

**COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA
- GERENCIA JURIDICA -**

INFORME GJ-58-2016

**INFORME DE DIAGNÓSTICO:
EL RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE LA CRIE**

Ciudad de Guatemala - Guatemala
26 de septiembre de 2016

509

1. EL RECURSO DE REPOSICION

De conformidad con lo establecido en el Tratado Marco del Mercado Eléctrico Regional (Tratado Marco), la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), es el Ente Regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional (MER) y dentro de sus funciones se encuentran:

- a) Regular el funcionamiento del Mercado, emitiendo los reglamentos necesarios.
- b) Tomar las medidas generales y particulares para garantizar condiciones de competencia y no discriminación en el Mercado.
- c) Adoptar las decisiones para propiciar el desarrollo del Mercado, asegurando su funcionamiento inicial y su evolución gradual hacia estados más competitivos.
- d) Aprobar la reglamentación del despacho físico y económico.
- e) Regular los aspectos concernientes a la transmisión y generación regionales.
- f) Resolver sobre las autorizaciones que establezca el Tratado, de conformidad con sus reglamentos.
- g) Adoptar las medidas conducentes a evitar el abuso de posición dominante en el Mercado por parte de cualquier agente.
- h) Imponer las sanciones que establezcan los protocolos en relación con los incumplimientos a las disposiciones del Tratado y sus reglamentos.
- i) Aprobar las tarifas por el uso del sistema de transmisión regional según el reglamento correspondiente.
- j) Resolver los conflictos entre agentes del Mercado, organismos nacionales Operadores de Sistema y Mercado, entres reguladores de las Partes, Ente Operador Regional, derivados de la aplicación del Tratado, sus protocolos, reglamentos y resoluciones de la CRIE.
- k) Habilitar a las empresas como agentes del Mercado.
- l) Aprobar los cargos por servicios de operación del sistema que presta el EOR según el reglamento correspondiente.
- m) Evaluar la evolución del Mercado periódicamente y proponer a las Partes las medidas que a su juicio se consideren convenientes a fin de avanzar en la consolidación del Mercado.
- n) Solicitar información contable auditada de las unidades de negocio que se establezcan de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Tratado.
- o) Coordinar con los organismos regulatorios nacionales las medidas necesarias para el buen funcionamiento del Mercado.
- p) Conocer mediante recurso de reposición, las impugnaciones a sus resoluciones.

El Tratado Marco contempla, dentro de sus fines, el establecimiento de reglas objetivas, transparentes y no discriminatorias para regular el funcionamiento del MER y las relaciones entre agentes del mercado que participan en él. Asimismo, el Tratado Marco establece que la participación de los agentes en el MER estará regida por las reglas contenidas en el Tratado Marco, sus Protocolos y reglamentos.

En ejercicio de sus potestades normativas, la CRIE emitió el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER), el cual regula el funcionamiento del mercado, la operación técnica y comercial del MER, el servicio de transmisión, los organismos regionales y la participación de los agentes en el mercado y su relación funcional con los organismos regionales.

Derivado de la competencia otorgada por el Tratado a la CRIE, de conocer los recursos interpuestos contra sus resoluciones, el RMER establece en el numeral 1.9 del Libro IV, lo siguiente:

“1.9 Recurso de Reposición

1.9.1 Los agentes del mercado, OS/OMS y el EOR, a través del recurso de reposición, podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones, acuerdos y decisiones de la CRIE que tengan carácter particular, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto no es legítimo o contravenga normas de categoría superior. Los actos de la CRIE de carácter general no podrán ser impugnados.

1.9.2 El recurso de reposición podrá ser interpuesto por el agente, OS/OM o el EOR interesado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución u otro acto administrativo de la CRIE. Vencido el plazo para la interposición de recursos, y si no se ha presentado recurso alguno contra la resolución o acto administrativo de la CRIE, éste quedará firme a partir del primer día hábil siguiente.

1.9.3 El recurso de reposición deberá ser presentado por escrito ante la CRIE y deberá exponer las razones por las cuales el agente, OS/OM o el EOR impugna dicha decisión, explicando las razones por las que la decisión adoptada por la CRIE afecta sus intereses y es violatoria de la Regulación Regional. En la consideración del recurso de reposición la CRIE no admitirá la práctica de pruebas adicionales.

1.9.4 La CRIE, en un plazo de treinta (30) días a partir del momento de su recepción y mediante resolución motivada, resolverá el recurso interpuesto o extenderá este plazo. Dentro del plazo establecido y mediante resolución motivada, la CRIE decidirá acerca del recurso de reposición pudiendo confirmar la resolución recurrida o revocarla total o parcialmente. Cualquiera sea la decisión adoptada por la CRIE, ésta se entenderá definitiva y contra ella no procederá recurso alguno. Esta resolución debe ser notificada de la misma forma que la resolución contra la que se interpuso el recurso y entrará en vigor al día hábil siguiente al de su notificación.”

2. RECURSOS DE REPOSICIÓN (ENERO 2014- SEPTIEMBRE 2016)

De enero 2014 a la fecha, en la CRIE se han tramitado un total de 17 recursos de reposición, interpuestos por distintos participantes del MER, contra resoluciones emitidas por el Ente Regulador Regional.

Durante el 2014 se tramitaron seis recursos, en el 2015 siete; y en lo que llevamos del 2016, solamente cuatro decisiones de la CRIE han sido impugnadas. De los 17 recursos tramitados en este período, 12 fueron rechazados por el fondo, en dos de los casos se acogió parcialmente el recurso y en 3 de ellos, la razón del rechazo fue por la forma, debido a que los actos impugnados eran actos de carácter general, los cuales de conformidad con lo establecido en el RMER, no son impugnables. El detalle de estos recursos, consta en el Anexo I a este informe.

Se considera importante resaltar, los recursos de reposición interpuestos por la Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, Sociedad Anónima (CAISA) y Grupo Generador de Oriente, Sociedad Anónima (Genosa) contra las resoluciones CRIE-17-2015 del 20 de mayo de 2015 y CRIE-16-2015 del 20 de mayo de 2015, respectivamente, referidas a los rechazos de los recursos de reposición interpuestos contra las resoluciones que resolvieron declararlos responsables por incumplimientos a la normativa regional y la imposición de las multas de conformidad con la regulación regional.

En el caso de CAISA, la resolución CRIE-11-2015 del 13 de abril de 2015, que los declaró responsables por el incumplimiento a la normativa regional y estableció como sanción el pago de una multa, fue

impugnada. El recurso de reposición interpuesto fue resuelto mediante resolución CRIE-17-2015 del 20 de mayo de 2015, declarándose sin lugar. Posteriormente, el agente acudió a la sede judicial e interpuso una acción de amparo por lo resuelto en ésta última resolución de la CRIE. El asunto fue tramitado por el Juez Décimo de Primera Instancia del ramo civil, constituido en Tribunal Extraordinario de Amparo, quien en su auto de admisión de trámite, ordenó suspender el cobro de la multa impuesta. Finalmente, este juez de primera instancia dictó sentencia, declaró con lugar la acción de amparo e inaplicable la resolución cuestionada, ordenando se dictara una nueva resolución. Sustentada en la falta de competencia de los tribunales judiciales de Guatemala para revisar las actuaciones de la CRIE, esta sentencia fue apelada por la CRIE ante la Corte de Constitucionalidad, quien finalmente acogió dicho recurso, revocó el amparo provisional y la sentencia del juez de primera instancia y denegó el amparo solicitado por CAISA.

De la misma forma, GENOSA impugnó la resolución CRIE-11-2015 del 13 de abril de 2015 que los declaró responsables por el incumplimiento a la normativa regional y estableció como sanción el pago de una multa. Dicho recurso fue rechazado mediante resolución CRIE-16-2015 del 20 de mayo de 2015 y también fue cuestionado en sede judicial. En esa oportunidad, quien atendió el asunto fue el Juez Noveno de primera instancia del ramo civil, constituido en Tribunal Extraordinario de Amparo, quien dió admisión de trámite, y luego rechazó el amparo provisional al tener duda de jurisdicción y competencia para conocer la acción constitucional, por lo que planteó duda de competencia ante la Corte de Constitucionalidad. Durante el trámite del amparo, el agente solicitó el desistimiento del amparo el cual fue acogido por el Juez de primera instancia y ordenó el archivo del expediente.

Adicionalmente, tanto CAISA como GENOSA acudieron a estrados de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), pretendiendo la revisión de las actuaciones de la CRIE dentro de los mencionados procesos sancionatorios. La CCJ, en sentencias de ambos casos, acogió las demandas y contrario a la posición que sostiene la CRIE, reconoce la competencia y jurisdicción que tiene la misma como órgano judicial principal y permanente del SICA para revisar las actuaciones de la CRIE; además declaró la nulidad absoluta de las resoluciones que impusieron multas a estos agentes y el rechazo de sus recursos de reposición.

El detalle del proceso judicial de cada uno de estos casos, así como el acontecido en estrados de la CCJ, constan en los Anexos II, III, IV y V de este informe.

3. PROPUESTAS DE REFORMAS RELATIVAS AL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Propuestas del EOR – Informes de regulación del MER:

De conformidad con lo indicado por la Gerencia de Mercados de la CRIE, en los Informes de Regulación del MER que ha remitido el Ente Operador Regional (EOR) a la CRIE de junio-noviembre 2013 a enero-junio 2016, no se incluyen propuestas referidas a ajustes o modificaciones al recurso de reposición contra las resoluciones de la CRIE.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal f) del Acuerdo 3 de la Segunda Reunión Tripartita CRIE-EOR-CDMER, los tres organismos regionales, incluido el EOR, se comprometieron a "conformar un Comité Ad-hoc, coordinado por el ingeniero Edgardo Alfredo Calderón, Secretario Ejecutivo del CDMER, con la participación de CRIE y el EOR, para evaluar las posibles soluciones para resolver la ausencia actual de un mecanismo de alzada que revise las decisiones de la CRIE". De esta iniciativa, se deriva la propuesta planteada por el CDMER: "Propuesta de cambio del recurso de reposición ante las resoluciones de la CRIE".

3.2 Propuesta del CDMER:

Mediante oficio CDMER-2016-0328 del 28 de marzo 2016, el Consejo Director del Mercado Eléctrico Regional (CDMER) planteó ante la Comisión Regional de Inteconexión Eléctrica (CRIE), una “Propuesta de cambio del recurso de reposición ante las resoluciones de la CRIE”, elaborada por el Consultor Tetra Tech, con el apoyo y el financiamiento de la USAID y que contó con la colaboración de abogados de ese Consejo, el Ente Operador Regional (EOR) y la CRIE.

El detalle de dicha propuesta, consta en el Anexo VI de este informe.

3.3 Propuesta de consultor experto:

Que por decisión de la Junta de Comisionados, por la importancia y relevancia del tema, la propuesta planteada por el CDMER, referida en el punto anterior, se sometió al análisis de un consultor experto en estos temas, con la finalidad de profundizar en el análisis de la propuesta en mención, así como de generar un documento que sirviera como punto de partida para realizar los ajustes necesarios en el procedimiento bajo estudio y actualización.

Que el consultor experto, Luis Ferney Moreno, presentó a la Junta de Comisionados, el informe titulado: “Análisis y elaboración del proyecto normativo, tomando como base la Propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición presentada por el CDMER”, en el que se aborda la problemática suscitada en el Mercado Eléctrico Regional, a raíz de las normas vigentes referidas al recurso de reposición contra las resoluciones de la CRIE y; recomienda el ajuste de dichas disposiciones.

El detalle del análisis realizado por el Sr. Ferney, consta en el Anexo VII de este informe.

Recomienda dicho experto, la reforma al apartado 1.9 del Libro IV del RMER, de tal forma que se lea éste, así:

“1.9 Recurso de reposición

1.9.1 Actos impugnables. *Los agentes del mercado, OS/OMS, el EOR o los Organismos Reguladores Nacionales podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones de la CRIE que tengan carácter particular o general, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto afecta derechos e intereses o contravenga normas de categoría superior.*

1.9.2 Plazo para la interposición del recurso. *El recurso de reposición podrá ser interpuesto por el agente del mercado, OS/OM, el EOR o el Organismo Regulador Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución u otro acto administrativo de carácter particular de la CRIE.*

En el caso de las resoluciones de carácter general, la impugnación podrá realizarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su publicación.

Vencido el plazo para la interposición de los recursos, y si no se ha presentado recurso alguno contra la resolución o acto administrativo de la CRIE este quedará en firme a partir del primer día hábil siguiente.

1.9.3 Formalidad del recurso de reposición. *El recurso de reposición deberá ser presentado por escrito ante la CRIE y deberá exponer las razones por las cuales el agente del mercado OS/OM, el EOR o el Organismo Regulador Nacional impugna*

dichas resoluciones, explicando las razones por las que la decisión adoptada por la CRIE afecta sus derechos e intereses y/o es violatoria de la Regulación Regional. Cuando se advierta alguna deficiencia formal en la interposición del recurso, el recurrente podrá subsanarla dentro del término que fije la CRIE. De lo contrario el recurso podrá desestimarse.

1.9.4 Suspensión de la ejecución. El recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular se tramitará con efecto suspensivo. En el caso del recurso de reposición contra resoluciones de carácter general, la CRIE podrá suspender la ejecución de la resolución de oficio o a petición del recurrente, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión, y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata de la resolución recurrida.

La CRIE, en caso de encontrar que la suspensión de la resolución afecta a un tercero podrá inaplicar la resolución solamente respecto del recurrente, mientras se tramita el recurso, siempre que esto sea viable.

1.9.5 Pruebas. El recurso de reposición deberá ser resuelto de plano, a menos que, el recurrente haya aportado o solicitado la práctica de cualquier medio probatorio incluyendo opiniones, conceptos o dictámenes de uno o más expertos, o que para decidir el recurso, la CRIE considere necesario decretar pruebas de oficio. La CRIE decretará las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles, señalando día y hora para la práctica de aquellas, así como la fecha en que vence el término probatorio, mediante auto no susceptible de recurso alguno. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las solicitó. Practicadas las pruebas, la CRIE otorgará un plazo de hasta cinco (5) días para que el recurrente presente sus alegatos.

1.9.5.1 Si la prueba consiste en una opinión, concepto o dictamen de uno o más expertos decretada de oficio por la CRIE, aquellos serán designados de una lista de elegibles registrada previamente en la CRIE. Respecto a cada una de las personas inscritas en la lista, se indicará en ésta las esferas concretas de experiencia o competencia técnica que la persona tenga en los sectores o temas del Mercado Eléctrico.

1.9.5.2 La opinión, el concepto o el dictamen del experto o de los expertos, tanto aportado o solicitado por el recurrente como el decretado de oficio, contendrá una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido y será considerado por la CRIE como una opinión o concepto que se valorará de forma conjunta con las demás pruebas del procedimiento y del recurso.

1.9.5.3 Los expertos designados de oficio actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de un Operador o agentes del Mercado. Los expertos designados estarán sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés previstos en los artículos 31 y 32 de la resolución No. CRIE 31-2014 y las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.

1.9.6 Plazo para resolver el recurso. La CRIE, en un plazo de treinta (30) días a partir del momento de la recepción del recurso y mediante resolución motivada, resolverá el recurso interpuesto o podrá extender este plazo hasta por sesenta (60) días adicionales para practicar pruebas y presentar alegatos. Vencido el plazo o su extensión, sin que se haya notificado la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular, se entenderá que este ha sido resuelto de forma favorable al recurrente.

En ningún caso operará el silencio positivo frente al recurso de reposición contra resoluciones de carácter general.

1.9.7. Resolución del recurso. Dentro del plazo establecido y mediante resolución motivada, en donde, entre otras debe señalarse el valor que se le da a las pruebas

practicadas conforme a las reglas de la sana crítica, la CRIE decidirá acerca del recurso de reposición. Cualquiera sea la decisión adoptada por la CRIE, esta se entenderá definitiva y contra ella no procederá recurso alguno.

1.9.7.1 *La CRIE, en la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular, podrá confirmar la resolución recurrida o revocarla total o parcialmente. Esta resolución debe ser notificada de la misma forma que la resolución contra la que se interpuso el recurso y entrará en vigor al día hábil siguiente al de su notificación.*

1.9.7.2 *La CRIE, en la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter general, podrá derogar total o parcialmente la resolución recurrida. La resolución que disponga la derogación deberá ser publicada para que entre en vigor.”*

4. DIAGNÓSTICO

Tal y como se ha indicado, de conformidad con lo establecido en el inciso p) del artículo 23 del Tratado Marco, la CRIE tiene la competencia de resolver el recurso de reposición que se presente contra sus resoluciones.

Asimismo, el numeral 1.9 del Libro IV del RMER, regula el recurso de reposición contra actos de carácter particular y respecto de los cuales se tenga un interés directo o indirecto, por considerar que el acto no es legítimo o contravenga normas de categoría superior. Asimismo, dispone que los actos de carácter general no podrán ser impugnados por medio del recurso de reposición.

Teniendo como referencia lo que ha ocurrido durante los últimos años, en cuanto a la impugnación de los actos emitidos por la CRIE, así como el tipo de actos impugnados, quiénes lo formulan, los argumentos que se han utilizado para cuestionar lo resuelto, el plazo y la forma de cómo se resuelven los recursos de reposición e incluso las valoraciones que a lo externo de la CRIE han realizado los Tribunales de Justicia de Guatemala, su Corte Constitucional, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio Público, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, el Administrador del Mercado Mayorista de Guatemala y la Corte Centroamericana de Justicia, resulta necesario y conveniente, en aras de fortalecer la institucionalidad de la CRIE y, por ende, el Mercado Eléctrico Regional, asimismo, generar confianza, previsibilidad y legitimidad de las decisiones regulatorias que se adopten por parte de este regulador regional, regular un recurso de reposición de una forma más amplia que la que actualmente está diseñada en el RMER, respetando lo establecido en la normativa regional y en las instituciones y principios jurídicos comunes a los países miembros del MER, procurando de esa de esa forma una solución técnica viable a la ausencia regulatoria de un mecanismo de alzada a las decisiones del regulador regional. Es deseable incluso, mejorar su desarrollo para que no sea tan escueto e implementar modificaciones que ayuden a dar mayor la certeza jurídica sobre las decisiones y la legalidad de los actos de la CRIE, remediando por esta vía en alguna forma, la carencia de una segunda instancia de discusión de sus decisiones.

Tomando en consideración que en este momento no existe ninguna otra vía de impugnación contra los actos de la CRIE, más que el recurso de reposición; y tampoco ninguna instancia de revisión ante un órgano distinto al emisor del acto, se tiene que la inclusión de una instancia de revisión imparcial, disitinta a la CRIE, requeriría de un instrumento legal para la modificación de la regulación regional vigente.

En ese contexto, en cuanto a la impugnación de carácter general, se tiene que la actual normativa establece únicamente la posibilidad de impugnar actos de carácter particular, dejando fuera los actos

de carácter general o normativo. No obstante, esta limitación no está prevista expresamente en la regulación del Tratado Marco. Por tal motivo podría ampliarse la utilización del recurso de reposición para la impugnación de actos de carácter general o normativo, con las limitaciones del caso, salvaguardando siempre la seguridad jurídica de los agentes y del propio MER.

Por su parte, se hace evidente la necesidad de un procedimiento recursivo más detallado, regulando los aspectos relativos a la presentación de la prueba en segunda instancia y la ampliación de plazos procesales durante el curso del mismo, sin perder de vista la agilidad del procedimiento, la posibilidad de suspender los efectos del acto impugnado y la configuración del silencio positivo ante la inactividad de la CRIE, como instrumento deseable para dar seguridad jurídica a los participantes y al MER en su integridad.

