D. El proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública que obliga a determinar el impacto de la transacción en las tarifas de energía.....	21
E. El contrato perjudica el proceso de reorganización y no toman en cuenta la situación financiera de la AEE.	21
F. El contrato contraviene la política pública del marco regulatorio, por lo que es nulo por ser contrario a la ley y el orden público conforme al Artículo 1207 del Código Civil.	23
1. Política pública de tarifas razonables	24
2. Política pública sobre energía renovable	24

3.	Promover desarrollo económico y competencia.....	24
4.	No cubre las obligaciones del Sistema de Retiro de la AEE.	26
5.	No protege a empleados conforme a derecho y los convenios colectivos vigentes. .	26
6.	El contrato es leonino.	32
a.	El contrato no adelanta ni trae beneficio alguno conforme a la política pública. ..	32
b.	El contrato constituye un monopolio privado que es contrario a la política pública.	33
c.	El contrato es muy costoso, no comparte riesgos ni responsabilidad entre las partes.	35
d.	Luma Energy puede terminar el contrato unilateralmente.	35
e.	La división de la AEE en dos compañías afectaría las posibilidades de recuperar efectivamente las operaciones de T&D.....	36
G.	Conclusión y recomendaciones	36

[Este espacio está en blanco intencionalmente]

INTRODUCCIÓN

Se nos ha solicitado realizar una investigación y opinión legal sobre la legalidad del contrato para la privatización de la red de transmisión y distribución de la Autoridad de Energía Eléctrica (“AEE”) otorgado a Luma Energy, LLC y Luma Energy ServCo, LLC, (en adelante denominados en conjunto como “Luma Energy”) a la luz del ordenamiento legal vigente.

De entrada, es importante destacar que este contrato representa una privatización prácticamente completa del sistema eléctrico del país, pues, Luma Energy no solo operará el sistema de transmisión y distribución (T&D) y servicio al cliente, sino también todo el aparato administrativo como recursos humanos, finanzas, tarifas, planificación, reconstrucción, fondos federales, política energética, aspectos de generación de energía y el Plan Integrado de Recursos, entre otros asuntos, creando control monopolístico que es contrario a la política pública de las leyes de Puerto Rico.

Concluimos que dicho contrato contraviene varias disposiciones de las leyes vigentes y sus políticas públicas, por lo que no cumple con los requisitos básicos de un contrato conforme dispone el Artículo 1207 del Código Civil (31 L.P.R.A. § 3372), pues no es válido un contrato si contraviene la ley, la moral y el orden público. Además, la implantación de un Contrato de Alianza Público-Privada que no reconoce las obligaciones obrero-patronales es inconstitucional por violar la cláusula contra el menoscabo de las obligaciones contractuales, Artículo II, § 7, Const. ELA.

DISCUSIÓN

A. Contexto legal de la privatización

La privatización de la Autoridad de Energía Eléctrica se rige primordialmente por las leyes 29-2009 (Ley de Alianzas Público Privadas) y la 120-2018 (Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico). Sin embargo, por la complejidad de esta transacción, también se involucran la Ley 83-1941 (Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto

Rico), la Ley 57-2014 (Ley de Transformación y Alivio Energético) y la Ley 17-2019 (Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico), según enmendadas.¹

La Ley 29-2009 establece el marco legal bajo el cual la Autoridad de Alianzas Público-Privadas llevará a cabo los procesos de privatización de distintas entidades gubernamentales. Esta Ley establece la política pública del Gobierno de Puerto Rico creando la Autoridad para Alianzas Público-Privadas y autoriza a todos los departamentos, agencias, corporaciones públicas e instrumentalidades, entidades municipales, Rama Legislativa y Judicial del Gobierno de Puerto Rico, a establecer Alianzas Público Privadas mediante contrato. Por otro lado, la Ley 120-2018 especifica este trámite para el caso de la privatización de la AEE. Mediante esta ley se crea el mecanismo para la venta o traspaso de los activos de la AEE relacionados a la generación y para el establecimiento de Alianzas Público-Privadas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la AEE. Además, se autoriza a la Autoridad para las Alianzas Público-Privadas a comenzar procesos de negociación informal, estudios de mercado, solicitudes de información, expresiones de interés y cualquier método para recopilar información de los participantes en el mercado.

La Exposición de Motivos de la Ley 29-2009 establece el balance en la contratación de Alianzas Público-Privadas mientras que se protege el interés público y se requiere de una relación contractual “mutuamente beneficiosa”:

Esta Ley tiene como propósito establecer una nueva política pública y proveer el marco legal que promueva el uso de las Alianzas Público Privadas como estrategia de desarrollo, **manteniendo los controles necesarios para proteger el interés público en armonía con el motivo de ganancia de toda operación privada.** De esta manera, **la relación contractual será mutuamente beneficiosa**, a la vez que se garantizará la prestación de bienes y servicios públicos de manera eficiente, efectiva y accesible a toda la ciudadanía.

Asimismo, el artículo 3 de la Ley 29-2009, se establece la política pública sobre estos procesos:

Se declara como política pública del Gobierno de Puerto Rico favorecer y promover el establecimiento de Alianzas Público Privadas para la creación de Proyectos Prioritarios y, entre otras cosas,

¹ La discusión de la mencionada legislación en este escrito es con el propósito de argumentación y no implica una renuncia por parte de la UTIER a incoar las acciones administrativas y judiciales correspondientes para proteger su derecho constitucional contra el menoscabo a las obligaciones contractuales.

fomentar el desarrollo y mantenimiento de instalaciones de infraestructura, **compartir entre el Estado y el Contratante el riesgo que representa el desarrollo, operación o mantenimiento de dichos proyectos**, mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, **fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico.** Artículo 3, 27 L.P.R.A. § 2602 [Énfasis suplido].

Por tanto, el proceso de establecer alianzas público-privadas requiere el establecimiento de obligaciones contractuales bilaterales, mutuamente beneficiosas para las partes y de compartir los riesgos para cumplir los objetivos de “mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico”.

En *De Jesús González v. Autoridad de Carreteras*, 148 D.P.R. 255 (1999), el Tribunal Supremo de Puerto Rico delineó las normas generales para la contratación del Estado.²

Como norma general, para los efectos de la aplicación de las disposiciones y doctrinas referentes a los contratos, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico se considera como un contratante privado. Cuando el Estado contrata, la interpretación del contrato debe hacerse **como si se tratara de una contratación entre dos personas particulares.** *Zequeira v. C.R.U.V.*, 83 D.P.R. 878, 880-881 (1967); *Rodríguez v. Municipio*, 75 D.P.R. 479, 494 (1953). Ello significa que una vez el Estado suscribe un contrato con una persona privada, **ambos están obligados por las normas generales relativas a los contratos**, y sus correspondientes interpretaciones a la luz de nuestros pronunciamientos aplicables.

[...]

El gobierno como contratante sigue siendo el gobierno, y no puede actuar de un modo que esté reñido con los principios que encarna el orden constitucional. *C.R.U.V. v. Peña Ubiles, supra*, a las págs. 315-317. El concepto del "orden público" del Artículo 1207 del Código Civil, pues, incluye en su contenido **no sólo la prohibición de cláusulas contractuales abusivas o leoninas discutidas antes sino también la política pública de origen constitucional que**

² En este caso el Tribunal Supremo de Puerto Rico examinó la validez de unos contratos otorgados por la Autoridad de Carreteras y determinó que las cláusulas de estos contratos eran “irrazonables, que solo beneficiaban a una de las partes, a expensas del uso debido de los fondos públicos.” Determinó, además, que “[e]l beneficio obtenido por el Estado al suscribir los contratos no era proporcional del modo alguno en los costos en que incurriría la agencia para cumplir con lo pactado.” *De Jesús v. Autoridad de Carreteras*, 148 D.P.R. 255, 269 -270 (1999).

preconiza el uso escrupuloso de los fondos públicos. Íd. p. 267-269. [Énfasis suplido].

La contratación gubernamental incluye la prohibición de **contratos leoninos**³ que benefician a una sola parte o que no representan los principios de la **justicia conmutativa**.⁴

Nuestros pronunciamientos anteriores, como las expresiones de la doctrina antes citada, reflejan la eficacia del concepto del **orden público** como medio para lograr un balance entre la autonomía de la voluntad de las partes y la imprescindible protección del **bienestar común**. Como nosotros mismos señalamos en *Serra v. Salesian Society, supra*, a la pág. 335, los tribunales no podemos auxiliar a litigantes **que han incurrido en conducta contraria a ley, la moral o el orden público. No podemos auxiliarlos para que perfeccionen su transgresión. "[H]ay una equidad que le debemos a la comunidad en general"**. Es por tal razón que, según De Castro, *supra*, la doctrina ha encontrado en el orden público una base dogmática para declarar nulas cláusulas que **atentan crasamente contra el buen orden del sistema jurídico, como es el caso de las cláusulas de los contratos de carácter leonino. Para De Castro, es cónsono con la lógica jurídica reseñada considerar inválidas las disposiciones contractuales de carácter leoninas.** De Castro, *supra*, págs. 1057 y 1058. Reverte Navarro, en la obra mencionada antes, también identifica las cláusulas abusivas o leoninas como contrarias al orden público. Íd. págs. 156-157. **Se trata de cláusulas que atentan contra el equilibrio en las prestaciones contractuales que constituye una premisa intrínseca de los contratos válidos.** Como para De Castro, **estas cláusulas que conceden ventajas injustificadas, son contrarias a la justicia conmutativa; contrarias a la reciprocidad de prestaciones e interés que sirven de fundamento esencial de la legitimidad de los contratos.** Íd. p. 198. [Énfasis suplido].

Por tanto, por tratarse de la legalidad del contrato y de que las contrataciones del gobierno envuelven el uso de fondos públicos, debe primero contrastarse considerando el criterio de beneficio mutuo de las obligaciones y cumplimiento de la política pública gubernamental.

³ *Leonino*: adj: Dicho especialmente de una condición o de un contrato: Ventajoso para una sola de las partes. Real Academia Española. 2020. Disponible en: <https://dle.rae.es/leonino>.

