



Estado Libre Asociado de Puerto Rico
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
Apartado 9020192, San Juan, PR 00902-0192

LCDO. CESAR R. MIRANDA
SECRETARIO DE JUSTICIA

TEL. (787) 721-7700
FAX (787) 724-4770

18 de noviembre de 2016

CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADO

Hon. Alberto Lastra Power
Secretario
Departamento de la Vivienda
PO Box 21365
San Juan, Puerto Rico 00928-1365

Consulta Núm. 16-55-B

I. Introducción

Nos referimos a su comunicación, por medio de la cual, en esencia, nos solicita una opinión legal respecto a si la Junta de Gerencia y Supervisión Fiscal (“Junta”), instituida conforme a la Sección 101 del estatuto federal conocido como “PROMESA”,¹ 48 U.S.C.A. § 2121, tiene jurisdicción sobre el Proyecto de Puerta de Tierra (“Proyecto”). De manera específica, usted interesa conocer si, a tenor con las disposiciones de PROMESA, el Proyecto necesita ser sometido para la evaluación y posterior aprobación de la Junta antes de llevarlo a cabo. En atención a su petición, hemos estudiado detenidamente la naturaleza del Proyecto a la luz de las disposiciones de PROMESA para responder a sus interrogantes, por lo que a continuación le exponemos nuestro análisis.

II. El Proyecto de Puerta de Tierra:

Según nos informa, el Proyecto consiste en el desarrollo de viviendas para familias de bajos ingresos en terrenos donde ubicaba un proyecto residencial. Este terreno está afectado por un Acuerdo condicional a favor del Departamento de la Vivienda y Desarrollo Urbano federal (“HUD”, por sus siglas en inglés), el cual entró en vigor previo a la aprobación de PROMESA. El Proyecto consiste en la construcción de 174 unidades de vivienda de interés social.

¹ “Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act”. 48 U.S.C.A. § 2101 *et seq.*

Nos comenta que, el 24 de agosto de 2016, la Administración de la Vivienda Pública (“AVP”) sometió el Proyecto ante HUD, quien le impartió su aprobación el 2 de noviembre de 2016. Nos afirma que, como parte de la aprobación, HUD indicó que se trataba de un “federally authorized program” sujeto a los términos y regulaciones de los estatutos y reglamentos que administra dicha entidad federal.

Usted nos señala que el Proyecto será sufragado mediante un modelo de financiamiento mixto que incluye fondos federales aportados por HUD, y fondos privados aportados por Puerta de Tierra, LLC.² El título de los terrenos será transferido de la AVP al Departamento de la Vivienda de Puerto Rico (“DV”), quien lo arrendará a Puerta de Tierra, LLC. Además, nos indica que el desarrollo del proyecto quedará a cargo de Puerta de Tierra, LLC; Puerta de Tierra MBS Member, Inc.³; y McCormack Baron Puerto Rico Developer, LLC⁴. Todas estas compañías están afiliadas a McCormack Baron Salazar, Inc.

A modo de compendio, de los datos que nos provee se concluye que el desarrollo del Proyecto no estará a cargo de la AVP ni del DV en ninguna de sus etapas, ha sido constituido de acuerdo con un programa federal autorizado, y el Estado Libre Asociado no proporciona financiamiento alguno para esta transacción.

III. PROMESA:

Conforme al Congressional Research Service, *The Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA; H.R. 5278, S. 2328)* de 1 de julio de 2016, el objetivo de PROMESA es:

[To] create a structure for exercising federal oversight over the fiscal affairs of territories. PROMESA would establish an Oversight Board with broad powers of budgetary and financial control over Puerto Rico. PROMESA also would create procedures for adjusting debts accumulated by the Puerto Rico government and its instrumentalities and potentially for debts of other territories. Finally, PROMESA would expedite approvals of key energy projects and other “critical projects” in Puerto Rico.

Id. a la pág. 1.

² Puerta de Tierra, LLC, es una sociedad de responsabilidad limitada establecida bajo las leyes de estado de Missouri. Dicha compañía obtendrá financiamiento a través del Citibank, NA y Alden Touch Financial.

³ Puerta de Tierra MBS Member, Inc., es una corporación organizada y existente bajo las leyes del estado de Missouri, la cual estará a cargo de la administración del Proyecto.