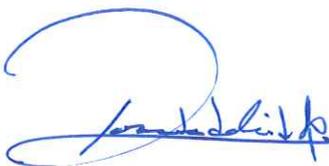
5. CONCLUSIÓN

Tendiendo como referencia lo que ha ocurrido durante los últimos años, en cuanto a la impugnación de los actos emitidos por la CRIE; en aras de fortalecer la institucionalidad de la CRIE y, por ende, el Mercado Eléctrico Regional, asimismo, generar confianza, previsibilidad y legitimidad de las decisiones regulatorias que se adopten por parte del Regulador Regional, se hace necesario y conveniente ajustar la Regulación Regional, normando un recurso de reposición de una forma más amplia que la que actualmente está diseñada en el RMER, reformando con esto normas obsoletas que promuevan un desarrollo eficiente del Mercado.

6. RECOMENDACIÓN

Valorar la modificación del apartado 1.9 del RMER, relativo a las normas aplicables al recurso de reposición contra resoluciones de la CRIE, de tal forma que se regule en dicho instrumento un recurso de reposición de una forma más amplia que como actualmente está diseñado.

GERENCIA JURIDICA



ROBERTO DEL CID
ASISTENTE JURIDICO



JUAN MANUEL QUESADA
GERENTE JURIDICO

ANEXO I

RECURSOS DE REPOSICIÓN
(ENERO 2014 – SETIEMBRE 2016)

Elaborado por: Gloria Patricia Mayorga – Especialista Jurídico CRIE

RECURSOS DE REPOSICION TRAMITADOS (ENERO 2014 – SETIEMBRE 2016)

| Id | RECURRENTE | ACTO RECURRIDO | RESULTADO | TIEMPO DE TRAMITE |
|----|--|--|--|--|
| 1 | Empresa Propietaria de la Red. | Resolución CRIE-P-23-2013: Aprobación del IAR para Enero-Diciembre 2014. | Sin lugar el recurso, por haberse comprobado que no hubo incumplimiento de la normativa regional. | Presentado el 18/12/13 resuelto el 14/01/14 por medio de la Resolución CRIE-P-01-2014. |
| 2 | Administrador del Mercado Mayorista. | Resolución CRIE-P-28-2013: Reglamento de Aplicación del Régimen Sancionatorio. | Sin lugar el recurso, en virtud de la disposición del RMER Libro IV, arto. 1.9.1, Los actos de carácter general no podrán ser impugnados. | Presentado el 20/01/14 resuelto el 30/01/14 por medio de la Resolución CRIE-P-02-2014. |
| 3 | Administrador del Mercado Mayorista. | Resolución CRIE-P-04-2014: Aprobación del mecanismo transitorio para la Asignación de Derechos Firmes de Transmisión en los Contratos con Prioridad de Suministro. | Sin lugar el recurso, en virtud de la disposición del RMER Libro IV, arto. 1.9.1, Los actos de carácter general no podrán ser impugnados. | Presentado el 20/03/14 resuelto el 10/04/14 por medio de la Resolución CRIE-P-10-2014. |
| 4 | Ente Operador Regional – EOR-. | Resolución CRIE-P-04-2014: Aprobación del mecanismo transitorio para la Asignación de Derechos Firmes de Transmisión en los Contratos con Prioridad de Suministro. | Sin lugar el recurso, en virtud de la disposición del RMER Libro IV, arto. 1.9.1, Los actos de carácter general no podrán ser impugnados. | Presentado el 20/03/14 resuelto el 11/04/14 por medio de la Resolución CRIE-P-11-2014. |
| 5 | Grupo Generador de Oriente, S. A. | Providencia dictada dentro del expediente CRIE-PS-05-2014 del 21/08/14, identificada como CRIE-PS-05-2014-01 | Sin lugar el recurso, por haberse demostrado que la CRIE actuó con base en la normativa regional aplicables. | Resuelto el 04/12/14 por medio de la Resolución CRIE-36-2014. |
| 6 | Grupo Generador de Oriente, S. A. | Providencia dictada dentro del expediente CRIE-PS-05-2014 del 21/08/14 identificada como CRIE-PS-05-2014-01 | Sin lugar la pretensión de nulidad por haberse demostrado que la CRIE actuó con fundamento al Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE. | Presentado el 3/10/14 resuelto el 5/12/14 por medio de la Resolución CRIE-38-2014. |
| 7 | Ente Operador Regional – EOR-. | Resolución CRIE-39-2014: Aprobación del Presupuesto EOR para el año 2015. NOTA: se emitió la Resolución CRIE-01-2015 del 10/02/15 en la que se extendió el plazo para resolver el recurso en 30 días, con base a lo dispuesto en el numeral 1.9.4 del Libro IV del RMER. | Declarar con lugar parcialmente el Recurso de Reposición. Se modificó el Resuelve Primero de la Resolución CRIE-39-2014. Se instruyó al EOR a realizar un estudio de costo beneficio para la determinación de la sede del EOR, para minimizar la vulnerabilidad del SIIM. Se confirmó el resto de la resolución. | Presentado el 7/10/14 resuelto el 13/03/15 por medio de la Resolución CRIE-06-2015 |
| 8 | Empresa Propietaria de la RED – EPR-. | Resolución CRIE-40-2015: Aprobación del Ingreso Autorizado Regional- IAR-. NOTA: se emitió la Resolución CRIE-02-2015, del 10/02/15 en la que se extendió el plazo para resolver el recurso en 30 días, con base a lo dispuesto en el numeral 1.9.4 del Libro IV del RMER. | Sin lugar el recurso presentado, por emitirse dicha resolución con base a la regulación regional. Se modificó el punto resolutive CUARTO. Se instruyó a EPR la implementación de un sistema contable automatizado. Se confirmó el resto de la resolución. | Presentado el 12/01/15 resuelto el 06/03/15 por medio de la Resolución CRIE-07-2015 |
| 9 | Grupo Generador de Oriente, S. A., - GENOSA-. | Resolución CRIE-11-2015 del 13/04/15: Resolución de las actuaciones dentro del proceso sancionador identificado como CRIE-PS-05-2014. | Sin lugar al recurso presentado, por estar plenamente vigente la normativa regional en que la CRIE se apoyó para la determinación del presente caso. Por haberse demostrado que la CRIE no violentó el principio de legalidad, se confirmó el contenido de la resolución recurrida. | Resuelto el 20/05/15 por medio de la Resolución CRIE-16-2015 |
| 10 | Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, Sociedad Anónima – CAISA-. | Resolución CRIE-11-2015 del 13/04/15: Resolución de las actuaciones dentro del proceso sancionador identificado como CRIE-PS-05-2014. | Sin lugar el recurso presentado, por haberse comprobado que durante la tramitación del respectivo expediente se usó el nombre de la empresa CAISA, y que esta situación no fue aportada en el momento de presentación de pruebas dentro del proceso, por lo queda fuera del procedimiento establecido la tardía presentación de dicha prueba. Se confirma la resolución recurrida. Se instruye al EOR a que se incluya en el DTER de mayo la multa establecida por un monto de US \$ 70,817.00 y le informe a la CRIE la aplicación de | Presentado el 28/04/15 resuelto el 26/05/15 por medio de la Resolución CRIE-17-2015 |

RECURSOS DE REPOSICION TRAMITADOS (ENERO 2014 – SETIEMBRE 2016)

| ime | RECURRENTE | ACTO RECURRIDO | RESULTADO | TIEMPO DE TRAMITE |
|-----|--|---|---|--|
| 11 | Instituto Nacional de Electrificación – INDE- | Resolución CRIE-19-2015: se aprobó la solicitud de conexión a la RTR a TRECSA para conectar proyectos de transmisión del Proyecto PET-01-2009, Plan de expansión de Guatemala | Sin lugar el recurso presentado. Se confirma la resolución recurrida. | Presentado el 15/07/15 resuelto el 10/08/15 por medio de la Resolución CRIE-29-2015 |
| 12 | Instituto Nacional de Electrificación – INDE- | Providencia dictada dentro del expediente CRIE-PS-01-2015-01 del 04/08/15. | Sin lugar la acción de nulidad presentada. | Presentado el 25/08/15 resuelto el 23/10/15 por medio de la Resolución CRIE-41-2015 |
| 13 | Instituto Nacional de Electrificación – INDE- | Resolución CRIE-30-2015: Aprobación de solicitud de conexión a la red a la empresa Hidroeléctrica El Cóbano, S. A. NOTA: se emitió la Resolución CRIE-36-2015, del 13/10/15 en la que se extendió el plazo para resolver el recurso en 30 días, con base a lo dispuesto en el numeral 1.9.4 del Libro IV del RMEP | Sin lugar al recurso presentado, se confirmó la resolución recurrida en toda y cada una de sus partes. | Presentado el 14/09/15 resuelto el 11/11/15 por medio de la Resolución CRIE-45-2015 |
| 14 | Empresa Propietaria de la Red – EPR- | Resolución CRIE-60-2015: Aprobación del Ingreso Autorizado Regional- IAR para el año 2016. | Sin lugar el recurso presentado y se confirma la resolución recurrida en toda y cada una de sus partes. | Presentado el 15/01/16 resuelto el 11/02/16 por medio de la Resolución CRIE-04-2016 |
| 15 | Ente Operador Regional – EOR- | Resolución CRIE-54-2015: Aprobación del presupuesto anual para el año 2016. | Se Declara con lugar parcialmente el recurso presentado. Se modificó el contenido del Resuelve SEGUNDO. Se instruyó al EOR la presentación de un estudio integral de las opciones viables para satisfacer las necesidades de espacio físico para la ubicación de las oficinas del EOR; además de que presente en lo adelante para las solicitudes de aprobación de presupuesto a ser financiado por el Cargo por Servicio de Operación del Sistema, todos los elementos de juicio, documentos y pruebas | Presentado el 18/01/16 resuelto el 11/02/16 por medio de la Resolución CRIE-05-2016 |
| 16 | Instituto Costarricense de Electricidad – ICE- | Resolución CRIE-02-2016: se declaró sin lugar la solicitud de ICE para que se reconozca y declare la existencia de un vicio de nulidad en la asignación de Derechos Firmes anuales según el concurso A1501 y se instruya al EOR a devolver la garantía de participación ejecutada Resolución CRIE-34-2016; se | Sin lugar al recurso presentado. Se confirmó la resolución recurrida en toda y cada una de sus partes. | Presentado el 15/02/16 resuelto el 09/03/16 por medio de la Resolución CRIE-09-2016. |
| 17 | Empresa Eléctrica de Guatemala, S. A.- EEGSA- | impuso sanción a EEGSA por la comisión de la infracción definida en el artículo 30 literal f) del Segundo Protocolo, por haber realizado acciones para manipular los precios de electricidad en el MER | Sin lugar el recurso presentado, se confirmó la resolución recurrida en todas y cada una de sus partes. | Presentado el 15/02/16 resuelto el 02/06/16 por medio de la Resolución CRIE-40-2016. |

ANEXO II

RESUMEN DE LA ACCION DE AMPARO PRESENTADA POR COMPAÑÍA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ANA, SOCIEDAD ANÓNIMA (CAISA) EN CONTRA DE LA CRIE ANTE EL JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL CONSTITUIDO EN TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO - AMPARO 01044-2015-00439 OF.2° -

Elaborado por: Roberto del Cid – Asistente Jurídico CRIE

Interposición de la acción de Amparo

- 1) La entidad COMPAÑÍA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ANA, SOCIEDAD ANÓNIMA (CAISA) interpuso en contra de la CRIE acción de Amparo ante el JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL CONSTITUIDO EN TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO, contra la **Resolución CRIE-17-2015 del 20 de mayo de 2015**, emitida por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), manifestando que la CRIE al resolver no tomó en cuenta ni valoró, como debía hacerlo, de conformidad con el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, transgrediendo directamente el derecho de defensa y debido proceso que ampara a dicha Sociedad, al omitir considerar los argumentos de fondo, que fueron vertidos en el recurso de reposición.

Para los efectos anteriores se abrió el proceso identificado con el número de Expediente Amparo 01042-2015-00439 a cargo del oficial 2°.

Primera resolución del Juzgado décimo

- 2) El Juzgado décimo con fecha 4 de junio de 2015, admitió para su trámite la Acción de Amparo en contra de la CRIE, fijando un plazo de 48 horas para remitir al Juzgado los antecedentes respectivos o rinda informe circunstanciado. Por otra parte resolvió de forma favorable el otorgamiento del Amparo Provisional solicitado, ordenando la suspensión del cobro de la multa impuesta.

Posición de la CRIE ante la resolución del otorgamiento del Amparo Provisional

- 3) El Secretario Ejecutivo de la CRIE, Ingeniero Giovanni Hernandez con fecha 15 de junio de 2015, presentó nota en la cual se le indicaba al señor Juez lo dispuesto por la Junta de Comisionados a través del acuerdo número RAD-1-62, el cual entre otras cosas dispuso:

a. Comunicar al Honorable Juez Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil, de Guatemala, la improcedencia del Amparo Provisional decretado mediante resolución de 4 de junio de 2015, en virtud de la inmunidad de jurisdicción reconocida en el artículos 5, literal c), y 6, literales a) y b), del Convenio Sede entre la CRIE y la República de Guatemala y, por tanto, la imposibilidad de esta Comisión de cumplir con ella, la cual pretende, entre cosas, suspender la resolución CRIE-17-2015 de 20 de mayo de 2015; b. Solicitar respetuosamente al Honorable Juez Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil, de Guatemala, revocar la medida dictada y archivar la acción constitucional de amparo promovida por Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, S.A.; c. Instruir a la Secretaría Ejecutiva para que mediante certificación comunique el presente Acuerdo al Honorable Juez Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil, de Guatemala, con copia a Secretaría General del Sistema de Integración SG-SICA, Presidente de la Junta Directiva del Parlamento Centroamericano, Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia y al Ministerio de Relaciones Exteriores de las Repúblicas de Guatemala, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, El Salvador y Honduras.

Evacuación de vistas por el interponente, Ministerio Público y terceros interesados

- 4) El interponente de la acción de amparo el día 3 de agosto de 2015, evacuó la audiencia conferida ratificando los argumentos presentados en la interposición de la misma; el juzgado décimo agregó a sus antecedentes dicha evacuación el mismo día.
- ✓ La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, el día 29 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que existía una desproporcionalidad de la multa impuesta a GENOSA y que la CRIE debe estar sujeta a la jurisdicción y competencia en materia constitucional; el juzgado décimo agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 8 de agosto de 2015.
 - ✓ El Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, el día 3 de agosto de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que se estima que el presente amparo debe ser otorgado para el solo efecto de que la autoridad impugnada entre a conocer el fondo del recurso de Reposición planteado por la entidad amparista y emita la resolución que en derecho corresponde con la fundamentación debida; el juzgado décimo agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 3 de agosto de 2015.
 - ✓ El Administrador del Mercado Mayorista de Guatemala, el día 30 de julio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que la CRIE ha incurrido en violaciones de ley y aplicación discrecional de la normativa vigente aplicando el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, de forma indebida y discrecional, lo cual es contrario al debido proceso y al derecho de defensa como lo argumenta el interponente de la presente acción de amparo; el juzgado décimo agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 3 de agosto de 2015.

Audiencia apertura a prueba

- 5) El 8 de julio de 2015 el Juzgado décimo, resolvió abrir a prueba el Amparo por el improrrogable término de ocho días.

Reiteración de otorgamiento de Amparo Provisional

- 6) El 6 de julio de 2015 el Juzgado décimo, ordenó a la CRIE cumplir con lo establecido en la resolución de fecha 4 de junio de 2015, bajo apercibimiento de que si no lo hiciera, se certificará a donde corresponda, librándose para el efecto los oficios y despachos a donde corresponda.

Memorial CRIE

- 7) El día 14 de julio del 2015, la CRIE presentó memorial ante el Juzgado décimo en el cual se le indicaba que la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica –CRIE–, tiene su sede en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala y para el efecto firmó un Convenio Sede con el gobierno de esta República, porque: *“Es necesario asegurar la efectividad de las actividades de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), regulando las condiciones más favorables para su eficaz funcionamiento en la República de Guatemala”*, según se consignó en el considerando tercero de dicho instrumento. En consecuencia de la declaración anterior, el citado Convenio Sede establece en su artículo 5: *“Para el ejercicio de sus actividades y de acuerdo con sus fines, la Comisión gozará en el territorio de Guatemala de los privilegios, inmunidades y exenciones siguientes: (...) c) La Comisión goza de inmunidad contra procesos judiciales y administrativos, salvo en los casos particulares en que esa inmunidad sea expresamente renunciada y comunicada por escrito por el Presidente...”* Es necesario señalar que el “Convenio Sede entre la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica y el Gobierno de la República de Guatemala”, fue aprobado mediante decreto número 28-2005 del Congreso de la República de Guatemala y publicado en el Diario oficial el 31 de febrero de ese mismo año, constituyendo por lo tanto, una ley vigente en la República y por lo tanto, una ley de cumplimiento obligatorio. Huelga decir por el principio de *lura novit curia*, que el Convenio Sede, por su naturaleza y partes firmantes constituye también un Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento para ambas partes, de conformidad con lo dispuesto al artículo 29 de la Convención de Viena.

Fase apertura a prueba

- 8) Por medio de memorial incorporado al expediente de mérito con fecha 15 de julio de 2015, se tienen como prueba los documentos presentados por CAISA.

Por medio de memorial incorporado al expediente de mérito con fecha 15 de julio de 2015, se tienen como prueba los documentos presentados por la CNEE.

Comparecencia extraordinaria CRIE

- 9) La CRIE, presentó el 24 de julio del 2015 memorial ante el Juzgado décimo en el cual se manifestó que de acuerdo a la información proporcionada por el EOR a la CRIE, ente regulador y normativo del MER, el pago de la multa que efectuó la Amparista; ha dejado la presente acción de amparo sin materia, toda vez que el amparista ha cumplido de forma completamente voluntaria, y cumpliendo con las disposiciones que rigen en el Mercado Eléctrico Regional, por lo que la propia entidad amparista extinguió el acto reclamado al cumplir con la obligación impuesta, pues no debió incumplir con el propio amparo provisional dictado a su favor por el juzgado décimo.

Sentencia del Tribunal de Amparo

- 10) El 12 de agosto del 2015, el Juzgado décimo de primera instancia del Ramo Civil, constituido en Tribunal de Amparo dictó SENTENCIA dentro de la Acción constitucional de amparo promovida por CAISA, en la cual declaró con lugar la acción de amparo presentada por CAISA en contra de la CRIE y en consecuencia declara la inaplicabilidad sancionatoria de la resolución identificada como CRIE-17-2015 de fecha 20 de mayo de 2015, emitida por la CRIE, debiendo dictar nueva resolución, conociendo los argumentos del amparista.

Apelación a la sentencia

- 11) El 6 de septiembre de 2015, la CRIE, por medio de sus apoderados especiales, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia citada ante la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, argumentando la inmunidad de la CRIE contra los procesos judiciales y administrativos reconocida en el Convenio Sede celebrado entre la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica y el Gobierno de la República de Guatemala y expresando que la interposición de su recurso no debía interpretarse como una renuncia a la inmunidad mencionada.

Sentencia de la Corte Constitucional

- 12) El 18 de febrero de 2016, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala emitió sentencia por medio de la cual declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la CRIE y revocó la sentencia del Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil. Además, la Corte de Constitucional denegó el amparo solicitado por CAISA y revocó el amparo provisional decretado por el Tribunal de Amparo de primer grado.

ANEXO III

RESUMEN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR COMPAÑÍA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ANA, SOCIEDAD ANÓNIMA (CAISA) EN CONTRA DE LA CRIE ANTE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA - Expediente 4-10-06-2015 -

Elaborado por: Roberto del Cid – Asistente Jurídico CRIE

Interposición de la demanda

- 1) La entidad COMPAÑÍA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ANA, SOCIEDAD ANÓNIMA, interpuso demanda ante la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), contra la **Resolución CRIE-17-2015 del 20 de mayo de 2015**, emitida por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), con fundamento en los artículos 1,2,3 y 22 literal g) del Convenio de Estatuto de la Corte; 10 y 11 de la Ordenanza de Procedimientos y 12 del protocolo de Tegucigalpa; derivado que la sanción interpuesta a su representada no es procedente en virtud que las ofertas objeto de sanción no fueron realizadas por el agente Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, Sociedad Anónima.