⁴ *Justicia conmutativa*: 1. f. Der. justicia que regula la igualdad o proporción que debe haber entre las cosas, cuando se dan o cambian unas por otras. Real Academia Española. 2020. Disponible en: <https://dle.rae.es/justicia#7jtSjLG>

Por otro lado, la Ley 120-2018, establece la particularidad y política pública del proceso de privatización de la Autoridad de Energía Eléctrica. En la Sección 3 de la Ley se establece la importancia de que la privatización no sea contraria a la ley ni otras obligaciones contractuales legítimas.

Consignamos, además, que los Contratos de Alianzas y Contratos de Venta que surjan de esta Ley estarán revestidos y protegidos con la máxima consideración de **nuestro ordenamiento constitucional en lo relacionado con el disfrute de la propiedad, el debido proceso de ley y la no aprobación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales** legítimamente pactadas. Sección 3, 22 L.P.R.A. §1113. [Énfasis suplido].

Más importante aún, la Ley requiere en la Sección 3, antes citada, que este proceso refleje el justo balance entre el interés comercial y el sentido de responsabilidad social que conduzca, entre otras cosas, a tarifas razonables para los consumidores. Por tanto, se refuerza la política pública de que estos contratos sean mutuamente beneficiosos.

Fundamentados en las facultades legales y propietarias del Pueblo de Puerto Rico y su Gobierno sobre la AEE, esta Asamblea Legislativa dispone que **su intención y su política pública es agilizar un proceso justo y transparente** para el establecimiento de Alianzas Público Privadas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la corporación pública y a vender sus activos relacionados a la generación, colocando dichos activos en las manos privadas que demuestren **un justo balance de interés comercial y sentido de responsabilidad social**; con la capacidad operacional, tecnológica y financiera para transformar el sistema eléctrico en uno moderno, **con tarifas razonables**, con acceso universal, con fuentes de energía eficientes y ambientalmente aceptables; con una infraestructura resistente o resiliente, al máximo posible, al embate de fenómenos atmosféricos y naturales; **con condiciones económicas y legales razonables para el Pueblo de Puerto Rico**; y que provean condiciones de amplia accesibilidad, facilidad y rapidez en sus servicios directos al cliente. Sección 3, 22 L.P.R.A. §1113 [Énfasis suplido].

La Sección 5 de la Ley 120, por su parte, refuerza la obligación del contrato de alianza de cumplir con la ley y el marco regulatorio al disponer que:

(f) Todo contrato relacionado con una Transacción de la AEE deberá contener una cláusula de cumplimiento total con la **política pública energética y el marco regulatorio**, excepto las que queden

excluidas por esta Ley o expresamente sean avaladas por la Asamblea Legislativa. Sección 5(f), 22 L.P.R.A. § 1115 [Énfasis suplido].

La exposición de motivos de la Ley 120 es diáfana en cuanto a los objetivos de una alianza público-privada con la AEE:

Con esta Ley damos comienzo al proceso mediante el cual se transformará el sistema energético en uno moderno, sostenible, confiable, eficiente, **costo-efectivo** y resiliente ante los embates de la naturaleza. Con el marco legal que aquí adoptamos, se procederá al próximo paso: se auscultará el mercado y se abrirá la convocatoria para las empresas interesadas en participar en la transformación del sistema eléctrico de Puerto Rico.

Este proceso de transformación se llevará a cabo mediante la creación de Alianzas Público-Privadas, siguiendo los procedimientos establecidos en esta Ley. Ello para aprovechar el marco legal, andamiaje y procesos ya existentes para la creación de Alianzas Público-Privadas, toda vez que provee la **transparencia** y flexibilidad necesaria para una negociación que redunde en un sistema energético **financieramente viable que tenga como su enfoque el bienestar del consumidor**. [Énfasis suplido].

Resaltan de estos objetivos la costo-efectividad, la transparencia y la viabilidad financiera que tenga como enfoque el bienestar del consumidor. Esto necesariamente implica la reducción de los costos energéticos. La reducción de las tarifas es tan importante que la Junta de Control Fiscal lo ha mencionado a cada oportunidad.⁵

La Ley 57-2014 conocida como “Ley de Transformación y Alivio Energético”, según enmendada, también establece la política pública sobre tarifas y costos de la energía que debe cumplirse en este proceso:

Como elemento esencial para la competitividad y el desarrollo económico del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es necesaria una transformación y reestructuración de nuestro sector eléctrico. Por tal razón, **se declara como política pública** del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que:

⁵ “On January 23rd, 2018 the Governor of Puerto Rico announced the plan to radically shift from the current energy sector model by enacting deep energy sector reform that fully leverages private market expertise, know-how and investment in order to promote the lowest possible rates and compliance with applicable environmental regulations.” New Fiscal Plan for PREPA, p. 9, April 19, 2018. “Ensuring rates stay at an affordable level by reducing O&M costs, reducing fuel costs, and achieving operational efficiencies.” 2019 Fiscal Plan for the Puerto Rico Electric Power Authority, p. 12, June 27, 2019.

(a) La energía generada, transmitida y distribuida en Puerto Rico debe **tener un costo asequible, justo, razonable y no discriminatorio para todos los consumidores;**

[...]

(d) Debe velarse por la implantación de estrategias para lograr eficiencia en la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica, de manera que se asegure su disponibilidad y su suministro a **un costo asequible, justo y razonable;**

[...]

(m) Se promoverá y velará que los precios estén basados en el **costo real de los servicios prestados**, en parámetros de eficiencia, o en cualesquiera otros parámetros reconocidos por entidades gubernamentales o no gubernamentales especializadas en el servicio eléctrico;

[...]

(o) Se promoverá la **transparencia y la participación ciudadana en todos los procesos relacionados al servicio de energía en Puerto Rico;** Artículo 1.2. Declaración de Política Pública sobre Energía Eléctrica. (9 L.P.R.A § 1051) [Énfasis suplido].

La Ley 17-2019 conocida como “Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico”, según enmendada, establece en su artículo 1.4 lo siguiente:

Artículo 1.4.- Principios rectores del Sistema Eléctrico de Puerto Rico.

Las actividades o funciones relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, imparcialidad, solidaridad y equidad.

i) **El principio de eficiencia obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico posible y a que las inversiones en el desarrollo de los recursos que componen el Sistema Eléctrico respondan a las mejores prácticas de la industria.** [...]. 29 L.P.R.A. § 1141c. [Énfasis suplido].

Asimismo, el artículo 1.5 de dicha ley establece propiamente la política pública energética y dispone que:

Se declara como política pública del Gobierno de Puerto Rico:

1) Acceso Universal a Servicio Eléctrico

(a) **Garantizar un costo asequible, justo, razonable,** y no discriminatorio para todos los consumidores de servicio eléctrico en

Puerto Rico. Al revisar y aprobar los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo que una compañía de energía procure cobrar, el Negociado de Energía evaluará los esfuerzos de la respectiva compañía de energía para que dichos derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo **se acerquen lo más posible a la meta aspiracional de veinte (20) centavos el kilovatio hora incluido en el Plan Fiscal Certificado para la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico**. En última instancia, el Negociado será responsable de asegurar que los derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo cobrados por una compañía de energía sean justos y razonables y consistentes con prácticas fiscales y operacionales acertadas que proporcionen un servicio confiable, al menor costo razonable. 29 L.P.R.A. § 1141d. [Énfasis suplido].

Por otro lado, la citada Ley 17-2019, dispone, además, sobre la política pública energética en Puerto Rico. A esos efectos, el artículo 1.6 establece como objetivos iniciales, reducir, y eventualmente eliminar, el uso de combustibles fósiles para la generación de energía, entre otros objetivos.

Artículo 1.6. — Objetivos iniciales.

La política pública energética tiene como misión alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos iniciales:

[...]

(7) Reducir, hasta eventualmente eliminar, el uso de combustibles fósiles para la generación de energía, mediante la integración de energía renovable de forma ordenada y progresiva, garantizando la estabilidad del Sistema Eléctrico mientras se maximizan los recursos de energía renovable a corto, mediano y largo plazo. **Para ello, se establece una Cartera de Energía Renovable con el fin de alcanzar un mínimo de 40% para en o antes del 2025; 60% para en o antes del 2040; y 100% para en o antes del 2050.** 29 L.P.R.A. § 1141e. [Énfasis suplido].

Respecto al rechazo a las prácticas monopolísticas, la Ley 120-2018 establece en su Exposición de Motivos establece la intención legislativa de promover la competencia en el mercado. Así, se dispone que:

Para finalizar el proceso de transacción se requiere de la aprobación de este marco regulatorio que provea un modelo competitivo entre varios participantes en el sector energético. De esta forma, se evita no tan solo el monopolio de proveedores sino el monopolio de alguna fuente de producción de energía, a la vez que se promueve la diversificación.

Tan importante es para la Asamblea Legislativa establecer un mercado de competencia en la industria energética de Puerto Rico que encomendó al Negociado de Energía un estudio de mercado, según dispone el Artículo 1.19 de la Ley 57-2014:

Artículo 1.19. — Futuro establecimiento de un mercado eléctrico.

El Negociado de Energía deberá realizar un estudio sobre la viabilidad y conveniencia de establecer en Puerto Rico un mercado eléctrico basado en la **libre competencia** y presentará un informe con los resultados de dicho estudio ante la Asamblea Legislativa y al Gobernador en o antes del 30 de junio de 2025. 29 L.P.R.A. § 1141r. [Énfasis suplido].