⁴ McCormack Baron Puerto Rico Developer, LLC, es una sociedad de responsabilidad limitada organizada y existente bajo las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, quien actuará como el desarrollador del Proyecto.

De ahí que PROMESA tuvo, entre otros, la finalidad de establecer una entidad que supervisara los asuntos fiscales y gerenciales de los gobiernos territoriales y, en específico, del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Precisamente, tal entidad es la antes denominada Junta.

La Sección 4 de PROMESA establece la supremacía de dicho estatuto federal sobre “any general or specific provisions of territory law, State law, or regulation”, que resulten inconsistentes con las disposiciones de PROMESA. 48 U.S.C. § 2103. En aparente complicidad con el asunto objeto de análisis, la Sección 7 dispone que, salvo que otra cosa se provea, “nothing in this Act shall be construed as impairing or in any manner relieving a territorial government, or any territorial instrumentality thereof, from compliance with Federal laws or requirements or territorial laws and requirements implementing a federally authorized or federally delegated program protecting the health, safety, and environment of persons in such territory”. 48 U.S.C. § 2106. Por su parte, la Sección 101 de PROMESA declara que la Junta “shall not be considered to be a department, agency, establishment, or instrumentality of the Federal Government”. 48 U.S.C. § 2121(c).

Como puede observarse, si bien PROMESA tiene supremacía sobre las leyes y reglamentos del gobierno territorial, ésta no puede interpretarse como que sobreesee las obligaciones del gobierno territorial respecto al cumplimiento con leyes y reglamentación federal, así como con leyes o reglamentos territoriales que implementen programas federales en las áreas de salud, seguridad y protección del medioambiente. Además, la Junta no debe considerarse como una entidad federal.

La Sección 201(a) de PROMESA requiere que la Junta apruebe el plan fiscal del gobierno territorial para cada año fiscal en que la Junta esté en operaciones. 48 U.S.C. § 2141(a). Dicho plan fiscal debe ser desarrollado tanto para el gobierno territorial como para sus instrumentalidades, y debe proveer los mecanismos para lograr la responsabilidad fiscal y para alcanzar el acceso a los mercados de capital. Véase, Sección 201 (b) de PROMESA, 48 U.S.C. § 2141(b). No obstante, el referido plan debe respetar las prioridades legales relativas a los gravámenes legales, según sea aplicable, en la constitución, en otras leyes o acuerdos de un territorio abarcado o de una instrumentalidad del territorio abarcado, que estuvieran vigentes a la fecha de aprobación de PROMESA. Véase, Sección 201 (b)(1)(N), 48 U.S.C. § 2141(b)(1)(N).

De otra parte, la Sección 202 de PROMESA dispone que, desde el año fiscal en que la Junta comience operaciones, el Gobernador del territorio deberá presentarle la propuesta de presupuesto para el próximo año fiscal para que ésta lo revise y apruebe. 48 U.S.C. § 2142(a). La Sección 203(d) autoriza a la Junta a efectuar reducciones en el presupuesto del gobierno territorial, o de sus instrumentalidades, cuando encuentre inconsistencias no corregidas en la ejecución del presupuesto aprobado por ésta. 48 U.S.C. § 2143(d)(2)(B)(ii). En tales casos, la Junta puede prohibirle al territorio abarcado celebrar cualquier contrato o realizar cualquier transacción financiera o de otra índole, salvo que el contrato o transacción hayan sido aprobados previamente por la Junta. Id.

Así también, la Sección 204 (b) de PROMESA establece como uno de los efectos de la aprobación del plan fiscal, la autoridad de la Junta para revisar ciertos contratos. En lo pertinente, dicha Sección dispone:

(2) **AUTHORITY TO REVIEW CERTAIN CONTRACTS.**—The Oversight Board may establish policies to require prior Oversight Board approval of certain contracts, including leases and contracts to a governmental entity or government-owned corporations rather than private enterprises that are proposed to be executed by the territorial government, to ensure such proposed contracts promote market competition and are not inconsistent with the approved Fiscal Plan.