Para los efectos anteriores se abrió el proceso identificado con el número de Expediente 4-10-06-2015.

Primera resolución de la CCJ

- 2) La CCJ por medio de resolución emitida el día 24 de junio del año 2015 resolvió: a) Admitir la demanda planteada por Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, Sociedad Anónima contra la CRIE; b) Como lo pide el Actor, se dictó la medida cautelar que ordenaba a la CRIE que de inmediato y hasta que se dicte la sentencia de mérito, suspenda los efectos de la resolución CRIE-17-2015 de fecha 20 de mayo de 2015, la cual confirma la resolución CRI-11-2015 del 13 de abril de 2015. Por lo tanto CRIE deberá suspender el cobro de la multa a que dichas resoluciones hacen referencia; debiendo además girar todas las instrucciones que se derivan y son una consecuencia de dicha medida al EOR y al AMM; c) Emplazar a la CRIE por medio de su Representante Legal, para que conteste la demanda en el plazo de quince días hábiles, a partir del día siguiente de su notificación. La resolución descrita con anterioridad fue notificada de forma personal al Representante Legal de la CRIE en la República de Guatemala, el día 25 de junio del año 2015.

Declaratoria de rebeldía

- 3) El 21 de julio de 2015, la parte actora solicitó a la CCJ, que de conformidad con el artículo 39 de la Ordenanza de Procedimientos declarase en rebeldía a la CRIE, por no haber contestado la demanda dentro del plazo de ley.

La CCJ decretó la rebeldía de la CRIE, el 28 de julio de 2015 por no haber contestado la demanda dentro del término de Ley como se había ordenado.

Presentación pruebas CAISA

- 4) El 20 de agosto de 2015, CAISA presentó varios escritos en los cuales proponía sus medios de prueba. La CCJ el 1 de septiembre de 2015, estableció un plazo de 20 días hábiles para practicar las pruebas.

Audiencia oral y pública

- 5) La CCJ el 12 de noviembre de 2015, resolvió fijar las dos de la tarde del día 23 de noviembre de 2015, para la celebración de la correspondiente audiencia oral y pública, convocando a las partes para tal efecto.

Sentencia emitida por parte de la Corte Centroamericana de Justicia

- 6) El día 20 de abril de 2016, la CCJ procedió a emitir Sentencia definitiva dentro del proceso promovido por CAISA.

La Corte resolvió: I) Confirmar plena y absolutamente la competencia y jurisdicción que tiene la misma como órgano judicial principal y permanente del SICA. II) Declarar la responsabilidad de la CRIE por no haber acatado la resolución sobre la medida cautelar emitida por la CCJ, reiterándole a los miembros del SICA la medida utilizando para el efecto los medios pertinentes, si fuera procedente, se apliquen las sanciones que correspondan. III) Declarar con lugar la demanda presentada por CAISA en contra de la CRIE, ordenándole a ésta restituir a CAISA la cantidad de \$70,986.32, cobrados indebidamente en concepto de multa y mora. IV) Declarar la nulidad absoluta de la resolución CRIE-17-2015 del 20 de mayo de 2015 y en consecuencia la resolución CRIE-11-2015 de fecha 13 de abril del mismo año por contravenir tratados fundacionales comunitarios supra y el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE. V) No se condenó en costas a la CRIE.

ANEXO IV

RESUMEN DE LA ACCION DE AMPARO PRESENTADA POR EL GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA (GENOSA) EN CONTRA DE LA CRIE ANTE EL JUZGADO NOVENO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL CONSTITUIDO EN TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO - AMPARO 01043-2015-00515 OF.1° -

Elaborado por: Roberto del Cid – Asistente Jurídico CRIE

Interposición de la acción de Amparo

- 1) La entidad GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA (GENOSA) interpuso en contra de la CRIE acción de Amparo ante el JUZGADO NOVENO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL CONSTITUIDO EN TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO, contra la **Resolución CRIE-16-2015 del 20 de mayo de 2015**, emitida por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), manifestando que en dicha resolución la CRIE violó el derecho de defensa y debido proceso que ampara a dicha Sociedad, al omitir considerar los argumentos de fondo, que fueron vertidos en el recurso de reposición.

Para los efectos anteriores se abrió el proceso identificado con el número de Expediente Amparo 01043-2015-00515 a cargo del oficial 1°.

Primera resolución del Juzgado noveno

- 2) El Juzgado noveno con fecha 9 de junio de 2015, resolvió otorgar tres días al recurrente (GENOSA) para indicar el nombre correcto de la entidad; admitió para su trámite la Acción de Amparo en contra de la CRIE, fijando un plazo de 48 horas para remitir al Juzgado los antecedentes respectivos o rinda informe circunstanciado. Por otra parte indicó que para hacer pronunciamiento en cuanto al Amparo Provisional solicitado, que se debía esperar a contar con los antecedentes de mérito o en su caso, informe circunstanciado.

Solicitud aclaración duda de competencia y Vista a los interesados

- 3) El Juzgado noveno con fecha 23 de junio de 2015, resolvió en vista del estado que guardaban los autos que NO SE OTORGABA el amparo provisional solicitado, en virtud que en el presente caso las circunstancias no lo hacían aconsejable, toda vez que de conformidad con el artículo 5 literal c) de Convenio Sede entre el Gobierno de la República de Guatemala y la CRIE, se estableció que esta última goza de inmunidad contra procesos judiciales y administrativos; manifestando el señor Juzgador que al tener duda de jurisdicción y competencia para conocer la acción constitucional, plantearía duda de competencia ante la Corte de Constitucionalidad misma que fue solicitada en resolución también de fecha 23 de junio de 2015. Por otra parte dio vista al solicitante de amparo, al Ministerio Público y a los terceros interesados por el termino común de 48 horas para que hicieran sus alegaciones que convinieran a sus intereses.

Evacuación de vistas por el interponente, Ministerio Público y terceros interesados

- 4) El interponente de la acción de amparo el día 25 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida ratificando los argumentos presentados en la interposición de la misma; el juzgado noveno agregó a sus antecedentes dicha evacuación el mismo día.
 - ✓ El Ministerio de Energía y Minas, el día 25 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que se solicita al Tribunal de Amparo que dicte la sentencia que en derecho corresponde, observando los principios de derecho internacional y el derecho de integración; el juzgado noveno agregó a sus antecedentes dicha evacuación el mismo día.

- ✓ La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, el día 25 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que existía una desproporcionalidad de la multa impuesta a GENOSA y que la CRIE debe estar sujeta a la jurisdicción y competencia en materia constitucional; el juzgado noveno agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 26 de junio de 2015.
- ✓ El Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, el día 25 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que no se evidencia en ningún momento que la CRIE se haya abstenido de conocer el fondo del recurso de reposición interpuesto como erróneamente lo afirma la postulante, por lo que se denota un planteamiento defectuoso del amparo, indicando que la Acción solicitada debía ser denegada; el juzgado noveno agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 26 de junio de 2015.
- ✓ El Administrador del Mercado Mayorista de Guatemala, el día 26 de junio de 2015, evacuó la audiencia conferida manifestando que la CRIE ha incurrido en violaciones de ley y aplicación discrecional de la normativa vigente aplicando el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, de forma indebida y discrecional, lo cual es contrario al debido proceso y al derecho de defensa como lo argumenta el interponente de la presente acción de amparo; el juzgado noveno agregó a sus antecedentes dicha evacuación el 26 de junio de 2015.

Audiencia apertura a prueba

- 5) El 8 de julio de 2015 el Juzgado noveno, resolvió abrir a prueba el Amparo por el improrrogable término de ocho días.

Presentación Desistimiento total de la acción

- 6) La entidad GENOSA, el 8 de julio del 2015, presentó memorial solicitando se apruebe el Desistimiento Total de la Acción de Amparo presentada, derivado que no tiene interés en continuar con la misma.

Aprobación del desistimiento presentado

- 7) El día 8 de julio del 2015, el Juzgado Noveno de Primera Instancia del Ramo Civil constituido en Tribunal Extraordinario de Amparo, emitió el Auto correspondiente en el que declaró: I) aprobar el desistimiento total del amparo presentado por GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Gerente de operaciones y Representante Legal contra la COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA; II) El presente desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso.

Con esto se dio por finalizado el trámite de la Acción Constitucional de Amparo

Presentación de escrito por parte de la CRIE

- 8) Por medio de escrito presentado por la CRIE el 30 de julio de 2015, se manifestó la posición jurídica de la Comisión con respecto a este tipo de acciones legales; las cuales atentan contra la propia legislación guatemalteca y los compromisos internacionales que la República de Guatemala ha adquirido. Dicho escrito fue agregado a sus antecedentes por el Juzgado noveno por medio de la resolución de fecha 31 de julio de 2015.

ANEXO V

RESUMEN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA (GENOSA) EN CONTRA DE LA CRIE ANTE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA - Expediente 5-13-07-2015 -

Elaborado por: Roberto del Cid – Asistente Jurídico CRIE

Comunicación de la sentencia de la CCJ

- 1) Grupo Generador de Oriente, S. A.- GENOSA-, dio a conocer a la CRIE la cédula judicial emitida por la Secretaría General de la Corte Centroamericana de Justicia – CCJ- del 24 de junio de 2016, con relación al expediente No. 5-13-07-2015 tramitado en la demanda contra la Resolución CRIE-16-2015 del 20 de mayo 2015 por parte de la empresa Grupo Generador de Oriente, S. A., - GENOSA- en contra de la CRIE, que contiene la certificación correspondiente de la Resolución dictada por ese Tribunal el 22 de abril de 2016; en la que se resolvió: I) Confirmar plena y absolutamente la competencia y jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia para pronunciarse sobre éste caso como Órgano Judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana – SICA-. II) Declarar que existe responsabilidad de la CRIE por haber aplicado de manera retroactiva el “Reglamento para la aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE”. III) De conformidad con el artículo 39 del Convenio de Estatuto de la Corte, notificar a los Estados Miembros del Sistema de Integración Centroamericana – SICA-, a través de su Secretaría General, el no sometimiento de la CRIE a la jurisdicción y competencia de este Alto Tribunal Regional, aun siendo un organismo del SICA y consecuentemente un sujeto procesal de acuerdo a la normativa jurídica; y en consecuencia, para que utilizando los medios pertinentes, si fuera posible, se le apliquen las sanciones que correspondan. IV) Declarar con lugar la demanda presentada por GENOSA y ordenar a la CRIE restituir a GENOSA la cantidad de Once mil quinientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 11,531.00), más la cantidad correspondiente al interés legal aplicable; y al Ente Operador Regional – EOR- la suma de Once mil quinientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 11,531.00), más la cantidad correspondiente al interés legal aplicable; para un total de Veintitrés mil sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 23,062.00), cobrados indebidamente en concepto de multa, más los intereses devengados desde la fecha de interposición de la misma. V) Declarar la nulidad absoluta de la resolución CRIE 16-2015 de 20 de mayo de 2015 y, en consecuencia la resolución CRIE-11-2015 de 13 de abril de 2015, por contravenir tratados fundacionales comunitarios y el Reglamento para la aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE.

De dicha documentación se desprende que la sentencia emitida por la CCJ establece, que: el 9 de septiembre de 2015, emplazó a la CRIE para que contestara en un plazo de quince días hábiles sobre la base del artículo 35 de la Ordenanza de Procedimientos de la CCJ; el 23 de octubre de 2015, la CCJ resolvió que no habiendo contestado la CRIE la demanda dentro del término de ley, se tuviera por contestada en sentido negativo por parte del demandado y, en consecuencia se declaró rebelde a la CRIE y por trabada la Litis de conformidad al artículo 39 de la Ordenanza de Procedimientos; y que por resolución de la CCJ del 9 de febrero de 2016 se fijó la audiencia para el 23 de febrero de 2016, convocándose a las partes.

ANEXO VI

“PROPUESTA DE CAMBIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE LAS RESOLUCIONES DE LA CRIE”
- OFICIO CDMER-2016-0328 DEL 28 DE MARZO 2016 -



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

INICIATIVA REGIONAL DE USAID DE ENERGÍA LIMPIA

**CDMER – MECANISMOS PARA LA REVISIÓN DE LAS DECISIONES
REGULATORIAS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**
Informe I - Propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición

Febrero 2, 2016

Este documento fue elaborado para revisión de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. Fue preparado por Tetra Tech, ES, Inc. para la Iniciativa Regional de USAID de Energía Limpia, AID-596-C-12-00001

CONTRACT: AID-596-C-12-00001

INICIATIVA REGIONAL DE USAID DE ENERGÍA LIMPIA

CDMER – MECANISMOS PARA LA REVISIÓN DE LAS DECISIONES REGULATORIAS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Informe 1 - Propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición

Preparado para:
United States Agency for International Development

Preparado por:
Tetra Tech ES, Inc.
1320 N, Courthouse Rd.,
Arlington, VA 22201
www.tetratech.com

Disclaimer

La elaboración de este reporte ha sido auspiciada por el Pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este reporte es responsabilidad de Tetra Tech, ES, Inc. y no necesariamente refleja la opinión de USAID o del gobierno de Estados Unidos.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| Resumen Ejecutivo | 1 |
| 1. Introducción..... | 5 |
| 2. Bases y marco de análisis | 8 |
| 2.1 Premisas y metodología | 8 |
| 2.2 Regulación regional y Derecho Comunitario | 8 |
| 2.3 Garantías sustantivas y adjetivas | 12 |
| 2.4 Doctrina de la Corte IDH | 13 |
| 3. Problemas clave..... | 14 |
| 3.1 Carácter único y definitivo del recurso de reposición ante CRIE | 14 |
| 3.2 Limitación de las resoluciones recurribles a los actos de contenido particular. | 15 |
| 3.3 Límites y debilidades del tratamiento procesal del recurso en el RMER | 16 |
| 4. Diseño del Procedimiento Recursivo | 17 |
| 4.1 Panel de expertos | 17 |
| 4.1.1 Conformación | 17 |
| 4.1.2 Gastos y honorarios | 17 |
| 4.1.3 Valor del informe final y resolución del recurso | 17 |
| 4.2 Ampliación a resoluciones de alcance general | 18 |
| 4.3 Procedimiento recursivo más detallado | 18 |
| 4.3.1 Rol de la Secretaría Ejecutiva de la CRIE en el trámite del procedimiento | 19 |
| 4.3.2 Suspensión de la ejecución del acto impugnado | 19 |
| 4.3.3 Prueba | 19 |
| 4.3.4 Plazo para resolver el recurso. Silencio administrativo. | 20 |
| 4.3.5 Resolución del recurso | 20 |
| ANEXO A: Procedimiento de Recurso de Reposición | 21 |

RESUMEN EJECUTIVO

El Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (en adelante, el Tratado Marco) le otorga a la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE) la potestad de resolver las impugnaciones que se realicen a sus propias decisiones regulatorias. Por su parte, el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER) regula como única vía de impugnación un recurso de reposición limitado en su alcance, que está resultando inadecuado para canalizar los desacuerdos expresados por los destinatarios de la regulación regional y, en particular, para garantizar una aplicación e interpretación uniforme del Tratado Marco y de la regulación regional en general.

Adicionalmente, la falta de una instancia de revisión por un órgano externo a la CRIE, de carácter imparcial, incrementa los problemas de percepción de confianza y legitimidad e incentiva la dispersión de vías recursivas y el fenómeno de "forum shopping"¹, con la consiguiente afectación en el desempeño de la gobernanza del Mercado Eléctrico Regional.

En este sentido, la Hoja de Ruta del MER – elaborada con la asistencia técnica de la Iniciativa de Energía Limpia de USAID – identifica como una de sus Iniciativas Estratégicas el “Desarrollo de recursos ante decisiones de la CRIE y mecanismos para solución de controversias”, enmarcada dentro del objetivo estratégico de fortalecer la institucionalidad regional. Esta actividad surge de un mandato expreso de la Reunión Conjunta de las Juntas Directivas de los tres organismos regionales (CDMER, CREI y EOR), liderada por el Consejo Director del Mercado Eléctrico Regional (CDMER), que ha realizado análisis jurídicos e institucionales iniciales sobre la problemática descrita, apoyándose en el grupo de asesores legales de las representaciones de los países ante el CDMER.

La asistencia técnica está destinada a fortalecer la institucionalidad y gobernanza del Mercado Eléctrico Regional, por medio del desarrollo de mecanismos para la revisión de las decisiones regulatorias y la resolución de controversias en el MER. Se trata de proveer un conjunto de herramientas y procedimientos propuestos en el Plan Estratégico Conjunto y Hoja de Ruta del MER, indispensables para un efectivo desempeño de la gobernanza del Mercado Eléctrico Regional, orientado a incrementar la confianza, previsibilidad y legitimidad de las decisiones regulatorias que se adopten.

Este documento tiene por finalidad presentar la propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición de las decisiones regulatorias de CRIE, dando cumplimiento al componente 1 de la actividad. El trabajo ha sido realizado por medio de un fuerte involucramiento de un grupo de trabajo de expertos legales de toda la región integrantes de los organismos regionales, liderados por la Secretaría Ejecutiva del CDMER, a través de cinco sesiones de trabajo realizadas entre los meses de agosto y noviembre de 2015.

¹ Situación que se da cuando las reglas permiten a las partes elegir a su conveniencia el foro o tribunal con el que se sientan más cómodos. En una situación que involucra múltiples jurisdicciones nacionales, ello impide la uniformidad en la interpretación y aplicación de la regulación.

A. PROBLEMAS CLAVE A RESOLVER

Como resultado de las sesiones de trabajo 2 y 3 realizadas con el grupo asesor de expertos legales, se obtuvieron acuerdos y consensos técnicos sobre los problemas clave a resolver y sobre los lineamientos del Procedimiento de Recurso de Reposición de Decisiones de la CRIE desarrollados en este documento. El debate se estructuró en tres problemas clave del procedimiento recursivo interno hoy vigente en el RMER, que pueden sintetizarse del siguiente modo:

Carácter único y definitivo del recurso de reposición ante la CRIE.

El RMER hoy limita los recursos disponibles para impugnar una decisión de la CRIE al recurso de reposición ante la Junta de Comisionados. A ello se agrega que la regulación regional le otorga a la resolución derivada del recurso de reposición el carácter de final y definitivo (Libro IV, I.9). Es decir, no se define ninguna otra vía impugnativa y, en particular, no se contempla ninguna instancia de revisión ante un órgano distinto de la entidad emisora de la decisión impugnada.

En la Tercera Sesión de Trabajo realizada en sede del EOR en San Salvador, hubo consenso entre los participantes en que:

- La reglamentación de esta vía impugnativa de las resoluciones de CRIE resulta insatisfactoria desde el punto de vista de las garantías de debido proceso y la práctica habitual seguida en los Estados Miembros para la revisión de las decisiones regulatorias, lo cual debilita la legitimidad del sistema regulatorio regional.
- Es posible un fortalecimiento de la vía de impugnación interna hoy prevista en el Tratado Marco y sus protocolos, a la luz de los estándares previstos en los sistemas legales nacionales de los países miembros. Este fortalecimiento puede hacerse por vía de modificación del RMER.
- La introducción de una instancia de revisión imparcial externa a la CRIE requeriría de un instrumento legal superior a una regulación proveniente de la misma CRIE.

Limitación de las resoluciones recurribles a los actos de carácter particular.

Establece el RMER que los agentes del mercado, OS/OMS y el EOR podrán, a través del recurso de reposición, impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones de la CRIE que tengan carácter particular, pero no así de las que tengan carácter general, es decir, sus actos normativos o reglamentarios no pueden ser impugnados (Libro IV, I.9.1).