En cuanto a los empleados, el Artículo 10 de la Ley 29-2009 dispone que la entidad contratante no será responsable por las obligaciones relacionadas a los empleados, particularmente lo que respecta al mérito, tiempo y servicio acumulados por los empleados y empleadas de la entidad gubernamental. A esos efectos, dispone lo siguiente:

(f) **Obligaciones de la Entidad Gubernamental Participante que no se Transfieren.** — Se dispone que el Contratante en un Contrato de Alianza no asume ni se hace responsable por las obligaciones o deudas existentes de la Entidad Gubernamental Participante, a menos que el Contrato de Alianza expresamente disponga que sí las asume o se hace responsable. Además, **el Contratante no será responsable de las obligaciones relacionadas al mérito, tiempo y servicio acumulados por los empleados y empleadas de la Entidad Gubernamental Participante que el Contratante acuerde emplear al momento de llevar a cabo el Contrato de Alianza, ni de cualquier otra obligación que tuviera la Entidad Gubernamental Participante con dichos empleados o empleadas, excepto por aquellas obligaciones y responsabilidades que expresamente asuma el Contratante en el Contrato de Alianza.** En los casos en que el Contratante no acuerde asumir el costo de las obligaciones mencionadas en la oración anterior, la Entidad Gubernamental Participante asumirá los costos de liquidar dichas obligaciones.

(g) **Inaplicabilidad de Prohibición de Transferencias de Empleados y Empleadas.** — En el caso de una Entidad Gubernamental Participante que durante el año fiscal en el cual otorga un Contrato de Alianza o cualquier año fiscal anterior tenga o haya tenido un déficit operacional o que se encuentre o se haya encontrado en una situación fiscal que sea o haya sido certificada por la AAFAF como una situación fiscal precaria, a esta Entidad Gubernamental Participante no le aplicará, y no tendrá validez o efecto, cualquier cláusula

contractual laboral que prohíba la transferencia a un Contratante de cualquier Función, Servicio o Instalación de dicha Entidad Gubernamental Participante o la transferencia de los empleados y empleadas de ésta que estén asignados a dichas Funciones, Servicios o Instalaciones, y dicha cláusula no impedirá que se efectúen dichas transferencias como resultado del establecimiento de una Alianza Público Privada. En el caso que dicha prohibición exista y se deje sin efecto, **la Autoridad le exigirá al Contratante que, en el proceso de seleccionar las personas que trabajarán con el Contratante, éste garantice que le dará prioridad a los empleados y empleadas de la Entidad Gubernamental Participante que estarán afectados por el establecimiento de la Alianza y que no serán transferidos a otras posiciones en la Entidad Gubernamental Participante u otras agencias del Gobierno.** [...]. Artículo 10, 27 L.P.R.A. § 2609. [Énfasis suplido].

Por su parte, la Ley 120-2018 protege los derechos de los empleados conforme a los convenios colectivos vigentes. La exposición de motivos señala que “los empleados de la Autoridad han realizado un titánico esfuerzo para servirle a Puerto Rico. Estos han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento es imprescindible para asegurar el éxito de la transformación del sistema eléctrico. Ellos no son el problema.”

Este interés protegido por la Ley 120 se refleja en la Sección 15 cuando establece:

Los empleados de la AEE han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento del sistema es imprescindible para asegurar el éxito de su transformación. Las disposiciones de esta Ley y cualquier Contrato de Alianza o de Venta o privatización que se lleve a cabo en la AEE de conformidad con esta Ley, **no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular.** El personal que compone la AEE que opte por permanecer en el Gobierno de Puerto Rico **será asignado de conformidad con los estatutos, reglamentos y normas administrativas aplicables a los mismos.** De igual forma, la AEE y el Gobierno de Puerto Rico podrán diseñar y ofrecer planes de transición o renunciaciones voluntarias incentivadas.

[...]

Los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para los Contratantes **retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales.** A estos efectos, la AEE en conjunto con la OATRH realizará un estudio para identificar las plazas compatibles

con la preparación de los empleados de la AEE, o en su defecto, establecerá planes de readiestramiento para ubicar a los empleados que no pasen a trabajar para los Contratantes de conformidad con lo establecido en la Ley 8-2017.

A todos los empleados que como resultado de esta Ley sean transferidos bajo el concepto de movilidad a otra entidad gubernamental o pasen a ser empleados del o los Contratantes de las Transacciones de la AEE, **conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley** y que sean compatibles con lo dispuesto en la Ley 26-2017, conocida como “Ley de Cumplimiento con el Plan Fiscal”. **Ningún empleado regular de la AEE quedará sin empleo ni perderá beneficios como resultado de las Transacciones de la AEE.** Sección 15, 22 L.P.R.A. § 1121 [Énfasis suplido].

Cabe destacar que a los empleados que asuma la entidad contratante no se le reconocerá su clasificación ocupacional ni el criterio de antigüedad. Esto pues la antes citada Sección 15 de la Ley 120-2018 disponía de tal requisito, sin embargo, fue enmendada por la Ley 17-2019 para eliminar esa disposición y según mencionado, el Artículo 10 de la Ley 29-2009 tampoco garantiza a estos empleados que mantendrán mérito, tiempo y servicio acumulados. La interacción entre la Ley 29-2009 y la Ley 120-2018 plantean una contradicción en cuanto a los asuntos de mérito, tiempo y servicio protegidos por el convenio colectivo. No reconocer total protección en cuanto a estos y otros aspectos del convenio colectivo constituye un menoscabo a las obligaciones contractuales toda vez que la Ley 29 y la Ley 120 ni siquiera son leyes de emergencia.

La Constitución del Estado Libre Asociado prohíbe la promulgación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Véase Art. II, Sec. 7, L.P.R.A. Tomo 1. Sabido es que para que el Estado prevalezca ante un menoscabo de obligaciones contractuales, tal actuación debe responder a un interés gubernamental importante. Sin embargo, en este caso la propia Ley 120-2018 establece precisamente como interés apremiante el que los empleados **“conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación**

de esta Ley.” Véase Sección 15, 22 L.P.R.A. § 1121 [Énfasis suplido]. Por lo tanto, cualquier contratación al amparo de la Ley 120-2018 tiene que respetar los derechos adquiridos de los empleados y empleadas y sus convenios colectivos, pues de lo contrario sería inconstitucional.

Por otro lado, la Ley 120 exige la intervención del Negociado de Energía de Puerto Rico (“Negociado de Energía”) para garantizar que se cumpla, de forma independiente e imparcial, con todo el marco regulatorio vigente.

(g) Todo contrato relacionado a una Transacción de la AEE requerirá de un Certificado de Cumplimiento de Energía, según definido en esta Ley. El Comité de Alianza presentará al Negociado el Informe preparado conforme al Artículo 9(g) de la Ley 29-2009 previo a presentar el mismo a las Juntas de Directores de la Autoridad y la AEE. El Negociado evaluará el Informe, la información presentada y el Contrato Preliminar **y de cumplir con la política pública energética y el marco regulatorio**, expedirá un Certificado de Cumplimiento de Energía.⁶ Sección 5, 22 L.P.R.A. § 1115. [Énfasis suplido].

El Negociado de Energía es un ente independiente que hará esta determinación siguiendo los parámetros de imparcialidad, independencia y transparencia.⁷ Esto es recalcado en varias disposiciones de la Ley 57-2014, que es la ley habilitadora del Negociado. Por ejemplo:

Artículo 1.2 - Definiciones. (9 L.P.R.A § 1051a)

(j) “Comisión” o “Comisión de Energía”. — Significará el Negociado de Energía de Puerto Rico o NEPR, según establecido en virtud del Plan de Reorganización de la Junta Reglamentadora de Servicio Público de Puerto Rico, que es un **ente independiente** especializado creado por esta Ley encargado de reglamentar, supervisar y **hacer cumplir la política pública energética del Gobierno de Puerto Rico**. Toda referencia que esta Ley haga a “la Comisión o Comisión de Energía”, se entenderá que se refiere al Negociado de Energía de Puerto Rico. [Énfasis suplido].

⁶ (d) Certificado de Cumplimiento de Energía: Certificado emitido por la Comisión en toda Transacción de la AEE mediante el cual se acredita que el Contrato Preliminar **cumple con el marco regulatorio**, la “Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico”, y el derecho vigente. Sección 2, 22 L.P.R.A. § 1112. [Énfasis suplido].

⁷ La Comisión de Energía creada por esta Ley será el componente clave para la cabal y **transparente** ejecución de la Reforma Energética. Esta será el ente **independiente** especializado encargado de reglamentar, supervisar y hacer cumplir la política pública energética del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Exposición de motivos, Ley 57-2014. [Énfasis suplido].

Artículo 6.12. — Oficina del Negociado de Energía. (9 L.P.R.A § 1054k)

En aras de promover la **mayor transparencia y autonomía** en sus ejecutorias, las oficinas e instalaciones del NEPR estarán **separadas** de las de cualquier persona natural o jurídica sujeta a su jurisdicción. Dichas oficinas estarán ubicadas en instalaciones existentes propiedad del Gobierno de Puerto Rico. [Énfasis suplido].

Por otro lado, el *Reglamento sobre el Comportamiento Ético del Personal de la Comisión de Energía de Puerto Rico y la Participación de los Comisionados en Actividades como Representantes de la Comisión* (#8542 del 18 de diciembre de 2014), establece las normas que regirán las obligaciones éticas de imparcialidad, independencia y conflicto de intereses de los empleados y comisionados del Negociado de Energía y cuándo procede la inhibición de los comisionados en asuntos ante su consideración.

ARTÍCULO 2.- NORMAS DE CONDUCTA DE LOS COMISIONADOS

Sección 2.01.- En general

En el ejercicio de sus funciones como comisionado y mientras ocupe dicho cargo, todo **comisionado deberá observar una conducta conforme a los más altos estándares éticos y se abstendrá de incurrir en acciones u omisiones conflictivas, así como en acciones u omisiones que aparenten ser impropias o que pongan en duda la objetividad y verticalidad de éstos en el ejercicio de sus funciones como comisionado.** En todo momento, los comisionados se conducirán conforme a las normas establecidas en la Ley 1-2012, según enmendada, conocida como la Ley de Ética Gubernamental de 2011, los reglamentos aplicables de la Oficina de Ética Gubernamental, las disposiciones de la Ley 57-2014, según enmendada, conocida como la Ley de Transformación y ALIVIO Energético de Puerto Rico, y conforme a las disposiciones de este Reglamento. Mientras ocupen el cargo, los comisionados:

(A) Ejecutarán sus trabajos y deberes de forma diligente, y **evaluarán imparcialmente** los asuntos ante su consideración.