(3) **SENSE OF CONGRESS.**—It is the sense of Congress that any policies established by the Oversight Board pursuant to paragraph (2) should be designed to make the government contracting process more effective, to increase the public's faith in this process, to make appropriate use of the Oversight Board's time and resources, to make the territorial government a facilitator and not a competitor to private enterprise, and to avoid creating any additional bureaucratic obstacles to efficient contracting.

(4) [. . .]

(5) **FAILURE TO COMPLY.**—If a contract, rule, regulation, or executive order fails to comply with policies established by the Oversight Board under this subsection, the Oversight Board may take such actions as it considers necessary to ensure that such contract, rule, executive order or regulation will not adversely affect the territorial government's compliance with the Fiscal Plan, including by preventing the execution or enforcement of the contract, rule, executive order or regulation.

48 U.S.C.A. § 2144(b)(2), (3) y (5).

Conforme a lo antes discutido, conviene resaltar varios puntos medulares. Primero, las facultades de la Junta con respecto a la revisión de ciertos contratos, están sujetas a la aprobación del plan fiscal. En segundo lugar, esa autoridad de la Junta va dirigida a: mejorar el proceso de contratación, incrementar la confianza pública durante su vigencia, asegurar que se promueva un mercado de libre competencia, y que no resulte inconsistente con el plan fiscal.

Debe advertirse además, que la intención del Congreso al delegarle a la Junta la facultad para revisar contratos, entre otros, es procurar que el gobierno territorial actúe como un facilitador y no como un competidor. Bajo esa tesitura, la Junta podrá tomar aquellas acciones necesarias para asegurarse que un contrato o acuerdo no afecte adversamente la implementación del plan fiscal, pero únicamente cuando éste incumple con la política pública establecida en el plan fiscal aprobado por la Junta. Es en tales casos que la Junta está facultada para prevenir la ejecución o la puesta en vigor del contrato.

Finalmente, pero de especial pertinencia, la Sección 204 (d) de PROMESA establece:

(d) IMPLEMENTATION OF FEDERAL PROGRAMS.—In taking actions under this Act, the Oversight Board shall not exercise applicable authorities to impede territorial actions taken to—

(1) comply with a court-issued consent decree or injunction, or an administrative order or settlement with a Federal agency, with respect to Federal programs;

(2) **implement a federally authorized or federally delegated program;**

(3) implement territorial laws, which are consistent with a certified Fiscal Plan, that execute Federal requirements and standards; or

(4) preserve and maintain federally funded mass transportation assets.

48 U.S.C. § 2144(d) (énfasis suplido). Del texto citado se desprende que la Junta **no** puede ejercitar las facultades que le delegó PROMESA, si ello constituye un impedimento para la implementación de programas autorizados o delegados por el gobierno federal al gobierno territorial o a sus instrumentalidades.

Por otro lado, para efectos meramente de informar, apuntamos que el Título V de PROMESA establece el Programa para la Revitalización de Puerto Rico, el cual busca identificar aquellos proyectos de infraestructura críticos que estén relacionados íntimamente con abordar una emergencia, y cuya aprobación, consideración, permiso e implementación se llevará a cabo de forma expedita y ágil, según los procesos diseñados en la Ley Núm. 76-2000 (3 L.P.R.A. § 1931 *et seq.*), o de otra manera adoptados a tenor con PROMESA. Véase, Sección 501(2) de PROMESA, 48 U.S.C. § 2211(2). Sobre el particular, la Sección 503(a)(1) de PROMESA establece que cualquier auspiciador de proyecto puede presentar, siempre y cuando la Junta esté en operación, cualquier proyecto existente, en curso o propuesto al Coordinador de Revitalización. 48 U.S.C. § 2213(a)(1). Nótese que la participación en el Programa de Revitalización de Puerto Rico es de carácter voluntario. Por tanto, queda a la voluntad del desarrollador de un proyecto de infraestructura presentarlo o no ante el Coordinador de Revitalización.

Examinadas las disposiciones de PROMESA, corresponde en este punto colegir sobre varios puntos importantes, los cuales enumeramos a continuación:

1. La Junta no es una agencia federal, sino un organismo adscrito al gobierno territorial.
2. PROMESA tiene supremacía sobre leyes y reglamentos estatales, pero no así sobre leyes, reglamentos o programas federales.
3. PROMESA no puede interpretarse como que sobresee las obligaciones del gobierno territorial respecto al cumplimiento con leyes y reglamentación federal, así como, con leyes

o reglamentos territoriales que implementen programas federales en las áreas de salud, seguridad y protección del medioambiente.