En la Tercera Sesión de Trabajo realizada en San Salvador, hubo consenso entre los participantes en que:

- Esta limitación del recurso a los actos particulares surge del RMER y no está prevista implícita o explícitamente en el Tratado Marco y sus protocolos.
- Esta limitación tiene su origen en las legislaciones nacionales, donde es introducida como el alivio de una carga para el administrado, que tiene habilitada directamente la vía judicial para impugnar los reglamentos. La situación a nivel regional es muy diferente en este aspecto, donde no está previsto un mecanismo regional de revisión imparcial (ya sea administrativo o judicial) de las decisiones regulatorias.
- El RMER podría ampliar el recurso a los actos de contenido general, lo cual sería una ampliación importante de los derechos de impugnación de los regulados, que no cuentan hoy a nivel regional con una instancia para plantear esta impugnación.

Límites y debilidades del tratamiento procesal del recurso en el RMER

El procedimiento vigente presenta debilidades en su tratamiento procesal susceptibles de ser subsanados. Entre ellos se destacan un procedimiento poco detallado, no se prevé etapa probatoria y alegatos, no hay vista de prueba ni suspensión de plazo por vista de actuaciones, y no se prevé reglas ante el silencio administrativo, entre otros.

En la tercera sesión de trabajo, hubo consenso acerca de las limitaciones del tratamiento procesal actual del recurso de reposición, especialmente en cuanto a:

- Necesidad de ampliar, especificar y flexibilizar plazos, aunque cuidando siempre de mantener procedimientos ágiles y sumarios.
- Se coincidió en la falta de definición clara de una etapa probatoria, de alegatos, y vista de prueba.
- Necesidad de mejorar el procedimiento recursivo para alinearlos con los estándares internacionales de debido proceso legal en materia de procedimientos administrativos.

B. LINEAMIENTOS DE DISEÑO DEL PROCEDIMIENTO PROPUESTO

A partir del debate y consensos obtenidos sobre los problemas clave en la Tercera Sesión de Trabajo, se llegó a acuerdo sobre la necesidad de fortalecer el actual recurso de reposición en sede administrativa por medio de tres lineamientos básicos:

- Introducir la potestad del afectado de solicitar la conformación de un Panel de Expertos de tipo *ad hoc* para que emita su opinión antes de la resolución del recurso.
- Ampliar el recurso de reposición a las resoluciones de contenido general, normativas o reglamentarias.
- Mejorar el procedimiento recursivo en el tratamiento procesal de etapas, plazos y medios de prueba.

Panel de expertos

Este mecanismo permitiría introducir una voz imparcial dentro del proceso de revisión que ayude a incrementar la legitimidad, objetividad y calidad del procedimiento recursivo. Estos paneles estarían integrados por profesionales independientes del Regulador y de las partes afectadas, de reconocida reputación y experiencia profesional, integrando un registro administrado por la CRIE y serían seleccionados por las partes, y sujetos a reglas de conflicto de interés y recusación.

Para lograr un adecuado balance entre la efectividad e imparcialidad buscada por este mecanismo y el respeto del rol de la Junta de Comisionados en la adopción de la decisión final como órgano emisor de la resolución recurrida, la decisión de la CRIE deberá basarse en las recomendaciones del informe final que presente el Panel de Expertos, a menos que exista una mayoría calificada de los integrantes de la Junta decidiera resolver el recurso de manera diferente², y siempre que lo haga de forma debidamente fundada.

² Es decir, con el voto de al menos cinco votos favorables sobre un total de seis, siguiendo igual criterio al establecido en el segundo párrafo del art. 41 del Reglamento Interno de CRIE.

Ampliación a resoluciones de alcance general

La solución propuesta es que se utilice el mismo recurso de reposición para impugnar los actos normativos, para lo cual los interesados contarán con la impugnación directa que podrán incoar hasta 60 días luego de publicada la resolución. O bien, luego de transcurrido ese plazo, recurrir a la impugnación indirecta de la norma, por medio del recurso a los actos de aplicación de contenido particular de que sea objeto la misma, por parte de sus destinatarios.

Procedimiento recursivo más detallado

Se alcanzó consenso en la necesidad de detallar más el procedimiento del recurso de reposición, alineándolo en todo lo que sea posible con los estándares legales de debido proceso consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica³ y los sistemas legales nacionales de los Países Miembros.

En la introducción de mayores detalles en las instancias procesales y en mecanismos de garantía y defensa del administrado o regulado, se ha buscado un balance con la celeridad de los procesos y la efectividad del Regulador. Entre los cambios e innovaciones se destacan: (1) la delegación en la Secretaría Ejecutiva de la CRIE de todas las decisiones de trámite del procedimiento; (2) el régimen probatorio; y (3) reglas especiales para el caso de que se venzan los plazos sin resolver el recurso, otorgando valor legal al silencio.

En Anexo de este informe se presenta la propuesta del nuevo Procedimiento de Recurso de Reposición de las decisiones de CRIE. Esta versión final es el resultado de la última ronda de comentarios escritos y una revisión final realizada en la Quinta Sesión de Trabajo con el grupo de asesores legales el día 26 de noviembre de este año.

³ En efecto, todos los países miembros del MER son miembros y han ratificado Convención Americana de los Derechos del Hombre (CADH) que establece la garantía de debido proceso legal en los procedimientos administrativos (tendientes a la determinación de derechos y obligaciones de las personas)

1. INTRODUCCIÓN

El Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (en adelante, el Tratado Marco) le otorga a la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE) la potestad de resolver las impugnaciones que se realicen a sus propias decisiones regulatorias, como así también le atribuye funciones en la resolución de controversias que se susciten entre los distintos agentes e instituciones del Mercado Eléctrico Regional (MER), así como entre los Gobiernos de América Central, con motivo de la interpretación o aplicación del Tratado Marco, sus protocolos, reglamentos o normas derivadas de éstos.

Sin embargo, el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER) regula un recurso de reposición de las decisiones de CRIE limitado en su alcance, que está resultando inadecuado para canalizar los desacuerdos expresados por los destinatarios de la regulación regional y, en particular, para garantizar una aplicación e interpretación uniforme del Tratado Marco y de la regulación regional en general.

Adicionalmente, la falta de una instancia de revisión por un órgano externo a la CRIE, de carácter imparcial, incrementa los problemas de percepción de confianza y legitimidad e incentiva la dispersión de vías recursivas y el fenómeno de "forum shopping"⁴, con la consiguiente afectación en el desempeño de la gobernanza del Mercado Eléctrico Regional.

Por otra parte, los mecanismos previstos para la resolución de conflictos entre agentes e instituciones del MER, así como entre los Gobiernos de América Central, motivados en la aplicación o interpretación de la regulación regional no han tenido aún aplicación, indicando la conveniencia de revisar sus procedimientos y los roles institucionales a fin de lograr su implementación efectiva.

En este sentido, la Hoja de Ruta del MER – elaborada con la asistencia técnica de la Iniciativa Regional de Energía Limpia de USAID – identifica como una de sus Iniciativas Estratégicas el “Desarrollo de recursos ante decisiones de la CRIE y mecanismos para solución de controversias”, enmarcada dentro del objetivo estratégico de fortalecer la institucionalidad regional.

Esta actividad surge de un mandato expreso de la Reunión Conjunta de las Juntas Directivas de los tres organismos regionales, liderada por el Consejo Director del Mercado Eléctrico Regional (CDMER), que ha realizado análisis jurídicos e institucionales iniciales sobre la problemática descrita, apoyándose en el grupo de asesores legales de las representaciones de los países ante el CDMER.

La asistencia técnica está destinada a fortalecer la institucionalidad y gobernanza del Mercado Eléctrico Regional, por medio del desarrollo de mecanismos para la revisión de las decisiones regulatorias y la resolución de controversias en el MER. Se trata de proveer un conjunto de herramientas y procedimientos propuestos en el Plan Estratégico Conjunto y Hoja de Ruta del MER, indispensables para un efectivo desempeño de la gobernanza del Mercado Eléctrico Regional,

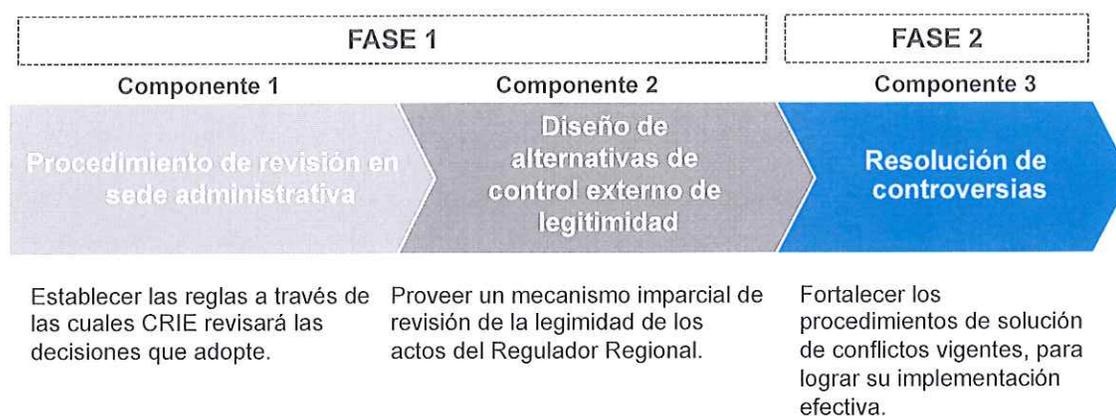
⁴ Situación que se da cuando las reglas permiten a las partes elegir a su conveniencia el foro o tribunal con el que se sientan más cómodos. En una situación que involucra múltiples jurisdicciones nacionales, ello impide la uniformidad en la interpretación y aplicación de la regulación.

1. Introducción

orientado a incrementar la confianza, previsibilidad y legitimidad de las decisiones regulatorias que se adopten.

El desarrollo de la actividad se estructura en dos fases, como se muestra en la figura siguiente. En la fase 1 se desarrollarán dos componentes, dedicados a los procedimientos y mecanismos de revisión y apelación de las decisiones de CRIE. Mientras que en la fase 2, el proyecto se concentrará en el fortalecimiento de los procedimientos de solución de conflictos entre participantes del Mercado Eléctrico Regional.

Figura 1. Fases y componentes de la actividad



Este documento tiene por finalidad presentar la propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición de las decisiones regulatorias de CRIE, dando cumplimiento al componente 1 indicado en la figura de arriba.

En el capítulo 2 se desarrollan brevemente ciertas premisas metodológicas, para luego presentar un análisis de contexto legal en donde se ubica el desarrollo del procedimiento de revisión propuesto, con especial énfasis en los principios del Derecho Comunitario y la regulación regional, las garantías constitucionales involucradas y los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de debido proceso adjetivo.

En el capítulo 3 se analizan tres problemas clave del procedimiento recursivo interno hoy vigente en el RMER, que pueden sintetizarse del siguiente modo: (i) Carácter único y definitivo del recurso de reposición ante CRIE; (ii) Limitación de las resoluciones recurribles a los actos de contenido particular (y no general); y (iii) Límites y debilidades del tratamiento procesal del recurso de reposición en el RMER.

A partir del debate y puntos comunes obtenidos sobre los problemas clave en la Tercera Sesión de Trabajo, el capítulo 4 presenta el diseño de la propuesta de nuevo procedimiento del recurso de reposición ante CRIE, estructurado en tres lineamientos básicos: (i) Introducir la potestad del afectado de solicitar la conformación de un Panel de Expertos de tipo *ad hoc* para que emita su opinión antes de la resolución del recurso de reposición; (ii) Ampliar el recurso de reposición a las resoluciones de contenido general, normativas o reglamentarias; y (iii) Mejorar el procedimiento recursivo en el tratamiento procesal de etapas, plazos y medios de prueba.

Por último, en el Anexo se acompaña la propuesta de Procedimiento del Recurso de Reposición estructurada en dos partes. La primera parte desarrolla el proceso de trámite ordinario del recurso,

1. Introducción

que se ha realizado sobre la base de la redacción del procedimiento vigente. La segunda parte es completamente nueva y desarrolla las reglas por la que regirá el funcionamiento de los paneles de expertos y el procedimiento que se aplicará cuando la parte reclamante solicite la conformación de dichos paneles.

Cabe mencionar que este documento ha sido revisado y discutido con el Equipo de Trabajo en la Quinta Sesión de Trabajo realizada en la ciudad de San Salvador los días 26 y 27 de noviembre de 2015. Con los resultados de esta nueva revisión, se ha elaborado esta versión final de propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición que la Secretaría Ejecutiva de CMDER pondrá en consideración de su Junta Directiva.

2. BASES Y MARCO DE ANÁLISIS

En este capítulo se desarrollan brevemente ciertas premisas metodológicas, para luego presentar un análisis de contexto legal en donde se ubica el desarrollo del procedimiento de revisión propuesto, con especial énfasis los principios del Derecho Comunitario y la regulación regional, las garantías constitucionales involucradas y los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de debido proceso adjetivo.

2.1 PREMISAS Y METODOLOGÍA

Para desarrollar esta actividad de asistencia técnica, se establecieron como premisas:

- Conformar un equipo de trabajo liderado por la Secretaría Ejecutiva de CDMER, integrado por los asesores legales de la CRIE, el EOR y los representantes de los gobiernos ante la Junta Directiva de CDMER. Este ha sido un aspecto central de la metodología empleada, que se ha basado en la realización de sesiones de trabajo presenciales y por video-conferencia con todo el equipo de expertos legales, de las cuales, a la fecha de este informe, ya se han realizado dos, a lo que se suma una sesión de trabajo inicial con la Secretaría Ejecutiva de CDMER.
- Analizar los mecanismos de revisión de las decisiones regulatorias de la CRIE de forma integrada y amplia, de tal manera de obtener soluciones normativas que tiendan a solventar las actuales brechas de control de legitimidad. En este sentido, se tendrán en cuenta las distintas instancias de control que puedan establecerse o mejorarse para fortalecer la confianza, previsibilidad y legitimidad en las decisiones resultantes.
- En cuanto al tipo de decisiones regulatorias alcanzadas, deberá comprenderse tanto la revisión de normas (actos de contenido general) como de actos de contenido particular, incluyendo especialmente el caso de las resoluciones de tipo sancionatorias.
- Para la revisión de las decisiones ante la misma CRIE, buscar soluciones cuya implementación sea posible dentro del marco del Tratado y sus protocolos, priorizando acciones factibles que no requieran reformas a nivel de protocolos.
- En los procedimientos y mecanismos que se propongan deberá tenerse en cuenta las capacidades institucionales y restricciones de recursos para su efectiva implementación. Por ejemplo, los recursos humanos y financieros necesarios dentro de las mismas organizaciones regionales.

2.2 REGULACIÓN REGIONAL Y DERECHO COMUNITARIO

La Regulación Regional esta conformada por el Tratado Marco, sus Protocolos, los reglamentos aprobados y demas resoluciones emitidas por la CRIE y es de obligatorio cumplimiento por los Agentes, Operadores de Sistema y Mercado (OS&OM) y las instituciones del MER.

Una regulación de este tipo requiere de estándares de Derecho Comunitario para su funcionamiento, dado que el Derecho Internacional no basta por sí sólo para alcanzar su propósito y permitir su efectiva aplicación. Entre estos estándares de Derecho Comunitario se destacan los siguientes cuatro:

- Los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes nacionales.
- Se permite la cesión de competencias normativas a favor de instituciones regionales

2. Bases y marco de análisis

- Las normas emitidas por las instituciones regionales se consideran "*self executing*" (de aplicación directa)
- Estas normas integran el derecho interno de los Estados Miembros y están sujetas a control de legalidad.

a. Los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes nacionales

La base legal constitutiva de la Regulación Regional es el Tratado Marco y sus Protocolos, de la cual derivan los reglamentos y resoluciones de la CRIE. Por ello, la primera condición para que este cuerpo normativo pueda ser aplicado en la jurisdicción de los Estados miembros, es que los sistemas legales de cada Estado reconozcan al Tratado como una norma jurídica obligatoria que no puede ser desplazada por una norma nacional posterior. Es decir, que el Tratado tiene carácter de ley en el sistema legal interno de cada Estado, y que dicha ley o norma prevalece o desplaza a las leyes nacionales anteriores y a las que se dicten en el futuro. Si el sistema legal de cada Estado no reconociera la prevalencia normativa de los Tratados por sobre las leyes ordinarias, cualquier ley ordinaria posterior de un Estado miembro podría derogar disposiciones del Tratado, volviéndolo inaplicables dentro de su jurisdicción, con independencia de la responsabilidad internacional que le podría caer a tal Estado por incumplimiento del Tratado en cuestión.

Del análisis realizado en las constituciones de los seis Estados miembros del MER, puede concluirse que esta condición esta razonablemente cumplida. Casi todas las constituciones contemplan de una u otra forma una prevalencia del tratado, como norma jurídica, respecto de las leyes nacionales⁵. Aunque en algún caso – como en El Salvador – no se le da al tratado una jerarquía normativa superior a las leyes, se le reconoce que, ante una inconsistencia entre el tratado y la ley, prevalece o prima la aplicación del tratado. En el caso de Panamá, la Constitución no dice nada expresamente. Se limita a decir que uno de los fines supremos de la Constitución es la promoción de la integración regional y que se respetará el Derecho Internacional.

Este principio de prevalencia de los tratados no quiere decir que los tratados puedan desplazar o prevalecer sobre normas constitucionales. En todos los casos, se considera que la Constitución es una norma jerárquica superior que no puede ser desplazada por un tratado⁶, con la sola excepción de los tratados sobre derechos humanos fundamentales, que para algunas constituciones se consideran

⁵ Vgr. Costa Rica, artículo 7: Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. En el caso de la Constitución de Honduras, el art. 18 establece que: "En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero".

⁶ Esta es una limitación de competencias significativa que debe ser tenida en cuenta. Vgr. Art. 182 de Nicaragua: "La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones". La Constitución de Honduras es clara al disponer que: "Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución, de igual manera el precepto constitucional afectado debe ser modificado por el mismo procedimiento, antes de ser ratificado el Tratado por el Poder Ejecutivo" (art. 17).

2. Bases y marco de análisis

parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, en especial cuando amplían los derechos de los habitantes⁷.

Esta lectura de las constituciones políticas de los seis países se complementa con la experiencia de derecho de integración económica en la región a través del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), que tiene ya más de 50 años de desarrollo, la cual requiere de la aceptación de este principio de prevalencia de los tratados para poder efectivizarse. En este sentido se ha pronunciado expresamente el Tribunal de Justicia Centroamericano al fallar que “Las relaciones entre las disposiciones contenidas en los Convenios Centroamericanos de Integración, en el Derecho Comunitario Centroamericano y en el Derecho Interno de cada Estado, son jerárquicas, prevaleciendo las de los dos primeros sobre las de este último, en caso de conflicto entre ellos”. Se aclara entonces que esta prevalencia normativa – en el marco del SICA - comprende tanto a los tratados y sus protocolos en sí mismos, como así también las normas dictadas por los organismos regionales como derecho derivado, en ejercicio de las competencias delegadas en ellos. Lo cual conduce a las siguientes dos condiciones aquí analizadas.

b. Se permite la cesión de competencias normativas a favor de instituciones regionales

La segunda condición para que un sistema como el establecido por la Regulación Regional pueda ser válido y aplicable es que los sistemas legales nacionales deben permitir que los tratados puedan crear instituciones regionales a las cuales el tratado cede válidamente la competencia para dictar normas. Dado que los sistemas legales nacionales suelen atribuir la competencia para dictar normas de contenido general a sus órganos legislativos, los que pueden delegar en parte esta función en forma expresa y más o menos limitada en ciertas entidades u organismos del Estado, resulta central determinar si los sistemas legales admiten esta cesión o delegación en instituciones extra-nacionales, regionales o pluri-jurisdiccionales.

En todo caso, debe tenerse presente que esta delegación normativa – aun cuando resulte permitida – encuentra en las constituciones nacionales restricciones en cuanto a la materia delegable, como es el caso de la creación de impuestos o contribuciones y la tipificación de delitos y sanciones. Por eso, la creación del cargo regional destinado a financiar a las instituciones regionales y la tipificación de infracciones y sanciones requirió de un protocolo al Tratado Marco (concretado a través del Segundo Protocolo), no pudiendo resolverse por vía de resolución o reglamento de la CRIE.