[...]

(D) Protegerán y serán celosos guardianes de la reputación de la Comisión. A esos efectos, tendrán y observarán su **deber de lealtad y fiducia** ante la Comisión, y evitarán encontrarse en situaciones que presenten un **conflicto de interés, real o aparente, con sus deberes y responsabilidades como comisionados.**

[...]

(E) Se inhibirán de todo procedimiento o asunto en que tenga un conflicto de interés o en que se puedan hacer cuestionamientos razonables sobre su imparcialidad.

1) Los comisionados **se abstendrán de participar** en audiencias, vistas, intercambios, foros o actividades de otro tipo, que no sean parte de sus funciones como comisionado y en las que se **discuta una controversia de hecho o de derecho de forma que su participación conduzca o pueda razonablemente conducir a su inhibición.**

2) Se inhibirán además de todo caso en que tengan una relación de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad con una de las partes, un accionista mayoritario o socio de una de las partes, un oficial o director de una de las partes, o con la representante legal de una de las partes.

(F) Limitarán sus actividades extracurriculares de modo que éstas no conflijan ni creen apariencia de conflicto de interés con sus deberes y responsabilidades como comisionado, y con los trabajos de la Comisión.

(G) Se abstendrán de hacer o participar en negocios o en transacciones comerciales que pongan en duda su imparcialidad como comisionado.

[...]

(I) Impondrán, como cuerpo colegiado, medidas disciplinarias en contra de todo empleado de la Comisión que incurra en violaciones a las normas éticas establecidas en este Reglamento, o que incurra en conducta que ponga en duda la reputación, objetividad, entereza o verticalidad de los trabajos de la Comisión. No obstante lo anterior, el Presidente de la Comisión tendrá la responsabilidad y potestad de imponer las referidas medidas disciplinarias en relación con los empleados de confianza de la Comisión, así como de su asistente administrativo y su asesor de confianza. De igual forma, los Comisionados Asociados tendrán la responsabilidad y potestad de imponer dichas medidas disciplinarias en relación con sus respectivos asistentes administrativos y asesores de confianza.

El proceso adjudicativo en un tribunal o agencia administrativa “se debe realizar conforme con el alcance de la cláusula constitucional del debido proceso de ley que constituye la disposición que garantiza los derechos del ciudadano frente a las posibles intervenciones injustificadas por parte del Estado”. A. Echevarría Vargas, *Derecho*

Administrativo Puertorriqueño, San Juan, Ed. Situm 141, 2011. (Citas omitidas). En virtud de ello, “la LPAU incorpora las **garantías mínimas del debido proceso de ley a los procedimientos adjudicativos administrativos**, ya que mediante éstos se pueden afectar intereses propietarios o libertarios de los participantes.” *Com. Seg. v. Real Legacy Assurance*, 179 D.P.R. 692, 706-07 (2010) [Énfasis suplido]. Entre esas garantías mínimas se incluye la figura del adjudicador imparcial y que la decisión se base exclusivamente en el récord. *Id.* en la pág. 706. Véase 3 L.P.R.A. § 9641.

No existe “duda alguna, [que] un proceso justo ante un juzgador imparcial es un derecho básico de todo individuo. La esencia de todo procedimiento adjudicativo, sea judicial o administrativo, está en la celebración de un litigio justo ante un juzgador imparcial de los hechos”. *Com. Seg.*, 179 D.P.R. en la pág. 713. Por ello, ante una alegación de parcialidad, hay dos pasos de análisis: (1) “identificar sobre qué asunto es el que se aduce la existencia de parcialidad”; y (2) “examinar cuidadosamente el caso en cuestión, toda vez que el éxito dependerá del verdadero perjuicio que acarrea y las circunstancias en las que se presentó”. *Id.* en las págs. 713-14. “[L]os tribunales **deben estar alerta** ante las alegaciones de parcialidad que se hagan [...] sobre aspectos fácticos del caso”. *Id.* en la pág. 713 [Énfasis suplido]. Es decir, se debe identificar si el juzgador de los hechos “previo a presentarse la prueba o durante el transcurso de los procedimientos, denota que con anterioridad al inicio del proceso **había prejuzgado cuestiones específicas que inciden sobre la solución de la controversia**”. *Id.* [Énfasis suplido]. Debe proceder la descalificación cuando “se evidencie [el] **compromiso previo** para obtener determinada conclusión con relación a cuestiones específicas del caso [...]”. *Id.* en la pág. 714 [Énfasis suplido].

B. El proceso de emisión del Certificado de Cumplimiento de Energía estuvo viciado y es nulo.

El 18 de junio de 2020, el Negociado emitió una *Resolución y Orden* sobre el Certificado de Cumplimiento de Energía y determinó que el contrato de privatización supuestamente cumple con la política pública. La determinación del Negociado tuvo el voto afirmativo de tres comisionados y un voto en contra, con una opinión disidente. Uno de los tres votos afirmativos pertenece al Comisionado Presidente, Edison Avilés Deliz (en adelante “Comisionado Presidente”), quien, a su vez, formó parte del Comité de Alianza que

seleccionó a Luma Energy como proponente victorioso en el proceso de licitación ante la Autoridad de Alianzas Público-Privadas (“APP”).

Cómo se ha mencionado, la Ley Núm. 120-2018 faculta a la AEE para llevar a cabo “Transacciones de la AEE”⁸, pero designa a la APP para encargarse del proceso y la implantación de la política pública de este particular. 22 L.P.R.A. § 1115(a)-(b). Al amparo de la Ley 120-2018, la APP nombra un Comité de Alianzas⁹ que se encarga de seleccionar y negociar estas Transacciones de la AEE:

[La APP] designará un Comité de Alianza, conforme a las disposiciones de la Ley 29-2009, para **evaluar y seleccionar** las personas cualificadas y los Proponentes de las Transacciones de la AEE y **establecer y negociar** los términos y condiciones que considere apropiadas para los Contratos de Alianza o Contratos de Venta correspondientes [...] Id. 22 LPRA § 1115(c)[Énfasis suplido].

Esta es la fase inicial del proceso: la subasta para seleccionar un proponente y la preparación de un Informe que explique la selección. La próxima fase es el proceso ante el Negociado de Energía para la adjudicación del Certificado de Cumplimiento de Energía, que es presidido por el Comisionado Presidente:

El Comité de Alianza presentará al Negociado el Informe preparado [...] previo a presentar el mismo a las Juntas de Directores de la [APP] y la AEE. **El Negociado evaluará el Informe**, la información presentada y el Contrato Preliminar y de cumplir con la política pública energética y el marco regulatorio, expedirá un Certificado de Cumplimiento de Energía. Id. 22 LPRA § 1115(g)[Énfasis suplido].

En síntesis, el Comité de Alianza es quién solicita la aprobación de un candidato por el Negociado, a través de la petición del Certificado de Cumplimiento de Energía. El

⁸ La Sección 2 (m) de la Ley 120-2018 define el término “Transacción(es) de la AEE” como “Cualquiera y toda transacción mediante la cual la AEE o el Gobierno de Puerto Rico establezca una o más Alianzas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la AEE o un Contrato de Venta de los activos de la AEE relacionados a la generación de energía, y que se lleve a cabo conforme a las disposiciones de la Ley 29-2009, y esta Ley. 22 L.P.R.A. § 1112(m).

⁹ El Artículo 8 de la Ley 29-2009 establece la composición del Comité de Alianzas de la siguiente manera: (a) Creación de Alianzas. — La [APP] creará un Comité de Alianzas para cada Alianza que haya determinado es apropiada. El Comité estará integrado por (i) el Director Ejecutivo de la AAFAF o su delegado o delegada, (ii) el funcionario o funcionaria de la Entidad Gubernamental Participante con inherencia directa en el proyecto o su delegado o delegada, (iii) un (1) integrante de la Junta de Directores o Directoras de la Entidad Gubernamental Participante [...], y (iv) dos (2) funcionarios o funcionarias de cualquier Entidad Gubernamental escogidos por la Junta de Directores o Directoras de la [APP] por sus conocimientos y experiencias en el tipo de proyecto objeto de la Alianza contemplada. 27 L.P.R.A. § 2607.

Negociado de Energía, a su vez, tiene el deber de evaluar esa propuesta y determinar si cumple con el marco regulatorio y la política pública energética.

En el presente caso, el Comisionado Presidente participó en ambas fases: (1) fue miembro del Comité de Alianzas que seleccionó al proponente, preparó y presentó el informe, y solicitó el Certificado de Cumplimiento de Energía al Negociado; y luego (2) evaluó su propia propuesta y resolvió su propia solicitud en su rol de adjudicador como Comisionado Presidente en el Negociado, formando así parte de la decisión sobre el Certificado de Cumplimiento de Energía. Entiéndase, se ocupó de seleccionar un proponente y luego se cambió de asiento o de sombrero para determinar, como adjudicador de un organismo gubernamental independiente, si esa selección fue acertada o cumple con el marco regulatorio.

Bajo estas circunstancias, no hay manera de que el Comisionado Presidente pudiera haber entrado en el proceso adjudicativo del Negociado de Energía, sin haber prejuzgado los hechos, porque fue parte del Comité de Alianza que estableció y alegó esos hechos y que hizo la selección de Luma Energy. El acto de actuar como miembro del Comité de Alianza y luego como Comisionado en el Negociado de Energía es el ejemplo paradigmático de tener contacto anticipado con la prueba y haber llegado a juicios previos sobre la idoneidad de la propuesta, que le privaron de su necesaria independencia e imparcialidad.

En cuanto a su influencia en la decisión final sobre expedir el Certificado de Cumplimiento de Energía, tampoco debe quedar duda. Primeramente, el voto del Comisionado Presidente fue uno determinante. Sin el voto de el Comisionado Presidente, no se constituiría la mayoría necesaria para aprobar la emisión del Certificado.