4. El plan fiscal aprobado por la Junta debe respetar las prioridades y gravámenes legales establecidos por la constitución, las leyes y los acuerdos realizados por el gobierno territorial o sus instrumentalidades que estuviesen vigentes a la fecha de aprobación de PROMESA.
5. La facultad de la Junta para efectuar reducciones en el presupuesto del gobierno territorial, o de sus instrumentalidades, incluyendo el otorgamiento de contratos, se circunscribe a la previa aprobación del presupuesto por parte de la Junta.
6. La autoridad de la Junta para revisar y aprobar los contratos del gobierno territorial y sus instrumentalidades está supeditada a que se haya aprobado el plan fiscal. Tal autoridad se circunscribe a mejorar el proceso de contratación, incrementar la confianza pública en éste, asegurar que se promueva un mercado de libre competencia, que no exista incongruencia con el plan fiscal, y que el gobierno territorial actué como facilitador y no entre en competencia con la empresa privada.
7. La Junta no puede ejercitar las facultades delegadas por PROMESA de manera tal que resulte en un impedimento para la implementación de programas autorizados o delegados por el gobierno federal al gobierno territorial o a sus instrumentalidades.
8. La participación en el Programa de Revitalización de la Infraestructura es de carácter voluntario.

IV. Aplicabilidad de PROMESA al Proyecto de Puerta de Tierra

Conforme usted establece en su comunicación, el Proyecto es una iniciativa de AVP, el DV y HUD, que consiste del redesarrollo de terrenos donde ubicaba un proyecto de vivienda pública. Dichos terrenos, como todas las propiedades inmuebles de AVP, están sujetos a un acuerdo condicional⁵ a favor de HUD que restringe tanto el uso de la propiedad como el tipo de estructuras que se pueden desarrollar en ésta. El acuerdo relacionado al Proyecto fue otorgado en una fecha anterior a la aprobación de PROMESA.

Nos informa, además, que el Proyecto, aunque con posterioridad a la aprobación de PROMESA, se aprobó conforme a las disposiciones del United States Housing Act of 1927, 42 U.S.C. §§ 1437 *et seq.*, y las Partes 903 y 905 del Título 24 del Code of Federal Regulations, (“CFR”). En particular, la Sección 905.606 del Título 24 del CFR establece que, previo al desarrollo de un proyecto de vivienda pública, el estado debe someter una propuesta para que HUD determine la

⁵ En su misiva describe este acuerdo como un “restrictive covenant”. El *Black’s Law Dictionary* define este término como “a written agreement that limits the use of property for specific purposes and regulates the structures that may be built on it”. Véase, <http://thelawdictionary.org/restrictive-covenant/>.

viabilidad del desarrollo propuesto. Este requisito aplica aún en casos de financiamiento público-privado, como ocurre en la situación objeto de análisis. Como parte de la propuesta del estado se debe incluir un presupuesto, identificar las fuentes de financiamiento y el uso que a éstas se le dará como parte de su desarrollo.

La AVP presentó su propuesta para el Proyecto el 24 de agosto de 2016. Mediante misiva suscrita el 2 de noviembre de 2016 por la Sra. Susan Wilson, Directora de la Oficina de Revitalización Urbana de HUD, se notificó la aprobación del Proyecto y se estableció que éste cumplía con los requisitos de la ley y reglamentos federales aplicables, declarándolo, así, como un “federally authorized program”. La señora Wilson también señaló que el Proyecto igualmente cumplía con las disposiciones aplicables del *Rehabilitation Act of 1973*, 29 U.S.C. § 701 *et seq.*, del Título II del *American with Dissabilities Act*, 42 U.S.C. 12131 *et seq.*, y del *Fair Housing Act*, 42 U.S.C. § 3604 *et seq.*

Basándonos exclusivamente en lo anterior, resulta patente que la Junta carece de jurisdicción sobre el Proyecto, pues éste está protegido por lo dispuesto en la Sección 204 (d)(2) de PROMESA. 48 U.S.C. § 2144(d)(2). Como hemos ilustrado, dicha sección le prohíbe a la Junta ejercitar sus facultades para impedir la implementación de programas autorizados o delegados por el gobierno federal al gobierno territorial o a sus instrumentalidades.