Esta capacidad de transferencia de competencias a un organismo regional es reconocida por las constituciones, a veces explícitamente⁸. Para los casos en donde no hay una referencia expresa en la

⁷ El art. 46 de la Constitución de Guatemala establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Sin embargo, ello no implica preeminencia sobre la Constitución, según ha fallado su Corte Suprema.

2. Bases y marco de análisis

respectiva Constitución, puede citarse nuevamente la experiencia del SICA, en donde los países miembros aceptan esta cesión de competencias normativas a favor de competencias regionales. Por ejemplo, la capacidad legal del Consejo Arancelario y Aduanero de dictar reglamentos de contenido general y obligatorio.

c. *Las normas emitidas por las instituciones regionales se consideran "self executing"*

En principio, de acuerdo a la Regulación Regional, las normas regionales aprobadas por la CRIE tienen carácter de "self executing"⁸. Una norma se considera "self executing" cuando su aplicación resulta inmediatamente efectiva sin necesidad de que se dicte ninguna norma adicional o ninguna medida de implementación. En el Derecho Comunitario, se considera que una norma emitida por un organismo regional o comunitario es "self executing" cuando se aplica directamente en los Estados miembros, obligando directamente a los particulares como si se tratara de una norma de derecho interno, sin necesidad de que se requiera ninguna norma nacional que la adopte, desarrolle o incorpore al ordenamiento nacional para aplicarse.

Esta aplicación directa se refiere tanto al Tratado y sus protocolos, como a las normas de desarrollo aprobadas por la CRIE. En el caso del SICA, los reglamentos aprobados por el Consejo Aduanero requieren ser adoptados luego por acuerdo de cada Órgano Ejecutivo de cada país miembro. Es decir, el reglamento dictado por el Consejo Aduanero es obligatorio y prevalece sobre las normas nacionales, pero su aplicación exige una norma interna de incorporación, que cada Estado se compromete a adoptar. En el caso de la Unión Europea, el derecho comunitario derivado diferencia entre reglamentos y directivas. Mientras que los primeros son de aplicación directa o "self executing", las directivas requieren una norma interna que los desarrolle y haga implementables internamente.

⁸ Vgr. Costa Rica, art. 121: "Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros". Que debe complementarse con el art. 105: "La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional". En el caso de Nicaragua, el art. 5 de la Constitución establece que: "Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamericana". Y el art. 9: "Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales unitarios de Bolívar y Sandino. En consecuencia, participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines. Este principio se regulará por la legislación y los tratados respectivos". En el caso de la constitución de Guatemala, el art. 171 literal I) establece que es atribución del Congreso aprobar los tratados internacionales que "atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano".

⁹ Una norma elocuente en este sentido es el art. 23 del Segundo Protocolo, por el que se establece que: "Los agentes del Mercado, así como las entidades que sean designadas por los Gobiernos para cumplir las funciones de Operadores de Sistema y Mercado (OS/OM) y el Ente Operador Regional (EOR) están obligados a acatar, sujetarse y cumplir con lo dispuesto en la Regulación Regional".

d. La Regulación Regional integra el derecho interno de los Estados Miembros y está sujeta a control de legalidad.

Como bien expresa el art. 16 de la Constitución de Honduras, los tratados internacionales “una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”. Puede decirse que la Regulación Regional está compuesta por un Derecho originario que integran el Tratado Marco y sus protocolos – donde se establecen las normas constitutivas de mayor jerarquía – y por un Derecho derivado, integrado por las normas dictadas por el Regulador Regional.

Como todo sistema normativo obligatorio, requiere contar con un mecanismo de control de legalidad, por el que se determine cuando una norma derivada es válida y consistente con las normas originarias constitutivas, máxime cuando se trata de normas que, en cuanto tales, integran el derecho interno de los Estados miembros y desplazan o prevalecen, en principio, sobre las normas nacionales que las contradigan. Sin un control de legalidad imparcial acorde con los estándares establecidos en los Países Miembros, las normas regionales podrían exceder las competencias o fines fijados en el Tratado o disponer sobre aspectos que exceden el ámbito del mercado eléctrico regional sin que exista un mecanismo o remedio legal para corregir estas anomalías. Como se advertirá, esta situación no sería aceptable para las garantías constitucionales sustantivas y adjetivas que reconocen los Estados Miembros a sus habitantes.

2.3 GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS

La Regulación Regional no puede incumplir las garantías constitucionales básicas que consagran las constituciones de los Estados Miembros, por la simple razón de que las normas constitucionales prevalecen sobre el Tratado Marco y sus normas derivadas.

En términos generales, los sistemas constitucionales de los países miembros del MER reconocen un conjunto de garantías bajo distintas modalidades que pueden sintetizarse del siguiente modo:

- Garantías sustantivas
 - Legalidad (El Estado y sus órganos sólo pueden hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande)
 - Razonabilidad o justicia (protección contra la arbitrariedad)
 - Igualdad (prohibición de discriminación indebida)
 - Propiedad (protección contra medidas confiscatorias)
- Garantías adjetivas
 - Derecho a ser oído
 - Derecho a ofrecer y producir prueba
 - Derecho a una decisión fundada
 - Derecho a la revisión imparcial de las decisiones administrativas

De acuerdo al principio de unidad del Derecho, todas las normas válidas integran un sistema único, y por tanto no pueden estar en conflicto. Por eso, la Regulación Regional debe ser interpretada en forma consistente con estas garantías de rango constitucional. Una interpretación restrictiva o contraria a estas garantías constitucionales sería inconsistente con los sistemas jurídicos nacionales de los Países Miembros.

2. Bases y marco de análisis

2.4 DOCTRINA DE LA CORTE IDH

Todos los países miembros del MER son miembros y han ratificado Convención Americana de los Derechos del Hombre (CADH) y reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

- Garantía de debido proceso legal en los procedimientos administrativos (tendientes a la determinación de derechos y obligaciones de las personas)
 - Garantía de audiencia
 - De ejercer una defensa y disponer de plazo razonable para alegar y promover y evacuar pruebas
 - Notificación previa de los actos
 - Decisión fundada sobre el fondo del asunto
 - Publicidad de las actuaciones administrativas
- Derecho a la revisión por tribunal independiente e imparcial de las decisiones administrativas. El alcance de la revisión de acuerdo a la Corte consiste en la supervisión esencial de la legalidad y racionalidad de las decisiones de la Administración, a fin de acatar las garantías consagradas en la CADH.

3. PROBLEMAS CLAVE

Como resultado de las sesiones de trabajo 2 y 3 realizadas con el grupo asesor de expertos legales, se obtuvieron acuerdos y consensos técnicos sobre los problemas clave a resolver y sobre los lineamientos del Procedimiento de Revisión de Decisiones de la CRIE en sede administrativa desarrollados en este documento.

El debate se estructuró en tres problemas clave del procedimiento recursivo interno hoy vigente en el RMER, que pueden sintetizarse del siguiente modo:

- Carácter único y definitivo del recurso de reposición ante la CRIE
- Limitación de las resoluciones recurribles a los actos de contenido particular (y no general).
- Límites y debilidades del tratamiento procesal del recurso de reposición en el RMER

3.1 CARÁCTER ÚNICO Y DEFINITIVO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE CRIE

El RMER hoy limita los recursos disponibles para impugnar una decisión de la CRIE al recurso de reposición ante la Junta de Comisionados. A ello se agrega que la regulación le otorga a la resolución derivada del recurso de reposición el carácter de final y definitivo (Libro IV, I.9). Es decir, no se define ninguna otra vía impugnativa y, en particular, no se contempla ninguna instancia de revisión ante un órgano distinto de la entidad emisora de la decisión impugnada.

Sin embargo, lo usual en los sistemas jurídicos nacionales de la región es contar con un abanico más amplio de vías impugnativas ante las decisiones de los entes autárquicos o descentralizados y agencias reguladoras, que incluyen, además del recurso de reposición, el recurso de alzada ante el Poder Ejecutivo o la Administración centralizada, típicamente el Ministerio bajo cuya órbita o jurisdicción actúe el organismo descentralizado en cuestión, además de la vía judicial posterior.

Si los recursos administrativos son medios de defensa del administrado o regulado y se reconocen las garantías sustantivas y adjetivas de rango constitucional que se describen en el capítulo anterior de este documento, la interpretación lógica sería ampliar y fortalecer las vías recursivas hoy disponibles en el RMER.

En rigor, cuando el Segundo Protocolo le atribuye a la CRIE la función de “conocer mediante recurso de reposición las impugnaciones a sus resoluciones” (art. 23 p del Tratado Marco), lo que está haciendo es habilitar una vía de impugnación a los destinatarios de las normas regionales, que es obligación de la CRIE establecer y gestionar, y es un derecho de los regulados ejercer cuando se consideren afectados por éstas.

Por eso, ampliar el recurso de reposición por parte de la CRIE no implica restringir derechos o libertades de los particulares, sino fortalecer un derecho de los regulados, alineado con el fin de la norma que lo crea en el Tratado Marco, es decir, un mecanismo efectivo de impugnación de las decisiones del Regulador, que debe guardar consistencia con las garantías y estándares que consagran los sistemas legales nacionales. Para lograrlo, CRIE goza de potestades reglamentarias amplias que la habilitan a especificar y desarrollar esta atribución, implementando un mecanismo de revisión de sus decisiones adecuado a los estándares consagrados por las constituciones nacionales.

En la Tercera Sesión de Trabajo realizada en sede del EOR en San Salvador, hubo consenso entre los participantes en que:

3. Problemas clave

- La reglamentación de esta vía impugnativa de las resoluciones de CRIE resulta insatisfactoria desde el punto de vista de las garantías de debido proceso y la práctica habitual seguida por los Estados Miembros para la revisión de las decisiones regulatorias, lo cual debilita la legitimidad del sistema regulatorio regional.
- Es posible un fortalecimiento de la vía de impugnación interna hoy prevista en el Tratado Marco y sus protocolos, a la luz de los estándares previstos en los sistemas legales nacionales de los países miembros. Este fortalecimiento puede hacerse por vía reglamentaria (resolución de la CRIE).
- La introducción de una instancia de revisión imparcial externa a la CRIE requeriría de un instrumento legal superior a una regulación proveniente de la misma CRIE.

3.2 LIMITACIÓN DE LAS RESOLUCIONES RECURRIBLES A LOS ACTOS DE CONTENIDO PARTICULAR.

Establece el RMER que los agentes del mercado, OS/OMS y el EOR podrán, a través del recurso de reposición, “impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones, acuerdos y decisiones de la CRIE que tengan carácter particular, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto no es legítimo o contravenga normas de categoría superior”. Inmediatamente después, aclara que: “Los actos de la CRIE de carácter general no podrán ser impugnados”. (Libro IV, I.9.1).

Esta limitación de la vía impugnativa a los actos particulares (excluyendo los generales o normativos) se justifica en los derechos nacionales que la consagran como la eliminación de una carga al administrado, dado que los reglamentos se impugnan directamente en la justicia (p.e. Ley española LPA 30/1992, entre muchas otras).

La situación es muy diferente en caso de la CRIE, donde no hay vía judicial definida en la Regulación Regional y la aplicación de normas se realiza muchas veces por el EOR o por los OS/OMs, ante los cuales no está previstas vías impugnativas. Es decir que, ante los actos de alcance general o normativos que dice la CRIE, hoy la Regulación Regional no prevé ninguna vía impugnativa. Y tampoco se establece con claridad si esta vía impugnativa puede abrirse ante un acto particular de aplicación de una norma de la CRIE por parte de EOR o de un OS/OM.

Por otra parte, desde el punto de vista de la doctrina o el derecho comparado no se advierten principios generales ni garantías constitucionales que se verían afectadas por un recurso administrativo que prevea la impugnación de actos de contenido general. Al contrario: puede decirse que estas garantías, en el caso particular de la Regulación Regional, se verían fortalecidas, al habilitar una vía de impugnación ante una categoría sustancial de las decisiones de CRIE que hoy no cuenta con una alternativa definida para su revisión y control de legitimidad.

En el caso del Derecho argentino, por ejemplo, los actos de alcance general pueden impugnarse por vía de recursos administrativos siempre que la autoridad hubiera comenzado a darles aplicación.

En todo caso, siempre debería quedar explicitado en el procedimiento la facultad de impugnar el acto general en que se funda un acto individual ante el órgano que dictó el acto general.

3. Problemas clave

Este problema de la exclusión de los actos generales de la vía impugnativa es de máxima importancia, dada la capacidad de regulación amplia que detenta la CRIE, posibilitando la emisión de normas contrarias a la Regulación Regional que no encuentran una vía clara para su revisión y corrección.

En la Tercera Sesión de Trabajo realizada en sede del EOR en San Salvador, hubo consenso entre los participantes en que:

- Esta limitación a los actos particulares surge del RMER y no está prevista implícita o explícitamente en el Tratado Marco y sus protocolos.
- Esta limitación tiene su origen en las legislaciones nacionales, donde es introducida como el alivio de una carga para el administrado, que tiene habilitada directamente la vía judicial para impugnar los reglamentos. La situación a nivel regional es muy diferente en este aspecto, donde no está previsto un mecanismo regional de revisión imparcial de las decisiones regulatorias.
- El RMER podría ampliar el recurso a los actos de contenido general, lo cual sería una ampliación importante de los derechos de impugnación de los regulados, que no cuentan a nivel regional con una instancia para plantear esta impugnación.

3.3 LÍMITES Y DEBILIDADES DEL TRATAMIENTO PROCESAL DEL RECURSO EN EL RMER

Además de los ya señalados problemas de restricciones y exclusiones en el recurso de reposición, el procedimiento vigente presenta debilidades en su tratamiento procesal susceptibles de ser subsanados. En particular, el procedimiento es poco detallado, no se prevé etapa probatoria y alegatos, no hay vista de prueba ni suspensión de plazo por vista de actuaciones, entre otros.

Hubo consenso acerca de las limitaciones del tratamiento procesal actual del recurso de reposición, especialmente en cuanto a:

- Plazo único para resolver de 30 días. Aunque cuidando siempre de mantener procedimientos ágiles y sumarios, se coincidió en la necesidad de introducir plazos para distintas etapas del proceso.
- El procedimiento es poco detallado. Se coincidió en la falta de definición clara de una etapa probatoria, de alegatos, y vista de prueba.
- Con respecto a la solicitud de aclaratorias y rectificación de errores materiales, CRIE indicó que estas herramientas están disponibles en el RMER, por fuera del recurso de reposición bajo análisis.
- En general, hubo acuerdo de opiniones en la necesidad y posibilidad de mejorar el procedimiento recursivo para alinearlos mejor con los estándares internacionales de debido proceso legal en materia de procedimientos administrativos.

4. DISEÑO DEL PROCEDIMIENTO RECURSIVO

A partir del debate y consensos obtenidos sobre los problemas clave en la Tercera Sesión de Trabajo, se llegó a acuerdo sobre la necesidad de fortalecer el actual recurso de reposición en sede administrativa por medio de tres lineamientos básicos:

- Introducir la potestad del afectado de solicitar la conformación de un Panel de Expertos de tipo *ad hoc* para que emita su opinión antes de la resolución del recurso.
- Ampliar el recurso de reposición a las resoluciones de contenido general, normativas o reglamentarias.
- Mejorar el procedimiento recursivo en el tratamiento procesal de etapas, plazos y medios de prueba.

4.1 PANEL DE EXPERTOS

Se consideró conveniente introducir en el procedimiento recursivo la potestad del afectado de solicitar la conformación de un Panel de Expertos de tipo *ad hoc*, para que se pronuncie sobre la impugnación realizada antes de la resolución del recurso de reposición por parte de la CRIE. Este mecanismo permitiría introducir una voz imparcial que ayude a incrementar la legitimidad, objetividad y calidad del proceso de revisión.

4.1.1 Conformación

Estos paneles estarían integrados por profesionales independientes del Regulador y de las partes afectadas, de reconocida reputación y experiencia profesional en las áreas del derecho público y la regulación económica, economía de los servicios públicos y sectores regulados de infraestructura e ingeniería vinculada a los sistemas eléctricos. Estos expertos integrarían un registro administrado por la CRIE y serían seleccionados por las partes, encontrándose además sujetos a reglas de conflicto de interés y recusación.

4.1.2 Gastos y honorarios

Con respecto a los gastos del Panel de Expertos y los honorarios de cada uno de sus integrantes se consideró que la solución más adecuada es que sean soportados por el interesado recurrente y la CRIE por partes iguales. Al no tratarse en rigor de una disputa o controversia, sino de un recurso de reconsideración ante la decisión de un organismo, no resulta adecuada la regla de distribución clásica de un litigio (en cabeza de la parte vencida). El resultado del trabajo del panel no es un laudo por lo que no es apropiada una condena en costas. Por otra parte, si se estableciera completamente en cabeza del Regulador el gasto, habría un incentivo a establecer aranceles que desalienten el mecanismo. La situación se asemeja más a un gasto por una pericia solicitada por el interesado (aunque el Panel de Expertos no sea un perito). Esta carga tiene la ventaja de que el mecanismo no sea utilizado oportunistamente ni con fines puramente dilatorios.

4.1.3 Valor del informe final y resolución del recurso

Un aspecto muy debatido en el grupo de asesores legales durante la sesión 3 fue el carácter vinculante o no vinculante que debía tener el dictamen o informe que rindieran los paneles de expertos. La posición mayoritaria fue que – dado que el recurso de reposición es por regla resuelto

4. Diseño del Procedimiento Recursivo

por el órgano emisor – el dictamen de los paneles de expertos no debería ser vinculante. A favor del carácter vinculante se argumentó que sin esta característica, el mecanismo ideado perdería buena parte de su efectividad. A lo que se agregó que CRIE se encuentra en libertad de establecer un mecanismo de este tipo, dado que como organismo regional no está sujeto a ninguna ley de procedimiento que le impida regular a su mejor criterio el recurso de reposición creado en el Tratado Marco.

La solución propuesta en este procedimiento busca establecer un balance, respetando el rol de la Junta de Comisionados en la adopción de la decisión final como órgano emisor de la resolución recurrida, y a su vez otorgando un valor al trabajo encomendado y competencia técnica de los paneles de expertos, cuyas recomendaciones deberán ser respetadas, a menos que exista una mayoría calificada de los integrantes de la Junta resuelva resolver el recurso de manera diferente¹⁰. De este modo, se logra capturar las ventajas principales de las dos posiciones: efectividad del mecanismo y respeto del rol de la Junta de Comisionados en el contexto de un recurso de reposición.

4.2 AMPLIACIÓN A RESOLUCIONES DE ALCANCE GENERAL

En la segunda sesión de trabajo, hubo consenso en ampliar las vías impugnativas a los actos de contenido general (es decir, normativos o reglamentarios), lo cual implica un fortalecimiento significativo respecto del procedimiento vigente.

La solución propuesta en el Procedimiento adjunto en este informe es que se utilice el mismo recurso de reposición para impugnar los actos normativos. Por razones de simplicidad – sumado al hecho de ser el único recurso contemplado expresamente en el Tratado Marco fuera del ámbito de la materia sancionatoria – es que se propone la utilización de esta misma vía recursiva para los actos normativos.

En cuanto a la amplitud de la revisión de actos normativos, se consideró que debía limitarse a razones de legitimidad o legalidad, incluyendo las normas que se consideren dictadas en exceso de los poderes conferidos, viciadas en los elementos o procedimientos esenciales o que resulten en infracción de normas de jerarquía superior, sin juzgar acerca del mayor o menor acierto de las decisiones normativas adoptadas. Las razones vinculadas a la oportunidad o conveniencia deberán en su caso ser alegadas por los interesados con anterioridad a la emisión de la norma, dentro del marco de su procedimiento de aprobación.