Al amparo de la Ley 57-2014, la ley orgánica del Negociado, según enmendada por la Ley Núm. 120-2018:

- (a)** La Comisión¹⁰ estará compuesta por cuatro (4) comisionados asociados y un (1) Presidente, todos nombrados por el Gobernador con el consejo y consentimiento del Senado de Puerto Rico. Los comisionados sólo podrán ser removidos por justa causa. La remuneración de los comisionados será aquella dispuesta para un Juez del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico.
- (b) Tres (3) de los cinco (5) comisionados o una mayoría de los comisionados confirmados o en funciones constituirán quorum para las**

¹⁰ Según la Ley Núm. 57-2014, Comisión “[s]ignificará el Negociado de Energía de Puerto Rico [...]”. 9 L.P.R.A. § 1051a(j).

sesiones en pleno del Negociado. Las reuniones del Negociado serán calendarizadas por su Presidente.

(c) La Comisión tomará sus decisiones con el aval de la mayoría de los comisionados. Conforme a las disposiciones de la Ley 38-2017, según enmendada, conocida como la “Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico”, las decisiones o resoluciones finales de las comisiones en procedimientos adjudicativos estarán sujetas a revisión por el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico, excepto en aquellas instancias en que una ley del Gobierno de los Estados Unidos de América confiera la jurisdicción a una agencia o entidad federal o al Tribunal de Distrito de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico. 9 L.P.R.A § 1054d [Énfasis suplido].

Como se puede apreciar, las decisiones del Negociado deben tomarse por una **mayoría de sus comisionados**. Al momento, el Negociado cuenta con cuatro comisionados, por lo que la mayoría absoluta son tres comisionados.

Ya que hubo una disidente en el Negociado, sin el voto del Comisionado Presidente la decisión no hubiera tenido el aval **de la mayoría de los comisionados**, porque solo hubiera obtenido dos votos afirmativos, un voto negativo y una inhibición. Esto demuestra que la parcialidad del Comisionado residente alteró la integridad del proceso y su inhibición hubiera evitado el resultado.

La participación del Comisionado Presidente no era **necesaria** para **decidir el caso**, pues el quorum se cumple con tres comisionados. Sin embargo, su inhibición sí era necesaria, porque su parcialidad tuvo un efecto sustancial sobre la decisión.

C. El proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública de transparencia y participación ciudadana.

La ley 57-2014 establece que el Negociado de Energía promoverá la **transparencia y la participación ciudadana en todos los procesos relacionados al servicio de energía en Puerto Rico**.¹¹ A pesar de este mandato claro, el Negociado permitió que la petición de la APP para que se emitiera el Certificado de Cumplimiento de Energía se sometiera de forma secreta. Cuando se supo que se había sometido esta petición para el Certificado, la UTIER acudió puntualmente al Negociado para poder aportar al proceso y el Negociado le negó participación a la UTIER, que es una entidad comprometida con el futuro de la AEE y que se va a perjudicar directamente por el contrato con Luma Energy. La falta de transparencia

¹¹ Artículo 1.2. Declaración de Política Pública sobre Energía Eléctrica. (9 L.P.R.A § 1051) [Énfasis suplido].

sobre uno de los contratos más importantes que se ha negociado en Puerto Rico en los últimos 20 años se aprobó sin participación ciudadana lo que es una violación clara de las leyes aplicables.

D. El proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública que obliga a determinar el impacto de la transacción en las tarifas de energía.

El proceso ante el Negociado de Energía fue tan atropellado, que el Comisionado Asociado Ángel R. Rivera de la Cruz emitió una opinión disidente en la cual rechazó el proceso como uno incompleto y sin información suficiente para determinar el cumplimiento de la transacción con todas las leyes aplicables. A la página 4 de su Opinión Disidente, se aclara un aspecto fundamental que no se tomó en cuenta al otorgar el Certificado de Cumplimiento de Energía: el impacto del contrato con Luma Energy en las tarifas que pagan los abonados de la AEE:

To that effect, it is important to note that there is no documentation on the administrative record of the instant case regarding the impact the Preliminary Contract will have on rates. Neither is there a cost-benefit analysis specific to the Preliminary Contract. Both of these are necessary to meet the statutory mandate to evaluate the private entity's capacity to offer reasonable rates, as required by Section 3 of Act 120-2018. Even if the transfer of the operation of the T&D System is mandated by law, such transfer must meet the public policy of establishing just and reasonable rates.

Por tanto, la emisión del Certificado de Cumplimiento de Energía no cumplió con uno de los elementos más importantes de la política energética que es el acceso a energía a costos razonables. Esta falla es crucial y requiere la anulación del certificado.

E. El contrato perjudica el proceso de reorganización y no toman en cuenta la situación financiera de la AEE.

La AEE está en un proceso de reestructuración de sus deudas bajo el Título III de la ley PROMESA. Actualmente no puede pagar la deuda a sus bonistas ni las aportaciones patronales al sistema de retiro de sus empleados. La AEE cuenta actualmente con el personal suficiente y capacitado para llevar a cabo todas las funciones que se propone realizar Luma Energy. Luma Energy no viene a hacer una aportación necesaria, viene a sustituir las operaciones actuales que tienen costos operacionales ya presupuestados. El contrato no requiere que Luma Energy haga aportación alguna a la condición financiera de la AEE ni a

sus costos operacionales. Todo lo contrario: Luma Energy pagará los costos operacionales de las funciones asumidas en el contrato con los dineros provistos por los ingresos recaudados por el pago de las tarifas por todos los abonados. Es decir, que no habrá ahorros con la contratación, pues Luma Energy recibirá, además, una compensación que puede ascender en su momento a 125 millones de dólares anuales adicionales a los costos operacionales. Se trata de 125 millones de dólares que actualmente la AEE no tiene ni están presupuestados. Dinero que pondrá en precario la ya gravísima situación económica de la AEE. Es por esto que el contrato, en su Artículo 5 (g), contempla que Luma Energy podrá solicitar aumento en las tarifas de la AEE y en el itinerario de la etapa de transición se establece que se estará radicando el escrito para aumento de tarifas ante el Negociado de Energía dentro de los 186 días desde la firma del contrato. **Es decir, en diciembre de 2020.**

El aumento en las tarifas que Luma Energy procurará es un aumento adicional al que se contempla en el Restructuring Support Agreement (“RSA”) con los bonistas. Por tanto, este aumento podría estar entrando en vigor temprano el año que viene. El aumento para los bonistas vendría en caso de que la Asamblea Legislativa apruebe la legislación necesaria para cumplir con el RSA. Este aumento basado en el RSA incluirá hasta 4.6 centavos por kilovatio hora adicionales a la tarifa que obtenga Luma Energy conforme a su itinerario de trabajo.

Los estudios de José I. Alameda, Ramón Cao, Héctor Cordero Guzmán y el London Economics International han establecido, antes de anunciarse el contrato de Luma Energy, que el aumento del RSA afectará la viabilidad económica de la AEE y perjudicará irrazonablemente a los abonados vulnerables. Esto, pues el aumento podría hacer bajar el consumo y, por lo tanto, la capacidad de la AEE para generar ingresos y cumplir con sus compromisos operacionales, el sistema de pensiones y con el pago a los bonistas.

Por tanto, a la luz de que el contrato con Luma Energy representa una erogación adicional que no se contemplaba al momento de acordar el RSA, la viabilidad económica de la AEE estará en entredicho, lo que podría afectar las posibilidades de que se pueda confirmar un plan de ajuste de deudas.

Uno de los problemas que ha enfrentado la AEE en los últimos años es la pérdida de recursos laborales con conocimiento y experiencia por el deterioro de las condiciones de empleo por la implantación de las leyes de austeridad que han perjudicado los beneficios marginales de los convenios y de los demás empleados gerenciales. Esto a su vez, ha afectado

el servicio y las funciones de mantenimiento que son indispensables para la viabilidad de las operaciones. Luma Energy administrará las funciones de la AEE que ocupan sobre 3,500 empleados. El contrato les permite no contratar a todos los empleados, por lo que habrá un grupo sustancial de empleados que podrían ser despedidos. Por tanto, se va a acelerar el proceso de pérdida de personas con conocimiento y experiencia para operar la AEE, particularmente en situaciones de emergencia como los huracanes. Esto pone en riesgo la fortaleza y confiabilidad del sistema eléctrico. Esto, a su vez, perjudicará la solvencia del sistema de retiro, pues muchos de ellos se retirarán y todos dejarán de aportar al sistema de retiro. Por tanto, la pérdida de un número sustancial de empleados complicará la capacidad de la AEE de reorganizarse efectivamente.

Esta situación financiera se complica cuando se toma en cuenta que conforme el contrato, la AEE tiene que obtener de la Jueza Laura Taylor Swain una orden para que los pagos bajo el periodo de transición sea un gasto administrativo dentro del Título III, por lo que tendrá prioridad de pago sobre cualquier otra obligación. Por tanto, aún con la grave situación financiera de la AEE, Luma Energy cobrará sus ganancias por encima de las otras prioridades incluyendo las obligaciones del Sistema de Retiro. Bajo este contrato la AEE es la única que incurre en obligaciones financieras. El contrato no solo perjudica las obligaciones de la AEE con los acreedores actuales, sino que afectará su capacidad financiera necesaria para salir del Título III.

F. El contrato contraviene la política pública del marco regulatorio, por lo que es nulo por ser contrario a la ley y el orden público conforme al Artículo 1207 del Código Civil.