Además, toda vez que el acuerdo condicional con HUD relacionado con el terreno donde se desarrollará el Proyecto, se otorgó con anterioridad a la aprobación de PROMESA, la Junta está obligada a respetarlo conforme lo dispone la Sección 201 (b)(1)(N). 48 U.S.C. § 2141(b)(1)(N). Esta disposición establece que el plan fiscal que apruebe la Junta debe respetar “the relative lawful priorities or lawful liens, as may be applicable, in the constitution, other laws, **or agreements** of a covered territory or covered territorial instrumentality” que estuvieran vigentes a la fecha de aprobación de PROMESA. *Id.* (traducción suplida).

De otra parte, aun presumiendo que las exclusiones anteriores no fuesen aplicables, las disposiciones de PROMESA que autorizan a la Junta a revisar los contratos del gobierno territorial y sus instrumentalidades dependen de que dichos contratos se efectúen dentro de un año fiscal cuyo presupuesto haya sido aprobado por la Junta o en cualquier año fiscal posterior a la aprobación del plan fiscal. Véanse, Sección 203 (d), y Sección 204 (b) de PROMESA. 48 U.S.C. § 2143(d)(2)(B)(ii) y 48 U.S.C.A. § 2144(b)(2), (3) y (5), respectivamente. Ninguno de esos eventos ha ocurrido aún, por lo que, de otorgarse el contrato de desarrollo del Proyecto en el presente año fiscal, éste no estaría sujeto al poder de revisión concedido a la Junta por PROMESA.

Finalmente, aún bajo la premisa de que la Sección 204(b) fuera aplicable a los contratos del Proyecto, lo cual **no** es así, la intención del Congreso de los Estados Unidos, según declarada en dicha sección, es mejorar el proceso de contratación, incrementar la confianza pública en éste, asegurar que se promueva un mercado de libre competencia, que no resulte inconsistente con el plan fiscal, y que el gobierno territorial actúe como facilitador y no entre en competencia con la empresa privada de manera que afecte el plan fiscal. 48 U.S.C.A. § 2144(b)(2), (3) y (5). Sin lugar a dudas, el desarrollo del Proyecto no quebranta tales propósitos, puesto que descansa, en su

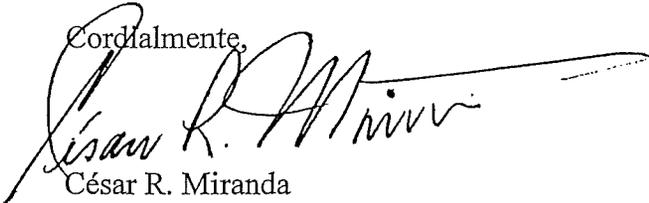
totalidad, en manos privadas para su desarrollo, cuenta con el aval de HUD y no utiliza fondos del erario.⁶

V. Conclusión:

Luego de considerar las disposiciones estatutarias de PROMESA, y según hemos consignado como parte del análisis realizado en el acápite anterior, somos de la opinión que el Proyecto de Puerta de Tierra **no** está dentro de la jurisdicción de la Junta, por lo que no debe ser sometido ante su consideración para evaluación y aprobación. Lo anterior, debido a que se trata de un proyecto desarrollado al amparo del programa federal de vivienda pública. Además, porque las facultades de la Junta respecto a la revisión y aprobación de contratos están sujetas a que el gobierno territorial y sus instrumentalidades estén operando bajo un presupuesto o un plan fiscal debidamente aprobado por la Junta, circunstancia que actualmente no se encuentra presente.

Espero que nuestros comentarios le sean de ayuda.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "César R. Miranda", with a long horizontal flourish extending to the right.

César R. Miranda

⁶ Según se informa, el desarrollo del proyecto estará en manos de Puerta de Tierra, LLC, Puerta de Tierra MBS Member, Inc. y McCormack Baron Puerto Rico Developer, LLC . Todas estas compañías están afiliadas a McCormack Baron Salazar, Inc.