4.3 PROCEDIMIENTO RECURSIVO MÁS DETALLADO

Se alcanzó consenso en la necesidad de detallar más el procedimiento del recurso de reposición, alineándolo en todo lo que sea posible con los estándares legales de debido proceso consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica¹¹ y los sistemas legales nacionales de los Países Miembros.

¹⁰ Es decir, con el voto de al menos cinco votos favorables, de acuerdo al segundo párrafo del art. 41 del Reglamento Interno de la CRIE.

¹¹ En efecto, todos los países miembros del MER son miembros y han ratificado Convención Americana de los Derechos del Hombre (CADH) y reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por la que se establece la garantía de debido proceso legal en los procedimientos administrativos

4. Diseño del Procedimiento Recursivo

En la introducción de mayores detalles en las instancias procesales y en mecanismos de garantía y defensa del administrado o regulado, deberá buscarse un balance con la celeridad de los procesos y la efectividad del Regulador

4.3.1 Rol de la Secretaría Ejecutiva de la CRIE en el trámite del procedimiento

El mayor detalle del procedimiento implicará que la CRIE tenga que adoptar más decisiones de trámite durante el proceso. Hacer recaer estas decisiones en la Junta de Comisionados podría ocasionar demoras y resulta innecesario a los fines procesales.

Por eso se propone que el procedimiento directamente establezca en cabeza de la Secretaría Ejecutiva la instrucción e impulso del procedimiento, la que resolverá todas las providencias del trámite asignadas a CRIE, con asistencia de las unidades que la integren, reservando la decisión de resolver el recurso de reposición a la Junta de Comisionados. Esta solución está directamente en línea con lo establecido en el nuevo Procedimiento Sancionatorio aprobado por la CRIE.

4.3.2 Suspensión de la ejecución del acto impugnado

Como regla general, la interposición del recurso de reposición suspenderá la ejecución del acto impugnado de carácter particular. Sin embargo, existen supuestos en los cuales el perjuicio que la ejecución inmediata de los actos normativos o reglamentarios causaría al recurrente en los que se requiere ordenar la suspensión de oficio o a solicitud del recurrente de la decisión regulatoria impugnada. Para ello, se contempla la posibilidad de solicitar o disponer de oficio la suspensión mientras se tramita el recurso de reposición interpuesto.

4.3.3 Prueba

La propuesta de procedimiento introduce un conjunto de reglas adicionales en materia de prueba. Como regla general, se admiten todos los medios de prueba admisibles en Derecho, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, por irrelevantes o meramente dilatorios, receptando los principios de legalidad objetiva y verdad material.

Por otra parte, el nuevo procedimiento organiza y estructura más detalladamente la etapa probatoria, que requiere de una decisión o providencia específica que declare las pruebas admitidas y ordene su realización, fijando además fecha de las audiencias que sean necesarias, en su caso. Luego de diligenciada la prueba, se establece la etapa de alegatos.

Un aspecto que mereció discusión en la tercera sesión de trabajo fue el de la necesidad de establecer una regla de apreciación de la prueba. En el procedimiento se establece la regla general de la sana crítica, en línea con las leyes de procedimiento administrativo actuales.

(tendientes a la determinación de derechos y obligaciones de las personas). Este punto es tratado más ampliamente en los puntos 2.3 y 2.4 más arriba en este documento.

4. Diseño del Procedimiento Recursivo

4.3.4 Plazo para resolver el recurso. Silencio administrativo.

En cuanto al plazo para resolver el recurso, la propuesta mantiene el criterio actual que fija un plazo de treinta días computados a partir del momento de su recepción, aunque se agrega una regla adicional para los supuestos en que hubiere necesidad de diligenciar prueba, en cuyo caso este plazo de 30 días corre desde la presentación del alegato por el recurrente o del vencimiento del plazo para hacerlo. Si interviene un panel de expertos, el plazo de 30 días para resolver se contará desde la presentación del informe final a la Junta de Comisionados.

De todos modos, la CRIE conserva la potestad de extender este plazo mediante resolución motivada, manteniendo la flexibilidad del proceso para adaptarlo a situaciones especiales que así lo requieran.

Asimismo, como resultado de la discusión mantenida en la cuarta sesión, se agregó en la propuesta de procedimiento una regla de aceptación tácita por silencio de la CRIE en el plazo fijado, operando el silencio positivo de pleno derecho, siempre que: a) No se trate de resoluciones de carácter general o normativas; o b) La decisión final que surge de la pretensión del recurrente no repercuta directamente en terceros distintos del peticionario, limitando o perjudicando los derechos o intereses legítimos de éstos.

Un caso especial es el silencio de la Junta de Comisionados frente al vencimiento del plazo para resolver un recurso en el cual se ha presentado informe de Panel de Expertos, en donde el silencio será positivo, debiendo tenerse a las recomendaciones del Panel como adoptadas por la Junta.

4.3.5 Resolución del recurso

En la etapa de resolución del recurso, la propuesta de procedimiento aclara que, contra la decisión adoptada por la Junta de Comisionados no procede ningún otro recurso en sede administrativa ante la propia CRIE. Esta norma será luego complementada con el mecanismo de revisión en apelación o alzada que surja del segundo componente de esta actividad de asistencia técnica.

ANEXO A: PROCEDIMIENTO DE RECURSO DE REPOSICIÓN

En este anexo se presenta la propuesta de procedimiento de recurso de reposición, estructurada en dos partes. La primera parte desarrolla el proceso de trámite del recurso, que se ha realizado sobre la base de la redacción del procedimiento vigente incorporado en el RMER, marcando en color rojo los cambios y adiciones introducidos. La segunda parte es completamente nueva y desarrolla las reglas por la que regirá el funcionamiento de los paneles de expertos.

1.9 RECURSO DE REPOSICIÓN

1.9.1 Actos impugnables.

1.9.1.1 Los agentes del mercado, OS/OMS y el EOR, a través del recurso de reposición, podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones, acuerdos y decisiones de la CRIE, tanto de carácter particular como general, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto no es legítimo, contraviene el Tratado Marco y sus protocolos o cualquier norma jurídica de categoría superior o incurre en infracción de la Regulación Regional.¹²

1.9.1.2 Se considerarán resoluciones de carácter general aquellas en los que los destinatarios no se encuentran individualizados, sino que sus supuestos de aplicación se refieran a una pluralidad indeterminada de personas. Los actos de carácter particular serán aquellos que produzcan situaciones y creen efectos individualmente considerados.

1.9.1.3 Asimismo, podrá interponerse recurso de reposición contra los actos de trámite o incidentales, si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

1.9.2 Plazo de interposición del recurso

1.9.2.1 El recurso de reposición deberá ser interpuesto por el agente, OS/OM o el EOR interesado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución u otro acto administrativo de carácter particular de la CRIE.

1.9.2.2 En el caso de las resoluciones de carácter general, la impugnación directa podrá realizarse desde su entrada en vigencia, y hasta los sesenta (60) días siguientes a su publicación. Vencido este plazo, las resoluciones de carácter general podrán ser impugnadas en forma indirecta por los afectados, recurriendo los actos de aplicación de carácter particular de que fueren objeto.

¹² Luego del debate mantenido en la Quinta Sesión de Trabajo relativa a la identificación de causales o estándares de impugnación, se cambió esta redacción, de modo de simplificar y permitir un criterio amplio, centrado en la inconsistencia de la decisión regulatoria con la Regulación Regional. En definitiva, las decisiones de la CRIE son impugnables por incurrir en infracción de la Regulación Regional.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

1.9.2.2 Vencido el plazo para la interposición de recursos, y si no se ha presentado recurso alguno contra la resolución o acto administrativo de carácter particular de la CRIE, éste quedará firme a partir del primer día hábil siguiente.

1.9.2.3 A los efectos de articular el recurso, la CRIE deberá permitir en todo momento tomar vista de las actuaciones a los interesados, tanto en soporte electrónico como en papel.

1.9.3 Interposición del recurso. Opción de Panel de Expertos

1.9.3.1 El recurso de reposición deberá ser presentado ante la CRIE y deberá exponer las razones por las cuales el agente, el OS/OM o el EOR impugna dicha decisión, explicando las razones por las que la decisión adoptada por la CRIE afecta sus derechos o intereses, y resulta impugnabile en los términos del artículo 1.9.1 de este procedimiento. El modo de presentación del recurso y su soporte electrónico o en papel deberá corresponder a los medios establecidos en el numeral 1.8.2.1.2 del Libro I del RMER.

1.9.3.2 La parte recurrente podrá solicitar la conformación de un Panel de Expertos, en cuyo caso sus reglas de conformación y funcionamiento se regirán de acuerdo al capítulo 1.10 siguiente.

1.9.4 Subsanación de deficiencias formales.

Cuando se advierta alguna deficiencia formal en la interposición del recurso, el recurrente podrá subsanarla dentro del término que fije la Secretaría Ejecutiva. De lo contrario el recurso podrá desestimarse.

1.9.5 Suspensión de la ejecución.

1.9.6.1 La interposición del recurso suspenderá la ejecución de los actos impugnados de carácter particular.

1.9.6.2 En el caso de las resoluciones de carácter general, la Junta de Comisionados, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata de la norma recurrida, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente su ejecución, especialmente cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La suspensión de su eficacia deberá ser publicada en la página web de CRIE¹³.

1.9.6. Trámite del procedimiento recursivo. Rol de la Secretaría Ejecutiva.

1.9.6.1 El trámite del procedimiento recursivo estará a cargo de la Secretaría Ejecutiva, la que resolverá todas las providencias del trámite asignadas a CRIE con la asistencia de las unidades que la

¹³ Se revisó nuevamente el tema de la suspensión de normas recurridas luego de la sesión 4, y se recomienda incluir la posibilidad de disponer su suspensión de oficio o a solicitud del recurrente, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación y doctrina revisada. Casos de la ley de procedimiento administrativo española y la doctrina argentina, por ejemplo.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

integren, a excepción de las expresamente asignadas a otros órganos en este procedimiento. La Secretaría Ejecutiva podrá delegar total o parcialmente estas atribuciones.

1.9.6.2 La decisión de resolver el recurso recaerá en el órgano que emitió el acto impugnado.

1.9.7. Período de prueba

1.9.7.1 La prueba deberá presentarse u ofrecerse al momento de la interposición del recurso. Se admitirán todos los medios de prueba admisibles en Derecho, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, por irrelevantes o meramente dilatorios. La Secretaría Ejecutiva sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que requieran ser tramitadas o desahogadas, mediante resolución motivada. El recurrente podrá solicitar directamente a la Junta de Comisionados la revisión de esta decisión denegatoria cuando le cause indefensión. La Junta de Comisionados deberá pronunciarse en el plazo máximo de 30 días.

1.9.7.2 La providencia que ordene el diligenciamiento de la prueba se notificará a las partes interesadas indicando pruebas que son admitidas y la fecha de la o las audiencias que se hubieren fijado. La notificación debe hacerse, por lo menos, con cinco días de anticipación a la primera audiencia.

1.9.7.3 Una vez diligenciada e incorporada la prueba en las actuaciones, se dará vista por cinco días a la parte interesada para que presente sus alegatos.

1.9.7.4 En la apreciación de la prueba, aplicará las reglas de la sana crítica.

1.9.8 Plazo para resolver el recurso. Silencio administrativo.

1.9.8.1 La CRIE, en un plazo de treinta (30) días computados a partir del momento de su recepción, resolverá el recurso interpuesto o extenderá este plazo mediante resolución motivada. Si se hubiere diligenciado prueba, el plazo se contará desde la presentación del alegato o del vencimiento del plazo para hacerlo. Si se hubiere solicitado la conformación de un panel de expertos, el plazo se contará desde la recepción del informe final por parte de CRIE, ya sea que se haya o no diligenciado prueba.

1.9.8.2 Si el recurso de reposición no fuere resuelto dentro del plazo fijado, se considerará como estimado tácitamente, operando el silencio positivo de pleno derecho a favor del recurrente, siempre que: a) No se trate de la impugnación de resoluciones de carácter general o normativas; o b) La decisión final que surge de la pretensión del recurrente no repercuta directamente en terceros distintos del peticionario, limitando o perjudicando los derechos o intereses legítimos de éstos¹⁴. En tales supuestos, cumplido el plazo para resolver, el recurrente podrá considerar su recurso tácitamente denegado.

1.9.8.3 La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento recursivo. En los casos de estimación por silencio

¹⁴ Estas excepciones surgen de la legislación y doctrina comparada, y son salvedades de amplia aceptación aún en las legislaciones más proclives a una aceptación amplia del silencio positivo.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

administrativo, la resolución expresa posterior que se dicte con posterioridad a producido el silencio, sólo podrá dictarse en el sentido confirmatorio del mismo. En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la CRIE sin vinculación alguna al sentido del silencio.

1.9.8.4 Las resoluciones producidas por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la CRIE como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Las mismas producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que puede solicitarse de la CRIE. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

1.9.8.5 Ante el silencio de la Junta de Comisionados vencido el plazo para resolver luego de recibido el Informe Final del Panel de Expertos designado, se considerará a dicho informe y sus recomendaciones en todos los casos como adoptadas por resolución de la Junta, sin más trámite.

1.9.9 Resolución del recurso

1.9.9.1 Dentro del plazo establecido y mediante resolución motivada, la CRIE decidirá acerca del recurso de reposición pudiendo confirmar la resolución recurrida o revocarla total o parcialmente. Los actos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente.

1.9.9.2 Cuando se trate de la impugnación de resoluciones de carácter particular, esta resolución surtirá efectos jurídicos a partir del día hábil siguiente de su notificación. En caso de silencio, se computará desde el día hábil siguiente al vencimiento del plazo para notificar, el que no excederá de cinco días.

1.9.9.3 La resolución que disponga la derogación de resoluciones de carácter general deberá ser publicada para entrar en vigor.

1.9.9.4 Cualquiera sea la decisión adoptada, contra ella no procederá ningún otro recurso.

1.10. PANELES DE EXPERTOS

1.10.1 Conformación de los Paneles de Expertos

1.10.1.1 Junto con la interposición del recurso de reposición, la parte recurrente podrá solicitar a la CRIE la conformación de un Panel de Expertos *ad hoc*, que se regirá por las reglas que se establecen a continuación.

1.10.1.2 Para facilitar la elección de los integrantes de los paneles de expertos, la CRIE mantendrá un registro indicativo de personas que reúnan las condiciones indicadas, del cual deberán elegirse los integrantes de los paneles de expertos. El registro de expertos con competencia reconocida en materia de regulación de la industria eléctrica, integración de sistemas y mercados energéticos y demás aspectos relacionados con la aplicación e interpretación de la Regulación Regional, será público y abierto y los interesados serán inscriptos previa aprobación de la CRIE. En el registro se indicarán las esferas concretas de experiencia y competencia que cada persona listada tenga en materia técnica, económica y/o jurídica del sector eléctrico.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

1.10.1.3 Los paneles de expertos estarán formados por tres integrantes, a menos que la Secretaría Ejecutiva y el recurrente acuerden en integrarlo con un solo miembro designado de mutuo acuerdo. La Secretaría Ejecutiva de CRIE y la parte reclamante designarán cada uno a un integrante, y los integrantes así designados elegirán de común acuerdo al tercer integrante que resulte apropiado para el tratamiento del recurso planteado. A falta de acuerdo, éste será designado por azar de acuerdo a un procedimiento objetivo y transparente que establecerá y aplicará la Secretaría Ejecutiva de la CRIE.

1.10.1.4 Las personas propuestas no deberán tener conflicto de interés, ya sea oficial, comercial o personal, con respecto a los asuntos en disputa y deberán manifestarlo así por escrito bajo declaración jurada. Antes de proponer a un candidato integrante de la lista, los proponentes le requerirán que revele cualquier circunstancia conocida para el candidato que pueda ser motivo de duda razonable acerca de su imparcialidad en el caso concreto. Si de esta declaración surge un claro conflicto de interés, el candidato no será propuesto y se sustituirá por otro candidato. Las circunstancias reveladas por los candidatos que resultaren propuestos serán informadas a las partes.

1.10.1.5 La Secretaría Ejecutiva y la parte recurrente tendrán 10 días hábiles para completar el proceso de selección del Panel de Expertos a partir de la fecha de interposición del recurso. Cumplido el plazo, los integrantes que no estuvieren designados serán seleccionados por azar de acuerdo al procedimiento establecido en el numeral 1.10.1.3 anterior.

1.10.1.6 Los integrantes de los paneles de expertos actuarán a título personal y no en calidad de representantes de una organización, empresa o gobierno. Por consiguiente, la parte recurrente y la CRIE se abstendrán de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al Panel de Expertos.

1.10.1.7 Los expertos deben ser, ante todo, objetivos e imparciales. Su deber primordial es actuar con total honradez, imparcialidad e independencia, sin prestar atención a los intereses particulares en el asunto bajo su análisis, conduciéndose con la mayor objetividad posible.

1.10.2 Recusación

1.10.2.1 Un integrante de un Panel de Expertos designado podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

1.10.2.2 La parte que desee recusar deberá comunicarlo dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la designación del Panel de Expertos a la parte recusante, o dentro de los 10 días siguientes al conocimiento por esa parte de las circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

1.10.2.3 La recusación deberá ser motivada y se notificará a la otra parte y al integrante del Panel de Expertos recusado por escrito. Cuando un integrante del Panel de Expertos ha sido recusado por una parte, la otra parte podrá aceptar la recusación. El integrante también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ninguno de ambos casos se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las razones en que se funda la recusación. En ambos casos, se aplicará íntegramente el procedimiento previsto para el nombramiento del integrante sustituto.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

1.10.2.4 Si la otra parte no acepta la recusación y el integrante recusado no renuncia, la decisión respecto de la recusación será tomada por el Secretario Ejecutivo de la CRIE en un plazo máximo de 10 días hábiles.

1.10.3 Sustitución de un integrante

1.10.3.1 En caso de muerte o renuncia de un integrante del Panel de Expertos durante el procedimiento, se nombrará o elegirá un integrante sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable a la selección y nombramiento de los integrantes del Panel de Expertos.

1.10.3.2 En caso de que un integrante no cumpla con sus funciones o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlas, se aplicará el procedimiento relativo a la recusación y sustitución de un integrante, previsto en los artículos precedentes.

1.10.4 Mandato de los paneles de expertos

1.10.4.1 Luego de conformado, la CRIE y la parte reclamante celebrarán un acuerdo con el Panel de Expertos designado. En dicho acuerdo, las partes otorgarán al Panel de Expertos un mandato por el cual le encomiendan examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del Tratado Marco y sus normas derivadas, la impugnación planteada por la parte reclamante y el conjunto de las actuaciones incorporadas, para sobre esa base elaborar un informe que contenga conclusiones y recomendaciones que posibiliten a la Junta de Comisionados dictar una resolución que ponga fin al recurso de reposición interpuesto.

1.10.4.2 Los gastos del Panel de Expertos y los honorarios de cada uno de sus integrantes deberán determinarse en este mismo acuerdo previo a celebrarse luego de su conformación. Estos gastos y honorarios serán soportados por el recurrente y por la CRIE en partes iguales, y serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los integrantes y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. El acuerdo podrá prever además las sumas que será necesario depositar en concepto de anticipo de los gastos y honorarios previstos. Para la celebración de este acuerdo y los pagos resultantes, la CRIE, el EOR y los OS/OMs quedarán exceptuados de las restricciones a la contratación directa y otras limitaciones que eventualmente le impongan sus normas de contratación al cumplimiento de este procedimiento.

1.10.5 Apoyo al funcionamiento de los Paneles de Expertos

La Secretaría Ejecutiva de la CRIE tendrá la responsabilidad de prestar asistencia a los paneles de expertos y de facilitar apoyo técnico y de secretaría.

1.10.6 Pluralidad de partes

1.10.6.1 Cuando varios recurrentes soliciten el establecimiento de distintos paneles de expertos en relación con un mismo asunto, se podrá establecer un único Panel de Expertos para examinar las reclamaciones tomando en consideración los derechos de todos los interesados. Siempre que sea posible, se deberá establecer un Panel de Expertos único para examinar tales reclamaciones.