Las leyes citadas en cuanto a la política pública relacionada a la energía no pueden ser más enfáticas en cuanto a la necesidad de mantener tarifas razonables, que los procesos relacionados a la regulación de la energía sean transparentes y con participación ciudadana, que el Negociado de Energía sea independiente e imparcial, que las alianzas público privadas deben compartir razonablemente los riesgos entre el privatizador y el gobierno, que no se trate de contratos leoninos, que favorezcan el crecimiento y desarrollo económico y que se proteja a la fuerza trabajadora conforme a los convenios colectivos vigentes y su sistema de retiro. Sin embargo, el contrato con Luma Energy hace caso omiso del ordenamiento y establece una relación ilegal y leonina que debe dejarse sin efecto inmediatamente. Veamos:

1. Política pública de tarifas razonables

El contrato contempla el aumento de las tarifas que podría estar en vigor a principios del año que viene y esto contraviene las políticas públicas de las leyes pertinentes. Como ya mencionamos, la opinión disidente del Comisionado Ángel R. Rivera de la Cruz expresó que el Negociado aprobó el acuerdo sin información suficiente para determinar el cumplimiento de la transacción con todas las leyes aplicables ni sobre el impacto del contrato con Luma Energy en las tarifas que pagan los abonados de la AEE. Así, que no solo se violó el mandato de que no se aumenten las tarifas de manera inoficiosa, sino que ni tan siquiera se sometió información pertinente al tema para que el Negociado pudiera emitir su juicio regulatorio. El aumento de las tarifas para satisfacer los objetivos financieros de este contrato no tiene base en la política pública ni en las leyes aplicables, particularmente cuando el servicio que va a prestar Luma Energy ya se está brindando en la AEE con sus recursos, y el gasto adicional de 125 millones de dólares no tiene fuente de pago dentro del presupuesto de la AEE.

2. Política pública sobre energía renovable

El contrato delega a Luma Energy la implantación de la política pública ambiental de energía renovable por lo que no existe garantía alguna de que se alcancen las métricas que establece la Ley 17-2019 que, entre otras cosas, aspira a alcanzar un mínimo de 40% para en o antes del 2025; 60% para en o antes del 2040; y 100% para en o antes del 2050. Véase Artículo 1.6, 29 L.P.R.A. § 1141e. Asimismo, el contrato va en contra de la transformación necesaria de la AEE hacia la integración de comunidades en la conservación y eficiencia energética, sistemas fotovoltaicos y de almacenamiento de energía (baterías) ubicados en los techos o cercanos al lugar de uso de la energía y otras alternativas a la generación centralizada en plantas que queman combustibles fósiles como establece la propuesta de la sociedad civil puertorriqueña conocida como *Queremos Sol* (queremossolpr.com) y como han recomendado múltiples estudios y peritos.

3. Promover desarrollo económico y competencia

El aumento en las tarifas inhibe la inversión interna y extranjera por lo que limita el crecimiento y desarrollo económico. Además, el contrato permite que las compañías afiliadas de Luma Energy se adjudiquen los contratos de reconstrucción del sistema eléctrico que podría llegar a 18 mil millones de dólares. Este dinero saldrá de Puerto Rico sin beneficio

local alguno. Así lo dice Quanta Services, compañía afilada a Luma Energy, en una comunicación a sus inversionistas:

Significant Opportunity for Electric T&D System Modernization and Transformation – Quanta believes there is opportunity for it to compete for work associated with Puerto Rico's electric T&D system modernization efforts **that are separate from its ownership interest in LUMA**. Puerto Rico's electric T&D system is at a critical juncture after the destruction caused by Hurricanes Maria and Irma. As a result, the government of Puerto Rico, through the P3 and in collaboration with PREPA, have embarked on a plan to rebuild, modernize, harden and "green" its power grid, a majority of which is expected to be funded by U.S. federal disaster relief agencies and managed by LUMA. The P3 estimates that more than \$18 billion of electric T&D capital investment could be required through 2028 for this initiative.¹²

La definición de “Subcontractor” a la página 28 del contrato es muy ilustrativa de esta preferencia:

“Subcontractor” means every Person (other than employees of Operator) employed or engaged by Operator or any Person directly or indirectly in privity with Operator for the performance of any portion of the Front-End Transition Services, the O&M Services or the Back- End Transition Services, whether for the furnishing of labor, materials, equipment, supplies, services or otherwise. **For the avoidance of doubt: (i) Subcontractors includes personnel from Operator’s Affiliates assigned to perform the Front-End Transition Services, the O&M Services or the Back-End Transition Services under this Agreement**, and (ii) Subcontractors does not include third parties merely providing commercially available “off-the-shelf” Software or Information Systems to Operator (directly or as a service). [Énfasis suplido].

Por tanto, Quanta y ATCO esperan que su subsidiaria Luma Energy les adjudique los contratos de reconstrucción del sistema eléctrico de Puerto Rico. Este dinero saldrá de Puerto Rico sin beneficio local alguno. A pesar de que el proceso de licitación en la AEE debe ser competitivo. **No hay duda de que Luma Energy ejercerá su discreción para adjudicar todos los contratos a sus compañías matrices**. Esto destruirá el requisito de licitación competitiva para reducir costos de operación. Estas compañías vienen a saquear el país.

¹² Quanta Services and ATCO-Led Consortium Selected by the Puerto Rico Public-Private Partnership Authority for the Operation and Maintenance of Puerto Rico's Electric Power Transmission and Distribution System. Disponible en: <https://investors.quantaservices.com/news-events/press-releases/detail/277/quanta-services-and-atco-led-consortium-selected-by-the>

4. No cubre las obligaciones del Sistema de Retiro de la AEE.

Conforme al *Trust Agreement*, documento que rige las relaciones de la AEE con los bonistas, se supone que antes de pagar a los bonistas se paguen las obligaciones operacionales y las aportaciones al sistema de retiro. Actualmente, la AEE no está cumpliendo con esta responsabilidad alegando problemas de flujo de efectivo y le debe \$354.7 millones. El acuerdo con Luma Energy desconoce estas obligaciones y en la medida en que representa un riesgo de que se reduzca sustancialmente la plantilla laboral de la AEE, también se reducirán las aportaciones de los empleados participantes del sistema de retiro, aumentando el déficit del fideicomiso de retiro, por lo que acelerará su deterioro e insolvencia total.

5. No protege a empleados conforme a derecho y los convenios colectivos vigentes.

Según expuesto por nuestro Tribunal Supremo, “[e]l Estado es un contratante como otro cualquiera y tiene que cumplir con lo que se comprometió independientemente de los cambios en administraciones de Gobierno. Esta obligación es independientemente del partido político en el poder. *Municipio de Ponce v. Hon. Pedró Rosselló González*, 136 D.P.R. 776, 787 (1994). Según mencionado anteriormente, la Constitución del Estado Libre Asociado prohíbe la promulgación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Véase Art. II, Sec. 7, L.P.R.A. Tomo 1. Para que el Estado prevalezca ante un menoscabo de obligaciones contractuales, tal actuación debe responder a un interés gubernamental importante. Sin embargo, en este caso la propia Ley 120-2018 establece precisamente como interés apremiante y protegido los derechos adquiridos por los empleados y la protección de no menoscabar sus convenios colectivos. Por ende, cualquier contrato o interpretación de la ley que afecte la integridad de los convenios colectivos es inconstitucional.

La Sección 15 de la Ley 120-2018 dispone:

Los empleados de la AEE han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento del sistema es imprescindible para asegurar el éxito de su transformación. Las disposiciones de esta Ley y cualquier Contrato de Alianza o de Venta o privatización que se lleve a cabo en la AEE de conformidad con esta Ley, **no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular**. El personal que compone la AEE que opte por permanecer en el Gobierno de Puerto Rico **será**

asignado de conformidad con los estatutos, reglamentos y normas administrativas aplicables a los mismos. De igual forma, la AEE y el Gobierno de Puerto Rico podrán diseñar y ofrecer planes de transición o renunciaciones voluntarias incentivadas.

[...]

Los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para los Contratantes **retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales.** A estos efectos, la AEE en conjunto con la OATRH realizará un estudio para identificar las plazas compatibles con la preparación de los empleados de la AEE, o en su defecto, establecerá planes de readiestramiento para ubicar a los empleados que no pasen a trabajar para los Contratantes de conformidad con lo establecido en la Ley 8-2017.

A todos los empleados que como resultado de esta Ley sean transferidos bajo el concepto de movilidad a otra entidad gubernamental o pasen a ser empleados del o los Contratantes de las Transacciones de la AEE, **conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley y que sean compatibles con lo dispuesto en la Ley 26-2017, conocida como “Ley de Cumplimiento con el Plan Fiscal”. Ningún empleado regular de la AEE quedará sin empleo ni perderá beneficios como resultado de las Transacciones de la AEE.** Sección 15, 22 L.P.R.A. § 1121 [Énfasis suplido].

Cabe destacar que a los empleados que asuma la entidad contratante no se le reconocerá su clasificación ocupacional ni el criterio de antigüedad. Esto pues la antes citada Sección 15 de la Ley 120-2018 disponía de tal requisito, sin embargo, fue enmendada por la Ley 17-2019 para eliminar esa disposición.

Por su parte, el Artículo 10 de la Ley 29-2009 tampoco garantiza a estos empleados que mantendrán mérito, tiempo y servicio acumulados, es decir, antigüedad, pues dicho artículo dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

(f) **Obligaciones de la Entidad Gubernamental Participante que no se Transfieren.** — Se dispone que el Contratante en un Contrato de Alianza no asume ni se hace responsable por las obligaciones o deudas existentes de la Entidad Gubernamental Participante, a menos que el Contrato de Alianza

expresamente disponga que sí las asume o se hace responsable. Además, **el Contratante no será responsable de las obligaciones relacionadas al mérito, tiempo y servicio acumulados por los empleados y empleadas de la Entidad Gubernamental Participante que el Contratante acuerde emplear al momento de llevar a cabo el Contrato de Alianza, ni de cualquier otra obligación que tuviera la Entidad Gubernamental Participante con dichos empleados o empleadas, excepto por aquellas obligaciones y responsabilidades que expresamente asuma el Contratante en el Contrato de Alianza.** En los casos en que el Contratante no acuerde asumir el costo de las obligaciones mencionadas en la oración anterior, la Entidad Gubernamental Participante asumirá los costos de liquidar dichas obligaciones. Artículo 10, 27 L.P.R.A. § 2609. [Énfasis suplido].

Con el contrato de Luma Energy no se van a respetar los convenios colectivos. En la definición de “System Contracts” que se encuentra a la página 29, que versa sobre los contratos vigentes al momento de la transacción y que van a regular las relaciones entre AEE y Luma Energy, dice que no incluye los convenios colectivos con las uniones. Esto viola la política pública expresamente establecida en la Ley 120-2018.