1.10.6.2 Si se establece más de un Panel de Expertos para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

cada uno de paneles de expertos, y se armonizará el calendario de los trabajos de los paneles de expertos que se ocupen de estos casos.

1.10.7 Función de los Paneles de expertos

Cada Panel de Expertos deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de las actuaciones, de la aplicabilidad del Tratado Marco o de las normas derivadas que resultaren pertinentes y formular las conclusiones que permitan a la Junta de Comisionados de la CRIE a dictar la resolución que ponga fin al recurso planteado.

1.10.8 Procedimiento de los Paneles de Expertos

1.10.8.1 Recibido el escrito de interposición del recurso y demás actuaciones realizadas en el expediente que le remitirá la Secretaría Ejecutiva, el Panel de Expertos establecerá un plazo en firme para recibir un informe de respuesta a las impugnaciones que elaborará y le presentará la Secretaría Ejecutiva. Si se hubiere diligenciado prueba, las actuaciones se enviarán al Panel de Expertos luego de presentado el alegato del recurrente o vencido el plazo para hacerlo.

1.10.8.3 El Panel de Expertos presentará sus conclusiones en un informe escrito a la Junta de Comisionados, en donde expondrá las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones y normas pertinentes y las razones en que se basen sus recomendaciones. Toda decisión del Panel de Expertos se adoptará por mayoría de votos de sus miembros.

1.10.8.4 El plazo en que el Panel de Expertos llevará a cabo su examen, desde la fecha de recepción de las actuaciones hasta la fecha en que presente el informe definitivo a la Junta de Comisionados, no excederá, por regla general, de tres meses.

1.10.8.5 Cuando el Panel de Expertos considere que no puede emitir su informe dentro de un plazo de tres meses, informará a la Secretaría Ejecutiva por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe, que requerirá aprobación de la Secretaría Ejecutiva.

1.10.9 Derecho a recabar información

Cada Panel de Expertos tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. La CRIE, el EOR y los OS-OMS deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un Panel de Expertos para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad que la haya facilitado.

1.10.11 Confidencialidad

1.10.11.1 Las deliberaciones del Panel de Expertos serán confidenciales.

1.10.11.2 No habrá comunicaciones ex parte con el Panel de Expertos en relación con asuntos sometidos a su consideración.

A.: Procedimiento de Recurso de Reposición

1.10.11.3 Los informes de los paneles de expertos se redactarán sin que se hallen presentes las partes recurrentes ni la CRIE, y tendrán en cuenta la información proporcionada y las declaraciones formuladas.

1.10.11.4 Las opiniones que expresen en el informe del Panel de Expertos los distintos integrantes de éste serán anónimas.

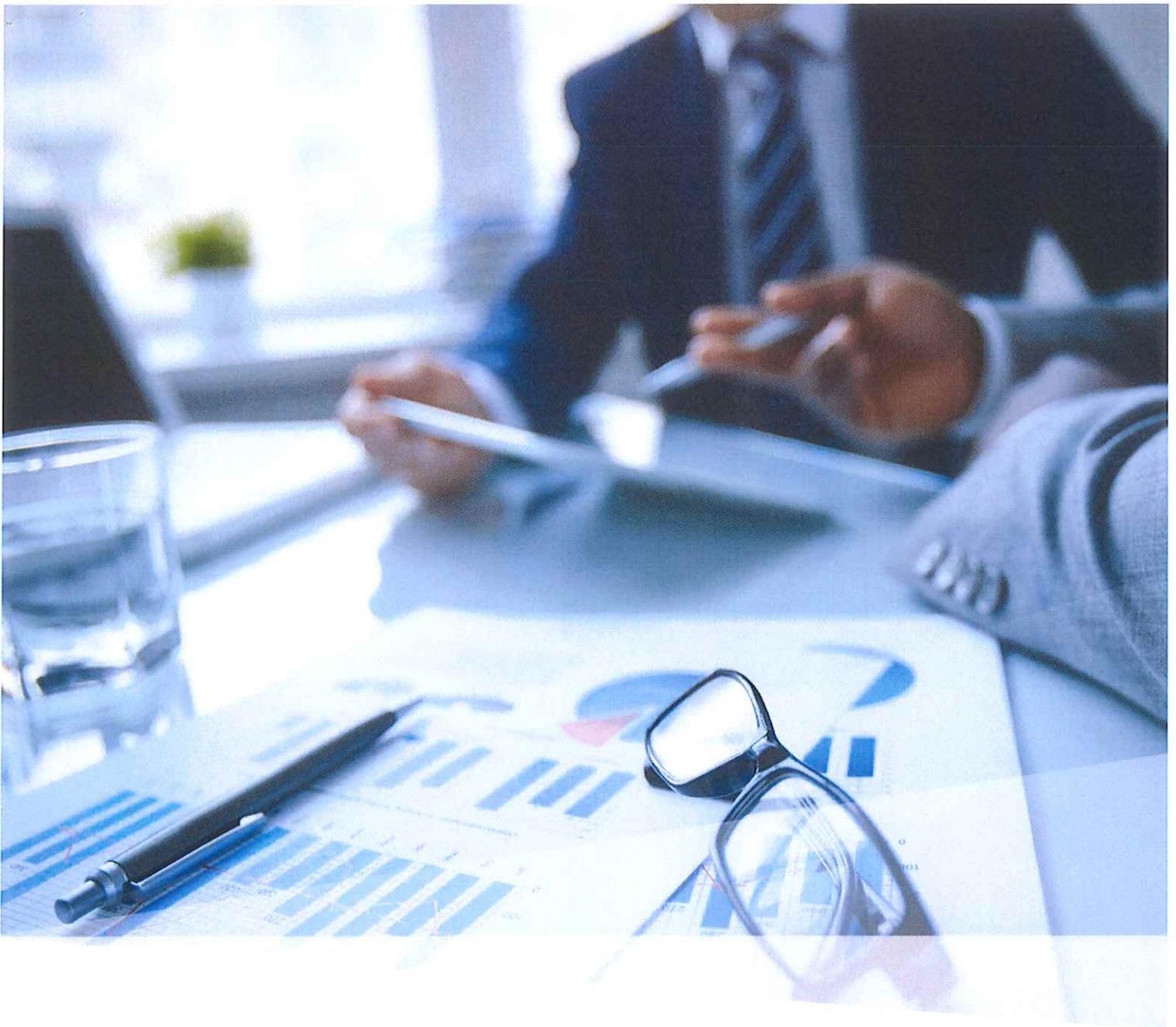
1.10.12 Adopción del Informe

Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recepción del informe definitivo del Panel de Expertos, la Junta de Comisionados resolverá el recurso de reposición interpuesto basado en las recomendaciones formuladas por el Panel de Expertos, a menos que decida por mayoría de al menos cinco (5) comisionados¹⁵ apartarse de las conclusiones del informe y resolver de forma distinta, en cuyo caso deberá hacerlo de forma razonada y motivada.

¹⁵ Este es el criterio de mayoría calificada establecido en el artículo 41 del Reglamento Interno de la Junta de Comisionados de CRIE. La mayoría simple se compone del voto de cuatro comisionados.

ANEXO VII

**“ANÁLISIS Y ELABORACIÓN DEL PROYECTO NORMATIVO, TOMANDO COMO BASE LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADA POR EL CDMER”
CONSULTOR: LUIS FERNEY MORENO**



COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA

INFORME. - Análisis y elaboración del proyecto normativo, tomando como base la “Propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición presentada por el CDMER”

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 3 |
| 2. ANTECEDENTES | 5 |
| 3. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS | 6 |
| 3.1. Panel de expertos | 6 |
| 3.2. Ampliación del recurso de reposición a las resoluciones de carácter general | 8 |
| 3.3. Procedimiento del recurso de reposición más detallado | 12 |
| 3.3.1. Rol de la secretaria ejecutiva de la CRIE | 12 |
| 3.3.2. Suspensión del acto impugnado..... | 12 |
| 3.3.3. Pruebas | 13 |
| 3.3.4. Plazo para resolver el recurso (silencio administrativo)..... | 14 |
| 3.3.5. Resolución del recurso..... | 15 |
| 4. PROPUESTA DE AJUSTE DEL RMER EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REPOSICIÓN | 16 |
| 5. CONCLUSIONES | 21 |

1.INTRODUCCIÓN

Bajo las reglas de interpretación de los tratados¹, el punto de partida para entender la naturaleza del recurso de reposición es el artículo 19 del Tratado Marco que señala: *“La CRIE es el ente regulador y normativo del Mercado Eléctrico Regional, con personería jurídica propia, capacidad de derecho público internacional, independencia económica, independencia funcional y especialidad técnica (...)”*. El texto del tratado es claro al determinar las características de la CRIE como un sujeto internacional plenamente independiente. En el artículo 21 del Tratado Marco ordena que la CRIE *“(...) contará con la estructura técnica y administrativa que requiera”*, posteriormente, en el artículo 22 se profundiza en cada uno de los objetivos generales de la CRIE, y tiene especial relevancia el literal (j) que establece: *“Resolver los conflictos entre agentes del Mercado, organismos nacionales Operadores de Sistema y Mercado, entes reguladores de las partes, Ente Operador Regional, derivados de la aplicación de este*

¹ La estabilidad del proceso de integración regional depende en gran parte del respeto de los Estados de los compromisos pactados en los tratados que firman entre sí. Empero, estos tratados regionales no son ajenos a las controversias relacionadas con su interpretación, esta dificultad puede dar origen a diferentes conflictos que atenten contra los fines más importantes de la integración regional Centroamericana, entre ellos, la buena fe, la previsibilidad y seguridad jurídica. Es por este motivo que resulta indispensable tener en cuenta la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, Convención de Viena), la cual establece qué se debe hacer en caso de duda respecto al alcance de una obligación internacional.

La labor de interpretación de un tratado puede ser hecha por un órgano jurisdiccional internacional, cuando las partes en un litigio le reconocen competencia para resolver una controversia existente entre ellas, así por ejemplo, el artículo 34 (controversias entre agentes del mercado) y artículo 35 (controversias entre gobiernos) del Tratado Marco establece la conciliación y el arbitraje internacional. También, los Estados parte del proceso de integración Centroamericano pueden interpretar unilateralmente una obligación regional (no siendo oponible a los demás Estados partes del Tratado). Finalmente, los órganos que componen una Organización Internacional, en nuestro caso la propia CRIE, puede interpretar su propio tratado constitutivo y los protocolos por medio de sus reglamentos o resoluciones.

Pese a que la interpretación de los tratados sigue siendo objeto de discusión, actualmente prevalece un consenso sobre la aplicación de ciertas reglas de interpretación de los tratados en el Derecho Internacional general. Estas reglas han sido consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, es decir:

“un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (...)”.

De ahí que el proceso de interpretación siempre se tiene como punto de partida el texto mismo del tratado, si este es claro y brinda certeza no hay que indagar más, esto se denomina la regla del SENTIDO ORDINARIO Y NATURAL DE LOS TÉRMINOS. Una segunda regla de interpretación consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena es la del CONTEXTO o SISTEMÁTICA, en virtud de la cual las disposiciones de un tratado no deben ser interpretadas de forma aislada, sino más bien en armonía con su contexto inmediato y con las otras disposiciones del Tratado. La tercera regla señalada en la Convención de Viena, que forma parte del método teleológico, busca determinar EL OBJETO Y EL FIN que pretendieron alcanzar los Estados partes cuando celebraron el tratado, esto es, la razón (*ratio legis*) que tuvieron en mente cuando redactaron el texto. Igualmente se entenderán como una prueba objetiva sobre el acuerdo existente entre las partes y respecto de su verdadero sentido y alcance: la regla de LA PRÁCTICA ULTERIOR seguida por los Estados en la aplicación del tratado.

Tratado (Marco), sus protocolos, reglamentos y resoluciones de la CRIE”, en el mencionado artículo igualmente resulta relevante el literal (p) que señala otro objetivo de la CRIE: “*conocer mediante recurso de reposición, las impugnaciones a sus resoluciones*”.

Así las cosas, se puede concluir que de las diferentes competencias de la CRIE existen dos de especial importancia: La COMPETENCIA NORMATIVA y la COMPETENCIA JURISDICCIONAL. Precisamente, por el objeto y fin del Tratado Marco, la CRIE no solo es el máximo ente regulador del Mercado Eléctrico Regional, además, es el órgano de cierre de las controversias entre los agentes del mercado. Esto explica por qué se establece únicamente el recurso de reposición y no se menciona una segunda instancia o un recurso de apelación. Adicionalmente, a partir de la interpretación sistemática (Segundo Protocolo y Reglamento del Mercado Eléctrico Regional) la CRIE como autoridad jurisdiccional del Mercado garantiza el cumplimiento del sistema jurídico y resuelve los problemas de aplicación e interpretación de las normas que regulan el mismo. Incluir una segunda instancia o recurso de Apelación de las resoluciones de la CRIE significa cambiar la “*competencia normativa y jurisdiccional exclusiva*” e incluir un nuevo órgano de cierre jurisdiccional.

De igual forma, en la actualidad, no existen mecanismos de revisión judicial frente las actuaciones de la CRIE, lo que pone de presente la necesidad de aumentar las garantías de los agentes en el trámite del recurso de reposición por ser este el único mecanismo de impugnación. Con ese fin se han planteado en los diferentes informes contratados diversos problemas jurídicos, los cuales serán objeto de análisis en el presente escrito.

2. ANTECEDENTES

Algunas de las problemáticas que se presentan en el procedimiento de recurso de reposición se ha examinado previamente el Informe 1 - Propuesta de Procedimiento de Recurso de Reposición, en la Consultoría denominada "Mecanismos para la revisión de las decisiones regulatorias y solución de controversias", elaborada para el CDMER por Treta Tech ES, Inc dentro de la Iniciativa de Energía Limpia de USAID del 2 de febrero de 2016 (en adelante, **propuesta CDMER**).

3. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

En la **propuesta CDMER** se plantearon los siguientes problemas jurídicos: panel de expertos, ampliación del recurso de reposición a las resoluciones de carácter general y procedimiento del recurso de reposición más detallado, los cuales se estudian a continuación:

3.1. *Panel de expertos*

Con el fin de permitir introducir una voz imparcial que ayude a incrementar la legitimidad, objetividad y calidad del proceso de revisión, la **propuesta CDMER** sugiere la conformación de un panel de expertos tipo *ad hoc* para que se pronuncie sobre la impugnación realizada antes de la resolución del recurso de reposición por parte de la CRIE.

Igualmente, la **propuesta CDMER**, señala que la conformación del panel se haría de un registro administrado por la CRIE, en el cual se inscriben profesionales independientes del Regulador y de las partes expertos en el tema del Mercado Eléctrico, y sujetos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Los gastos y honorarios de dicho panel serían soportados en partes iguales por la CRIE y el recurrente de tal manera que este mecanismo no sea utilizado oportunamente ni con fines dilatorios. Por último, la **propuesta CDMER** analizó el valor del informe final presentado por el panel de expertos, y la resolución del recurso de reposición, y se concluyó que el dictamen del panel de expertos no debería ser vinculante, sin perjuicio de que se le otorgara un valor al trabajo encomendado y competencia técnica de los paneles expertos, para lo cual se considera que las recomendaciones de dicho panel deberán ser respetadas, a menos que exista una mayoría calificada de los integrantes de la Junta que resuelva el recurso de manera diferente.

Ahora bien, **nuestra opinión**, respecto de la **propuesta de CDMER** de un **panel de expertos ad hoc** para que emita su opinión antes de la resolución del recurso de Reposición, es que dicha figura tiene un problema de orden jurídico y otro que no sería necesario dentro del recurso de reposición en la medida que se permitan pruebas, como lo argumentaremos más adelante.

El problema jurídico consiste en que al introducir el panel de expertos ad hoc modificaría la independencia funcional y limitaría la competencia de la CRIE contenida en los artículos 19, 21 y 23 del Tratado Marco, por cuanto, el recurso de reposición es una facultad concedida a la CRIE sin ningún sometimiento o condicionamiento alguno a pronunciamiento de órgano u instituto o grupo o paraorgano o comité.

Si se mantiene la idea de introducir el panel de expertos ad hoc tal como está propuesto se tendría que modificar el Tratado Marco a través de un Tercer Protocolo, porque, en otras palabras, se crearía una nueva instancia en donde la junta de comisionados resuelve el recurso de reposición basados en las recomendaciones formuladas por dicho panel, a menos que se aparte por la mayoría de al menos cinco (5) comisionados. Esto último significa materialmente estar ante una nueva instancia, porque el informe del panel es casi vinculante ya que, como se dijo atrás, para apartarse del mismo se requiere una mayoría calificada. Realmente, si se quiere crear formalmente una instancia frente a la CRIE sería mejor establecer un *Panel de Experto ad hoc* que conozca en recurso de alzada o de apelación las impugnaciones contras las resoluciones de la CRIE. Esto solamente sería posible a través de un Tercer Protocolo. Dentro de la experiencia internacional como la de Chile y Perú que han creado Panel de Expertos o Tribunales Especiales de expertos, lo han hecho como una instancia con carácter vinculante en materia de energía eléctrica que resuelve controversias en relación con ciertas decisiones de la autoridad reguladora nacional de energía y también resuelve conflictos entre empresas.

Ahora bien, consideramos que el panel de expertos *ad hoc* propuesto por CDMER no es necesario introducirlo en el trámite del recurso de reposición, pues en la medida en que se permita la práctica de cualquier medio probatorio, dentro de los cuales se encuentran las opiniones, conceptos y dictámenes de expertos independientes, bien a petición del recurrente o bien de oficio por la CRIE, se cumpliría materialmente con el objetivo de contar con una voz imparcial planteada en la **propuesta de CDMER**. Sobre este punto de los medios probatorios se ampliará en líneas posteriores.

3.2. Ampliación del recurso de reposición a las resoluciones de carácter general

Al estudiar este punto la **propuesta de CDMER** explica que la limitación existente en el RMER según la cual solo son impugnables las resoluciones de carácter particular presenta los siguientes problemas: i. La limitación del recurso a los actos particulares no está prevista implícita o explícitamente en el Tratado Marco y sus protocolos; ii. La limitación al recurso se plantea en legislaciones donde existe revisión judicial, a nivel regional no está previsto un mecanismo de revisión imparcial de las decisiones regulatorias.

Conforme a lo anterior, la **propuesta de CDMER** presenta que en el RMER se amplíe el recurso a los resoluciones de contenido general, lo cual permitiría una mayor garantía de los derechos de impugnación de los regulados, que no cuentan hoy a nivel regional con una instancia para plantear esta impugnación.

En consideración a los argumentos expuestos anteriormente, en **nuestra opinión**, el artículo 23 literal (p) del Tratado Marco no hace distinción alguna respecto del carácter particular o general de las resoluciones objeto de impugnación. Por tanto, siguiendo los parámetros de interpretación de las normas internacionales, puede entenderse que la palabra "*resoluciones*" comprende tanto las de carácter particular como las de carácter general. No obstante, el RMER optó por circunscribir el recurso de reposición

únicamente a las resoluciones de la CRIE que tengan carácter "particular" (Libro IV, I.9.1). Definitivamente, existen argumentos en contra y a favor de ampliar el recurso de reposición a las resoluciones de carácter general, como veremos enseguida. Antes de desarrollar cada uno de estos puntos es importante aclarar que el reglamento del mercado RMER se adopta por resolución.