“System Contracts” means (i) the contracts, leases, licenses, permits and other similar arrangements of all types related to the T&D System that have been entered into by Owner (or pursuant to which Owner otherwise has rights) and remain in effect as of the Service Commencement Date and (ii) any other contracts, leases, licenses, permits and similar arrangements, of all types entered into by Owner, or by Operator on behalf and as agent of Owner, related to the T&D System or O&M Services pursuant to Section 4.3(d) (Owner and Administrator Responsibilities– Additional System Contracts and Generation Supply Contracts Between Effective Date and Service Commencement Date) and/or Section 5.2(d) (System Contracts – Additional System Contracts or Expired System Contracts After Service Commencement Date), including contracts related to:

(A) the ownership and operation and maintenance of the T&D System (including interconnection and other related agreements);

[...]

For the avoidance of doubt, System Contracts shall not include (x) any agreements between GenCo and a third party, Generation Supply Contracts, the GridCo-GenCo PPOA or **collective bargaining agreements with union labor** or (y) any arrangements that would have been considered System Contracts under clauses (i) or (ii) above but which have been rejected by Owner in the Title III Case prior to the Title III Exit. [Énfasis Suplido].

Por tanto, Luma Energy no es patrono sucesor, no reconoce a la UTIER como representante sindical exclusivo de los empleados, ni a ninguna otra organización laboral dentro de la AEE, y no estará vinculada por los términos y condiciones de los convenios colectivos. Esta acción contradice la Ley 120-2018, pues esta dispone que se van a proteger las prerrogativas que los empleados tengan conforme a las leyes aplicables y los convenios colectivos. Una de las prerrogativas con que cuenta un empleado unionado es la de representación sindical. Estos procesos implican los trámites de práctica ilícita y defensa de acciones disciplinarias del patrono. Si la UTIER no es el representante exclusivo de los empleados no podrá brindar estos servicios a los empleados y, por tanto, estos no quedarán en la misma posición en cuanto a derechos y beneficios que garantiza la Ley 120. Según expresado anteriormente, no se respeta la integridad del convenio colectivo toda vez que no se reconocen los derechos adquiridos por clasificación ocupacional, mérito, tiempo o antigüedad y servicio acumulados.

Conforme al contrato con Luma Energy, no existe la obligación de que se contraten todos los empleados que actualmente trabajan en la AEE. La única obligación de Luma Energy es entrevistarlos, pero sin obligación de contratarlos y si el empleado se queda fuera, Luma Energy no pagará la indemnización que corresponda.

La Sección 4.2 del contrato, establece:

(j) Evaluaciones de empleo. Tan pronto como sea razonablemente posible después de la Fecha de entrada en vigencia, pero no menos de noventa (90) días antes de la Fecha de inicio del servicio (la "Fecha límite de la entrevista"), ManagementCo hará esfuerzos comercialmente razonables para entrevistar y evaluar como candidatos para el empleo en ServCo, en vigencia a partir de la Fecha de inicio del servicio, **los empleados regulares del Propietario y sus Afiliados (que no sean empleados de generación del Propietario, incluido cierto personal administrativo y de operaciones de la planta)** que (i) están actualmente y siguen siendo empleados del Propietario y sus Afiliados (distintos del Propietario o sus empleados de la estación de generación de Afiliados) a partir de la Fecha límite de la entrevista o son contratados por el Propietario o sus Afiliados en o después de la Fecha de vigencia en el curso normal de los negocios de acuerdo con las prácticas anteriores del Propietario y sus Afiliados para reemplazar a cualquier empleado existente del Propietario, y (ii) **si aplica a ServCo en una categoría de trabajo que ServCo desea llenar** (colectivamente, los "Empleados Propietarios"). **Para evitar dudas, ni ManagementCo ni ServCo serán responsables de indemnizaciones u otros pagos o beneficios para los Empleados**

propietarios que no sean contratados por ServCo, incluidos aquellos a quienes se hace una oferta de empleo pero que no aceptan dicha oferta.

El Propietario y sus Afiliados renunciarán a cualquier obligación de no competencia, confidencialidad u otra obligación que surja de cualquier contrato de trabajo entre el Propietario o Afiliado y cualquier Empleado Propietario que de otro modo pueda restringir cualquiera de los derechos del Empleado Propietario para ser empleado por ServCo. El Propietario deberá proporcionar a ManagementCo la siguiente información con respecto a los Empleados Propietarios de manera inmediata a solicitud: (x) descripción del trabajo para los puestos actuales y anteriores ocupados por dicho Empleado Propietario, (y) fecha de empleo y (z) salario actual. [Traducción nuestra] [Énfasis suplido].

Es evidente que los empleados de los servicios que realizará Luma Energy tendrán que solicitar empleo y podrán ser cesanteados sin derecho a indemnización alguna. La Ley 120-2018 dispone que sus disposiciones no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular y que dichos empleados permanecerán en la AEE o serán trasladados a otras agencias conforme a la Ley 8-2017.¹³ Además, los empleados que decidan trabajar con Luma Energy empezarán desde cero, sin derecho a mantener su clasificación ocupacional, sin antigüedad y bajo probatoria, entre otras condiciones limitantes a los derechos laborales.

La Sección 15 de la Ley 120-2018 dispone que los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para los Contratantes retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales. Sin embargo, como cuestión práctica en la implementación de tal disposición, ni la AEE ni las otras entidades gubernamentales tienen plazas disponibles para ubicar a estos empleados y empleadas. De hecho, el Plan Fiscal del Gobierno Central para 2020, a la página 151, reiteró una estricta práctica de congelación de plazas, a saber: “There are several policies that the Government must continue to enforce through the duration of the 2020 Fiscal Plan that will impact personnel spend. These include: Asserting a **hiring freeze** with stringent requirements for backfilling positions left open by attrition or workforce reduction.” [Énfasis nuestro].¹⁴

¹³ Artículo 6.4(10) de la Ley 8-2017 establece: (A) que empleados transferidos mediante movilidad conservarán su salario y beneficios marginales, salvo que el empleado o sindicato que les represente llegue a otros acuerdos; (B) si no hay acuerdo en contrario, pasará a ser empleado de la APP+P; (C) no se aplicará a aquellos empleados contratados antes de Ley 4-2017 (26 de enero de 2017).

¹⁴ Véase 2020 Fiscal Plan for Puerto Rico Restoring Growth and Prosperity. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1ayjLxr74cKpFo4B2sAToSj-OeJOYvFO5/view>

Por otro lado, es menester considerar que se trata de empleados y empleadas que tienen una experiencia relacionada a las funciones especializadas que ejercen en la AEE y que no son compatibles con otras agencias o instrumentalidades del gobierno. Toda vez que el contrato no garantiza ni protege las clasificaciones ocupacionales de los empleados de la AEE, estos serían transferidos a posiciones totalmente desligadas a su experiencia y competencias profesionales, lo que conlleva costos adicionales sustanciales de re-adiestramiento para el gobierno que está en quiebra.

La Sección 4.2 (k) dispone las limitaciones en los derechos de los empleados contratados por Luma Energy:

[...]

(i) Las ofertas de empleo permanecerán abiertas por un período de diez (10) días hábiles. Cualquier oferta que se acepte dentro de dicho período de diez (10) días hábiles será irrevocable hasta la Fecha de inicio del servicio.

(ii) Las ofertas de empleo proporcionarán empleo con ServCo en los términos y condiciones que se establezcan **a la sola discreción de ServCo**, pero en todos los casos proporcionarán (A) un salario base o una tarifa por hora regular al menos igual al salario base o tasa salarial proporcionada por el Propietario o sus Afiliados (según corresponda) al Empleado Propietario inmediatamente antes de la Fecha de Inicio del Servicio y (B) los beneficios complementarios para empleados establecidos en la Ley 26, y (C) **cualquier otro beneficio que deba ofrecerse a los Empleados Propietarios de conformidad con la Ley 120, ya que dichos beneficios pueden haber sido restringidos, condicionados, modificados o anulados por la Ley 3, la Ley 26 y la Ley 66.**

Como mencionamos anteriormente, no hay mención en el contrato de los beneficios de los convenios colectivos vigentes, aunque es un mandato de la Ley 120. Lo que mencionan es que los derechos que concede la Ley 120 van a estar limitados por lo dispuesto por las leyes de austeridad 3, 26 y 66. Es evidente que todos los derechos no económicos del convenio colectivo no son mencionados por este contrato. Estos derechos no económicos son vitales para la estabilidad de empleo. Conforme a la ley 120 los empleados **conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley.**

Esto incluye, sin lugar a duda, todos los derecho no económicos y procesales que concede el convenio colectivo y que el contrato no menciona.

6. El contrato es leonino.

Los contratos leoninos contienen cláusulas que son ventajosas para una sola de las partes. Según explicado anteriormente, nuestro Tribunal Supremo ha rechazado el uso de cláusulas contractuales abusivas o leoninas en virtud de que en el escenario de la contratación gubernamental se requiere el uso escrupuloso de los fondos públicos. Así, el Tribunal Supremo ha determinado la necesidad de la justicia conmutativa que requiere la igualdad o proporción entre las prestaciones de cada parte al momento de contratar. En *De Jesús v. Autoridad de Carreteras*, 148 D.P.R. 255 (1999) el Tribunal invalidó cláusulas que catalogó de “irrazonables, que solo beneficiaban a una de las partes, a expensas del uso debido de los fondos públicos.” A su vez, razonó que “[e]l beneficio obtenido por el Estado al suscribir los contratos no era proporcional del modo alguno en los costos en que incurriría la agencia para cumplir con lo pactado.”

a. El contrato no adelanta ni trae beneficio alguno conforme a la política pública.