Los argumentos en contra de la ampliación serían los siguientes:

- El recurso de reposición e incluso de apelación ante la misma autoridad que emite las resoluciones de carácter general no es un estándar internacional en los derechos nacionales ni en los organismos internacionales. Como regla general estos actos de carácter general se impugnan ante tribunales judiciales y excepcionalmente, como son los casos de Chile y Perú, ante otra instancia como el panel de expertos o tribunales administrativos especiales. La resolución de carácter general siempre se impugna ante una instancia diferente, bien ante tribunal judicial o ante tribunal administrativo.
- Permitir el recurso de reposición o de apelación contra resolución de carácter general ante la misma autoridad que emite el acto, desvirtúa el carácter impersonal que rige a las resoluciones de carácter general ya que sus destinatarios son una pluralidad indeterminada de personas. Al darse la posibilidad de interponer un recurso de reposición contra estas resoluciones, estaría prevaleciendo el interés particular de un agente del mercado sobre el conjunto de los demás agentes que están ubicados en la misma posición jurídica.
- Las resoluciones de carácter general surte un procedimiento de consulta pública que cumple materialmente las mismas funciones del recurso de reposición, por cuanto dentro del proceso de Consulta Pública de la CRIE (Resolución No. CRIE

08- 2016), los agentes del mercado tienen la oportunidad de presentar su oposición, coadyuvancia, observaciones o comentarios al proyecto de norma regional o las modificaciones de la Regulación Regional. Esta Consulta es garantista frente a los derechos de los agentes del mercado, porque como ya se mencionó, pueden presentar su oposición o coadyuvar a la decisión. Entonces, lo anterior nos permite concluir que la Consulta Pública mencionada cumple materialmente el mismo objetivo que el recurso, en la medida en que se informa a la CRIE del error o acierto con la expedición del acto o norma de carácter general, para que esta pueda modificar o aclarar el contenido de la misma.

Los argumentos a favor de la ampliación son los siguientes:

Además de los argumentos del CDMER que la limitación del recurso de reposición contra las resoluciones de carácter general está en el RMER y no en el Tratado Marco, y que no existe una vía judicial para impugnar las resoluciones de carácter general como ocurre en los derechos nacionales, existen otras explicaciones para justificar la ampliación del recurso

- Toda resolución puede ser objeto de recurso de reposición, con independencia de su contenido o efectos, lo que debe regularse de manera diferenciada son aquellos aspectos que lo requieran por el tipo de resolución, a los fines de su tramitación, máximo cuando no hay otro medio de impugnación.

Dado que las resoluciones generales no se notifican a cada destinatario, sino que se publican, se debe establecer en el RMER el lapso para plantear el recurso de reposición por los interesados, así como el llamado a aquellos terceros que no han recurrido, pero que como destinatarios de la resolución se podrían ver afectados por la resolución que resuelva el recurso, quienes tienen derecho a ser escuchados presentando sus alegatos y pruebas.

De igual manera se deberían regular los efectos de la interposición del recurso de reposición, en el sentido de no otorgarle un efecto suspensivo general, sino la posibilidad que por decisión expresa de la CRIE y mientras se tramita el recurso, se declare inaplicable al recurrente la resolución, de manera íntegra o parcial.

A los efectos de ponderar el equilibrio entre el interés general que representa la CRIE y los intereses individuales presentes en el conflicto, que defiende el recurrente, se debe otorgar un poder discrecional, pero no absoluto, sino limitado en función de los criterios de racionalidad, proporcionalidad y adecuación a la finalidad, para que la CRIE, una vez recibido el escrito del recurso y considerada la gravedad de los planteamientos, resuelva sobre la inaplicación temporal total o parcial, solicitando o no una garantía al recurrente, en caso que la suspensión pueda acarrear perjuicios al interés general.

- Se debería ampliar el recurso de reposición contra resoluciones de carácter general frente a eventuales afectaciones a derechos o intereses individuales, cuyos perjudicados no tienen otro medio de impugnar. Lo mismo se puede decir de la CRIE que no tendría otro medio de conocer que sus decisiones estarían afectando ciertos derechos e intereses sino a través del recurso. Aquí están incluidos los derechos personales y los derechos patrimoniales.

Ante estas dos alternativas, se puede concluir que para ampliar el recurso de reposición a las resoluciones de carácter general, primero, se requiere una modificación del reglamento del mercado – RMER, y segundo, se debe tener en cuenta los aspectos procesales que presentamos más adelante en nuestra propuesta de ajuste del RMER.

3.3. Procedimiento del recurso de reposición más detallado

A juicio de la **propuesta de CDMER**, la regulación del recurso de reposición presenta debilidades por tener un procedimiento poco detallado, sin etapa probatoria ni de alegatos. Ante estas dificultades procesales dicho informe propone cambios para ampliar, especificar y flexibilizar plazos, y también para definir la etapa probatoria y de alegatos, los cuales se especifican en los siguientes puntos.

3.3.1. Rol de la secretaria ejecutiva de la CRIE

Al respecto, existe consenso entre los diferentes informes respecto a que todas las actuaciones de trámite queden en cabeza de la Secretaría Ejecutiva, salvo la decisión del recurso de reposición que queda en cabeza de la Junta de Comisionados. Posición que compartimos.

3.3.2. Suspensión del acto impugnado

En relación con este tema, la **propuesta de CDMER** establece la suspensión de la ejecución del acto particular con la interposición del recurso de reposición como regla general, y propuso diversas reglas de suspensión de los efectos para los actos de carácter general.

En atención a las consideraciones expuestas anteriormente, estamos de acuerdo con la modificación al RMER para que se suspenda el cumplimiento de las resoluciones de carácter particular (efecto suspensivo), por garantismo, dado que por un lado, no hay recurso de alzada contra dicha decisión, y por otro, no está contemplada la revisión judicial. Si no se suspendiera el cumplimiento de la resolución, eventualmente generaría la causación de perjuicios al recurrente, en caso que aquella sea revocada. Así las cosas el garantismo y la aplicación del principio de precaución hacen necesario conceder el recurso de reposición contra las resoluciones de carácter particular en el efecto suspensivo.

En lo que respecta a la suspensión de la ejecución de las resoluciones de carácter general, estamos de acuerdo con la **propuesta de CDMER** que sea previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio al interés público o terceros y el perjuicio que se causaría al recurrente. Es más, proponemos que en el caso que la suspensión afecte a terceros, la CRIE podrá implicar la resolución impugnada solamente respecto al recurrente, en caso que esto sea viable.

3.3.3. Pruebas

La **propuesta de CDMER**, establece que como regla general se admiten todos los medios de prueba admisibles en Derecho, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes por irrelevantes o meramente dilatorios. Los medios de prueba se valoraran conforme a las reglas de la sana crítica, para lo cual la Secretaría Ejecutiva sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que requieran ser tramitadas o desahogadas, mediante resolución motivada.

Conforme a lo anterior, la **propuesta de CDMER** detalla la etapa probatoria que a su juicio debe contar con una decisión específica de la Secretaría Ejecutiva, donde declare las pruebas admitidas y fije fecha para la realización de audiencias. Finalmente la **propuesta de CDMER** establece una etapa de alegatos.

Estamos de acuerdo con la **propuesta de CDMER** en que exista libertad probatoria en el trámite del recurso de reposición, de manera que sean admisibles todos los medios de prueba, lo que representa una mayor garantía para los agentes que en este momento no tienen otro mecanismo de impugnación.

Por estas razones, se propone regular las pruebas en el Numeral 1.9 "Recurso de Reposición" del Capítulo 1. "Sanciones y Solución de Controversias" del LIBRO IV- "De las sanciones y Controversias", con el fin de introducir los siguientes aspectos:

- Libertad probatoria.

- Exigencia de conducencia, pertinencia y utilidad para decretar la prueba.
- Decreto de pruebas de oficio por la CRIE.
- Improcedencia de recurso contra el auto que decreta pruebas.
- Ampliación del plazo del recurso para la práctica de pruebas.
- Regulación de las opiniones, conceptos y dictámenes de expertos.
- Regulación de los gastos por la práctica de pruebas.
- Establecimiento de un plazo de alegatos.

3.3.4. Plazo para resolver el recurso (silencio administrativo)

La **propuesta de CDMER** mantiene el plazo de treinta (30) días para resolver el recurso de reposición, contado de diferentes maneras, con lo cual no estamos de acuerdo, porque la propuesta es confusa, y lo que propone no resulta eficiente para el proceso. Lo que si estamos de acuerdo es con la **propuesta de CDMER** de introducir dentro del recurso de reposición el silencio positivo frente a la inactividad de la CRIE en resolverlo, sobretodo porque no existe otro medio con el que cuente el recurrente para impugnar en alzada o revisión judicial la decisión. También estamos de acuerdo con la **propuesta de CDMER** de no hacer extensivo el silencio positivo al recurso de reposición contra resoluciones de carácter general.

Proponemos establecer el plazo de la extensión con un límite de sesenta (60) días adicionales a los treinta (30) días ya regulados para resolver el recurso de reposición, cuando hay lugar a práctica de pruebas y presentación de alegatos, pues en caso contrario, el recurso debe resolverse de plano (sin más trámite) dentro de los treinta (30) días ya mencionados.

En consecuencia, se propone que se introduzca el silencio positivo como lo formula la **propuesta de CDMER** para el Numeral 1.9 del Capítulo 1. Sanciones y Solución de Controversias del LIBRO IV- De las sanciones y Controversias.

3.3.5. Resolución del recurso

En lo que concierne a la resolución final del recurso, la **propuesta de CDMER** establece que contra la decisión adoptada por la Junta de Comisionados no procede ningún otro recurso en sede administrativa ante la propia CRIE. Esta norma será luego complementada con el mecanismo de revisión en apelación o alzada.

Estamos de acuerdo con la **propuesta de CDMER** que contra la resolución que resuelve el recurso de reposición no procede recurso alguno, a menos que un Tercer Protocolo regule este aspecto. Consideramos que en la resolución que resuelve el recurso de reposición, la CRIE deberá valorar las pruebas aplicando reglas de la sana crítica, y manifestando el grado de credibilidad que se le otorga a cada una de ellas para adoptar una u otra decisión. Por tal motivo en el Numeral 1.9 del Capítulo 1. Sanciones y Solución de Controversias del LIBRO IV- De las sanciones y Controversias, se debe incluir la expresión: "debe señalarse el valor que se le da a las pruebas practicadas conforme a las reglas de la sana crítica."

4. PROPUESTA DE AJUSTE DEL RMER EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Una vez expuesto los argumentos y los fundamentos jurídicos anteriores, a continuación presentamos nuestra propuesta de ajuste a los artículos del RMER que regulan el recurso de reposición del Numeral 1.9 del Capítulo 1. Sanciones y Solución de Controversias del LIBRO IV- De las sanciones y Controversias.

Es de anotar que la propuesta normativa de CDMER se tuvo en cuenta en ciertos aspectos. Nuestra propuesta de ajuste normativo complementa el contenido del numeral 1.9 aprovechando lo ya regulado.

Numeral 1.9 Recurso de Reposición del Capítulo 1. Sanciones y Solución de Controversias del LIBRO IV- De las sanciones y Controversias

Propuesta de Modificación al Numeral 1.9 Recurso de Reposición del Capítulo 1. Sanciones y Solución de Controversias del LIBRO IV- De las sanciones y Controversias

1.9.1 Los agentes del mercado, OS/OMS y el EOR, a través del recurso de reposición, podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones, acuerdos, y decisiones de la CRIE que tengan carácter particular, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto no es legítimo o contravenga normas de categoría superior. Los actos de la CRIE de carácter general no podrán ser impugnados.

1.9.1 Actos Impugnables. Los agentes del mercado, OS/OMS, el EOR o los Organismos Reguladores Nacionales podrán impugnar y solicitar la revocación de las resoluciones de la CRIE que tengan carácter particular o general, respecto de las cuales tengan un interés directo o indirecto y por considerar que el acto afecta derechos e intereses o contravenga normas de categoría superior.

1.9.2 El recurso de reposición podrá ser interpuesto por el agente, OS/OM o el EOR interesado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución u otro acto administrativo de la CRIE.

1.9.2 Plazo para la interposición del recurso. El recurso de reposición podrá ser interpuesto por el agente del mercado, OS/OM, el EOR o el Organismo Regulador Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución u otro acto administrativo de carácter particular de la CRIE.

Vencido el plazo para la interposición de los recursos, y si no se ha presentado recurso alguno contra la resolución o acto administrativo de la CRIE este quedará en firme a partir del primer día hábil siguiente.

En el caso de las resoluciones de carácter general, la impugnación podrá realizarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su publicación.

Vencido el plazo para la interposición de los recursos, y si no se ha presentado recurso alguno contra la resolución o acto administrativo de la CRIE este quedará en firme a partir del primer día hábil siguiente.

1.9.3 El recurso de reposición deberá ser presentado por escrito ante la CRIE y deberá exponer las razones por las cuales el agente OS/OM o el EOR impugna dicha decisión, explicando las razones por las que la decisión adoptada por la CRIE afecta sus intereses y es violatoria de la Regulación Regional. En la consideración del recurso de reposición la CRIE no admitirá la práctica de pruebas adicionales.

1.9.3 Formalidad del recurso de reposición. El recurso de reposición deberá ser presentado por escrito ante la CRIE y deberá exponer las razones por las cuales el agente del mercado OS/OM, el EOR y el Organismo Regulador Nacional impugna dichas resoluciones, explicando las razones por las que la decisión adoptada por la CRIE afecta sus derechos e intereses y/o es violatoria de la Regulación Regional.

Cuando se advierta alguna deficiencia formal en la interposición del recurso, el recurrente podrá subsanarla dentro del término que fije la CRIE. De lo contrario el recurso podrá desestimarse

1.9.4 Suspensión de la Ejecución. El recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular se tramitará en el efecto suspensivo. En el caso del recurso de reposición contra resoluciones de carácter general, la CRIE podrá suspender la ejecución de la resolución de oficio o a petición del recurrente, previa

ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión, y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata de la resolución recurrida.

La CRIE, en caso de encontrar que la suspensión de la resolución afecta a un tercero podrá inaplicar la resolución solamente respecto del recurrente, mientras se tramita el recurso, siempre que esto sea viable.

1.9.5 Pruebas. El recurso de reposición deberá ser resuelto de plano, a menos que, el recurrente haya aportado o solicitado la práctica de cualquier medio probatorio incluyendo opiniones, conceptos o dictámenes de uno o más expertos, o que para decidir el recurso, la CRIE considere necesario decretar pruebas de oficio. La CRIE decretará las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles, señalando día y hora para la práctica de aquellas, así como la fecha en que vence el término probatorio, mediante auto no susceptible de recurso alguno. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las solicitó. Practicadas las pruebas, la CRIE otorgará un plazo de hasta cinco (5) días para que el recurrente presente sus alegatos.

1.9.5.1 Si la prueba consiste en una opinión, concepto o dictamen de uno o más expertos decretada de oficio por la CRIE, aquellos serán designados de una lista de elegibles registrada previamente en la CRIE. Respecto a cada una de las personas inscritas en la lista, se indicará

en ésta las esferas concretas de experiencia o competencia técnica que la persona tenga en los sectores o temas del Mercado Eléctrico.

1.9.5.2 La opinion, el concepto o el dictamen del experto o de los expertos, tanto aportado o solicitado por el recurrente como el decretado de oficio, contendrá una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido y será considerado por la CRIE como una opinión o concepto que se valorará de forma conjunta con las demás pruebas del procedimiento y del recurso.

1.9.5.3 Los expertos designados de oficio actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de un Operador o agentes del Mercado. Los expertos designados estarán sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés previstos en los artículos 31 y 32 de la Resolución No. CRIE 31-2014 y las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.

1.9.4 La CRIE, en un plazo de treinta (30) días a partir del momento de su recepción y mediante resolución motivada, resolverá el recurso interpuesto o extendera este plazo. Dentro del plazo establecido y mediante resolución motivada, la CRIE decidirá acerca del recurso de reposición pudiendo confirmar la resolución recurrida o revocarla total o parcialmente. Cualquiera sea la decisión adoptada por la CRIE, ésta se entenderá definitiva y contra ella no procederá recurso alguno. Esta resolución debe ser notificada de la misma forma que la resolución contra la que se interpuso el recurso y entrará en vigor al día siguiente al de su notificación."

1.9.6 Plazo para resolver el recurso. La CRIE, en un plazo de treinta (30) días a partir del momento de la recepción del recurso y mediante resolución motivada, resolverá el recurso interpuesto o podrá extender este plazo hasta por sesenta (60) días adicionales para practicar pruebas y presentar alegatos. Vencido el plazo o su extensión, sin que se haya notificado la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular, se entenderá que este ha sido resuelto de forma favorable al recurrente. En ningún caso operará el silencio positivo frente al recurso de reposición contra resoluciones de carácter general.

1.9.7. Resolución del Recurso. Dentro del plazo establecido y mediante resolución motivada, en donde, entre otras debe señalarse el valor que se le da a las pruebas practicadas conforme a las reglas de la sana crítica, la CRIE decidirá acerca del recurso de reposición. Cualquiera sea la decisión adoptada por la CRIE, esta se entenderá definitiva y contra ella no procederá recurso alguno.

1.9.7.1 La CRIE, en la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular, podrá confirmar la resolución recurrida o revocarla total o parcialmente. Esta resolución debe ser notificada de la misma forma que la resolución contra la que se interpuso el recurso y entrará en vigor al día hábil siguiente al de su notificación.

1.9.7.2 La CRIE, en la resolución del recurso de reposición contra resoluciones de carácter general, podrá derogar total o parcialmente la resolución recurrida. La resolución que disponga la derogación deberá ser publicada para que entre en vigor.

5. CONCLUSIONES

Una vez analizada en los acápites anteriores la legalidad y la viabilidad de la **propuesta de CDMER**, y presentada nuestra posición y sugerencias de ajuste del RMER en relación con el Recurso de Reposición de resoluciones de la CRIE, hemos llegado a las siguientes conclusiones que se presentaran en el siguiente cuadro:

01. PANEL DE EXPERTOS

PROPUESTA CDMER

Propone el Panel de Expertos.

NUESTRA OPINIÓN

No estamos de acuerdo con el panel de expertos ad hoc, en la medida que se permitan la práctica de todos los medios probatorios incluyendo las opiniones, conceptos y dictámenes de expertos; y a su vez limitaría la competencia de la CRIE contenida en los artículos 19, 21 y 23 del Tratado Marco, por cuanto, el recurso de reposición es una facultad concedida a la CRIE sin ningún sometimiento o condicionamiento

02. AMPLIACIÓN A RESOLUCIONES DE CARÁCTER GENERAL

PROPUESTA CDMER

Propone ampliar el recurso de reposición a resoluciones de carácter general.

NUESTRA OPINIÓN

Estamos de acuerdo con la propuesta de CDMER porque no hay otro medio de impugnación.

03. PROCEDIMIENTO RECURSIVO MAS DETALLADO

PROPUESTA CDMER

NUESTRA OPINIÓN

3.1 Rol de la secretaría ejecutiva de la CRIE

Propone que todas las actuaciones de trámite quedan en cabeza de la Secretaría Ejecutiva, salvo la decisión del recurso de reposición que queda en cabeza de la Junta de Comisionados.

Estamos de acuerdo con la propuesta de CDMER, porque actualmente así se tramita.

3.2 Suspensión del acto impugnado

Propone la suspensión de la ejecución de la resolución de carácter particular y frente a resoluciones de carácter general proponen que la CRIE decida la suspensión previa ponderación.

Estamos de acuerdo con la propuesta de CDMER.

3.3 Prueba

Propone un periodo probatorio en donde se practiquen todos los medios de prueba libremente.

Estamos de acuerdo con la propuesta de CDMER tanto con el periodo de pruebas como con la libertad de todos los medios probatorios.

3.4 Plazo para resolver el recurso (silencio positivo)

Propone el silencio positivo al vencerse el plazo inicial o el extendido.

Estamos de acuerdo con la propuesta de CDMER, de introducir el silencio positivo.

3.5 Resolución del Recurso

Propone que contra la decisión adoptada por la Junta de Comisionados no procede ningún otro recurso en sede administrativa ante la propia CRIE. Esta norma será luego complementada con el mecanismo de revisión en apelación o alzada.

Estamos de acuerdo que no hay más recursos, pero adicionamos que en la resolución se debe valorar las pruebas y que se debe definir claramente la decisión.