Según mencionado en el acápite E de este Memorando, el contrato de alianza con Luma Energy no toma en cuenta la situación financiera y operacional actual de la AEE. Además, no hace una aportación concreta en cuanto a las necesidades de la AEE por ser una mera sustitución de la gerencia y ejecución operacional para lo que la agencia ya tiene los recursos para llevarlas a cabo. Actualmente, la AEE ha decidido no pagar la deuda a sus bonistas ni hacer las aportaciones patronales al sistema de retiro de sus empleados. El contrato no requiere que Luma Energy haga aportación alguna a la condición financiera de la AEE ni a sus costos operacionales. Por el contrario, Luma Energy sufragará los costos operacionales de las funciones que le serán conferidas con el contrato con dinero provisto por los ingresos que se recauden con el pago de las tarifas. Por lo tanto, el contrato no representa un ahorro para la AEE y no contempla un balance o proporción entre las prestaciones de cada parte. Luma Energy recibirá, una compensación que puede ascender en su momento a 125 millones de dólares anuales adicionales a los costos operacionales.

Por otro lado, el contrato no contiene disposiciones, cláusulas o políticas que obliguen a Luma Energy a reducir costos operacionales y tarifas según requiere el marco regulatorio.

En ese sentido, el contrato no provee beneficio alguno para la AEE o para sus consumidores en lo que a esto respecta a pesar de que se paga con fondos públicos, careciendo totalmente de prudencia fiscal.

b. El contrato constituye un monopolio privado que es contrario a la política pública.

Este contrato representa una privatización casi completa del sistema eléctrico del país, pues, Luma Energy no solo operará el sistema de transmisión y distribución (T&D) y servicio al cliente, sino también aspectos de generación de energía, tarifas, planificación, entre otros asuntos. Bajo este contrato, la AEE está delegando más allá de las operaciones del sistema de T&D, creando control monopolístico, pues Luma Energy podrá manejar los siguientes asuntos fundamentales:

- a. Envío y gerencia de suministro de energía.
- b. Luma Energy podrá gestionar la Adquisición de proyectos de generación y contratos de suministro de generación.
- c. El operador podrá requerir adquisiciones de nueva generación para proyectos de generación o contratos de suministro de generación, cuya adquisición se realizará en de conformidad con el Plan Integrado de Recursos y la Ley Aplicable. Véase páginas 73-79 del contrato.

Por otro lado, en las páginas 79 a 86 del contrato se provee para adquisición de servidumbres, honorarios de intereses y derechos de concesión. Conforme al contrato, Luma Energy deberá identificar las áreas que deben ser gravadas por servidumbres para la operación, mantenimiento, reparación, restauración, reemplazos, mejoras, adiciones y alteraciones del sistema T&D. Sobre los activos inmobiliarios de dominio público, Luma Energy deberá adquirir los derechos de concesión requeridos que permitan el uso de activos inmobiliarios de dominio público, incluidas **tierras sumergidas, humedales y áreas designadas como parte de la zona marítima terrestre** por el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales de Puerto Rico para la operación, mantenimiento, reparación, restauración, reemplazos, mejoras, adiciones y alteraciones del sistema T&D.

Además, el contrato establece en la página 89 que Luma Energy, deberá tener **flexibilidad completa**, para cumplir con las cláusulas contrato y aunque deberá consultar previamente, no estará sujeto a la aprobación de la APP o del Negociado de Energía, para (i) reasignar, acelerar o posponer los gastos dentro del Presupuesto Operativo aprobado, (ii) reasignar, acelerar o posponer los gastos dentro del Presupuesto de Capital aprobado –

financiado por el gobierno federal–, sujeto a los requisitos de financiamiento federal, y (iii) reasignar, acelerar o posponer los gastos dentro del Presupuesto de Capital aprobado –no financiado por el gobierno federal–, en cada caso, de tal manera que las reasignaciones no superan el cinco por ciento (5%) del presupuesto.

Asimismo, Luma Energy podrá solicitar cambios al Plan Integrado de Recursos de la AEE. Véase páginas 67 y 74 del contrato. Luma Energy, como agente de la AEE, preparará un propuesto plan integrado de recursos para el futuro desarrollo a largo plazo del sistema eléctrico de Puerto Rico, sujeto a la revisión y aprobación del Negociado de Energía.

Por otro lado, el contrato le delega a Luma Energy la administración sobre la política pública de la energía renovable de la Ley 17-2019. Véase, Anejo I – *Scope of Services*.

Aun cuando el contrato se supone que tiene el propósito de abaratar el costo de energía eléctrica, el artículo 5.6(g), en las páginas 67 y 68 del contrato establece que Luma Energy puede solicitar al Negociado de Energía un cambio en las tarifas o los cargos de los clientes, lo que, si es aprobado por el Negociado, puede resultar en un cambio en las tarifas o cargos de los clientes. El aumento de las tarifas para satisfacer los objetivos financieros de este contrato no tiene base en la política pública ni en las leyes aplicables, particularmente cuando el servicio que va a prestar Luma Energy ya se está brindando en la AEE con sus recursos y el gasto adicional de 125 millones de dólares no tiene fuente de pago dentro del presupuesto de la AEE.

Además, Luma Energy podría realizar proyectos de mejoras capitales y, si la inversión se realiza con fondos propios, podría convertirse en dueño de parte del sistema eléctrico. Luma Energy puede proponer proyectos de mejoras capitales (proyectos que no sean ordinarios de reparación), obtener aprobación del Negociado de Energía, obtener ingresos, utilizarlos y luego cobrárselos a la AEE si se termina el contrato. Véase páginas 66 y 73 del contrato.

Luma Energy trabajará con IEM (como su subcontratista) el manejo de los fondos federales de reconstrucción a nombre de la AEE generando un interés y control privatizador sobre estos fondos, manteniendo la administración absoluta de la adjudicación de los contratos a favor de las compañías afiliadas. Véase Anejo II, página 39 del contrato.

Lo antes expuesto demuestra un monopolio establecido mediante este contrato donde Luma Energy tiene control sobre prácticamente todas las áreas de operación de la AEE que

no se circunscriben solamente a T&D. Esto es contrario a la política pública que por años ha promulgado la Asamblea Legislativa mediante las leyes 57-2014 y 120-2018, entre otras.

c. El contrato es muy costoso, no comparte riesgos ni responsabilidad entre las partes.

El término del contrato será por 15 años y podrá ser terminado antes o extendido por mutuo acuerdo con la aprobación del Negociado de Energía. La AEE pagará un cargo por servicio (Service Fee) que será entre \$83 millones a \$125 millones al año (Anejo XIII del contrato) y, además, los gastos del Operador (T&D Pass-Through Expenditures), algunos gastos capitales y gastos durante eventos de interrupciones/apagones.

En relación a la presentación de los presupuestos iniciales al Negociado de Energía, el contrato dispone que se solicitaría al Negociado la inclusión en la Orden de tarifas de una exención de responsabilidad de la AEE a favor de Luma Energy ante clientes o cualquier persona que reciba energía y electricidad por cualquier pérdida que surja de alguna manera o en conexión con la operación del sistema T&D y el suministro de energía y electricidad, incluyendo cualquier evento de servicio eléctrico interrumpido, irregular o defectuoso debido a eventos de fuerza mayor, otras causas más allá del control de la AEE, Luma Energy o negligencia común, negligencia grave o mala conducta intencional de la AEE, Luma Energy, o sus respectivos empleados, agentes o contratistas; y un relevo en todos los casos de responsabilidad por cualquier pérdida de ganancias o ingresos, entre otros. Además, el contrato dispone en las páginas 144 y 145 limitaciones a la responsabilidad de Luma Energy.

Por otro lado, Luma Energy podría evadir el requisito de mantener las pólizas de seguro. Si alguna póliza de seguro requerida no estuviese disponible a precios comercialmente razonables, el Luma Energy tendrá derecho a solicitar el consentimiento de la APP para obviar dicho requisito, cuyo consentimiento no será denegado retrasado o condicionado irrazonablemente. Durante el período de dicha exención, cualquier pérdida que de otro modo hubiera estado asegurada se tratará como un gasto de transferencia de T&D, y las partes considerarán los ajustes. Es decir, la AEE tendrá que pagar las reclamaciones que se supone estén cubiertas bajo una póliza de seguros si Luma Energy no adquiere la misma.

d. Luma Energy puede terminar el contrato unilateralmente.

El contrato establece cinco (5) instancias en las que Luma Energy puede terminar el contrato unilateralmente. Por ejemplo, en un evento de fuerza mayor extendido, como sería

el caso de un huracán. Bajo estas circunstancias, Luma Energy tiene el derecho a terminar el contrato, en caso de que el evento de fuerza mayor continúe por un período de más de dieciocho (18) meses consecutivos e interfiera materialmente, demore o aumente el costo de los servicios de transición iniciales (front-end) o los servicios de operación y mantenimiento (O&M). Véase páginas 125 y 126 del contrato.

e. La división de la AEE en dos compañías afectaría las posibilidades de recuperar efectivamente las operaciones de T&D.

El contrato contempla que se liquide la AEE y se divida en dos compañías GenCo y GridCo. La primera será la entidad dueña de los activos de generación, es decir, las plantas generatrices existentes. GridCo será la entidad que adquiere u obtiene la titularidad del sistema T&D. El contrato implica también que la AEE perdería toda su plantilla laboral relacionada a las operaciones delegadas en el contrato. Por ende, en el caso de un incumplimiento o de una terminación unilateral por parte de Luma Energy, GridCo y GenCo tendrían solo 120 días de notificación para recuperar y comenzar a operar el sistema de T&D. Esto podría representar una interrupción larga e innecesaria en el sistema de energía del país.

G. Conclusión y recomendaciones

El contrato con Luma Energy no cumple con los requisitos regulatorios que se han documentado en este escrito ni con la política pública legislada. Además, es un contrato leonino, pues sus cláusulas y condiciones solo benefician a Luma Energy y sus compañías matrices. Por tanto, es un contrato nulo por contradecir la ley y el orden público. El contrato tampoco cumple con el mandato específico de la Ley 120-2018, al no reconocer los convenios colectivos vigentes y por tanto, es ilegal e inconstitucional por violar la cláusula constitucional que protege contra el menoscabo de las obligaciones contractuales.