

**ARBITRAJE ANTE EL
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES**

Caso CIADI No. ARB/24/24

ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.S.

(Demandante)

c.

REPÚBLICA DE HONDURAS

(Demandada)

**MEMORIAL SOBRE OBJECIONES JURISDICCIONALES
DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS**

10 de octubre de 2025



Manuel A. Díaz Galeas

**PROCURADURÍA GENERAL
REPÚBLICA DE HONDURAS**



Kenneth J. Figueroa
Andrés F. Esteban Tovar

FOLEY HOAG LLP
1717 K Street, N.W.
Washington, DC 20006
Estados Unidos de América

Abogados de la República de Honduras

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
A.	Los hechos relevantes para la jurisdicción del Tribunal confirman que la Demandante no ha cumplido con las condiciones del Tratado.....	2
1.	La Demandante eligió la jurisdicción hondureña como el foro para resolver sus disputas	3
2.	La disputa de EDEMSA, así como el reclamo en nombre de EEH fueron sometidos luego de la denuncia de Honduras al Convenio CIADI	6
B.	Resumen de las Objeciones Jurisdiccionales de Honduras.....	7
II.	EDEMSA NO HA SATISFECHO SU CARGA DE LA PRUEBA EN LA FASE JURISDICCIONAL.....	10
III.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER LA DISPUTA Y LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES SON EN CUALQUIER CASO INADMISIBLES	15
A.	El Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante eligió litigar sus reclamaciones ante los tribunales de Honduras, lo que activó la bifurcación en la vía	15
1.	El artículo 12.22.2 del TLC establece una cláusula estricta de bifurcación en la vía.....	16
2.	Las cláusulas de bifurcación en la vía como la prevista en el artículo 12.22.2 del TLC exigen aplicar un test de base fundamental	19
a.	Principales enfoques jurisprudenciales: test de base fundamental y test de triple identidad.....	20
b.	El artículo 12.22.2, interpretado bajo la CVDT, confirma que lo que corresponde aplicar es un test de base fundamental	20
c.	Hay suficiente soporte en la práctica contemporánea de que el test de base fundamental es más adecuado para esta cláusula	25
3.	Los argumentos de la Demandante no desvirtúan la activación de la bifurcación en la vía ni la aplicación del test de base fundamental	27
4.	Lo que la Demandante pide en este arbitraje es lo mismo que se pidió en los procesos ante las cortes hondureñas	31
B.	El Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no presentó una renuncia válida bajo el TLC.....	34
1.	La renuncia de EDEMSA no cumplió con los requisitos formales	37

2.	La renuncia de EEH no cumplió con los requisitos formales	40
C.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> porque la Demandante no ha cumplido con el agotamiento de recursos internos previo a recurrir al arbitraje	45
1.	La arquitectura del TLC impone requisitos distintos para actos administrativos y denegación de justicia	46
2.	La carga de la prueba de acreditar que se agotaron los recursos locales recae sobre la parte demandante	49
3.	La Demandante reconoce que impugna actos administrativos, pero no cumple con su carga de la prueba respecto de estos	51
4.	La Demandante tampoco cumple con la carga de la prueba respecto de sus alegaciones de denegación de justicia.....	53
a.	La Demandante alega denegación de justicia, pero no especifica sus reclamos y acepta no haber agotado los recursos locales	53
b.	La Demandante no ha demostrado ninguna de las tres excepciones consagradas en el artículo 12.18(2).....	54
D.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> para conocer el Reclamo en Nombre de EEH presentado por EDEMSA.....	57
1.	El Reclamo en Nombre de EEH no constituye una Demanda Subordinada en los términos de la Regla 48, pues no se encuentra en el ámbito del consentimiento de las Partes, ni bajo la jurisdicción del Centro.....	60
a.	El Reclamo en Nombre de EEH no se encuentra en el ámbito del consentimiento de las Partes	61
b.	El Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI.....	72
2.	En cualquier caso, el Reclamo en Nombre de EEH no constituye una demanda incidental o adicional en los términos de la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI	75
E.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> sobre las reclamaciones de EDEMSA, así como sobre el Reclamo en Nombre de EEH, porque la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto al momento de inicio del presente Arbitraje	79
1.	Al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA, la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto.....	79

2.	Si se llegase a considerar que la Reclamación Principal de EDEMSA se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI (<i>quod non</i>), la Reclamación en Nombre de EEH se sitúa automáticamente por fuera de la jurisdicción del CIADI	85
F.	El Tribunal no debe considerar el reclamo relativo a la supuesta violación de las obligaciones NMF y TN, debido a que fue abandonado por la Demandante. En cualquier caso, el Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> sobre los mismos.....	87
1.	Honduras hizo una reserva en el TLC respecto del trato NMF por lo que la Demandante no puede importar trato ni estándares de otros tratados	89
2.	El Artículo 12.12(4) del Tratado excluye la aplicación de la cláusula de NMF y TN respecto de compras realizadas por el Estado	92
IV.	PETITORIO Y RESERVA DE DERECHOS	96

1. De conformidad con la Resolución Procesal Núm. 3 y el Calendario Procesal enmendado el 6 de marzo de 2025, la República de Honduras (la “**República**”, “**Honduras**”, el “**Estado**” o la “**Demandada**”) respetuosamente presenta su Memorial sobre Objeciones Jurisdiccionales (el “**Memorial sobre Jurisdicción**”). Esto en el marco del presente arbitraje iniciado por la empresa Eléctricas de Medellín Ingeniería y Servicios S.A.S. (“**EDEMSA**” o “**Demandante**”) en contra de la República de Honduras (conjuntamente con los Demandantes, las “**Partes**”) en virtud del Capítulo 12 del Tratado de Libre Comercio entre las Repúblicas de Colombia, Guatemala, El Salvador y Honduras (el “**TLC**” o “**Tratado**”) y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (el “**Convenio CIADI**”). Posterior al Memorial de Demanda de la Demandante el 15 de abril de 2025, Honduras presentó su Solicitud de Bifurcación el 15 de mayo de 2025. El 11 de junio de 2025, el Tribunal emitió su Resolución Procesal Núm. 3 donde ordenó la bifurcación del proceso.

I. INTRODUCCIÓN

2. La Demandante es una supuesta inversionista extranjera, propietaria de una inversión en el sector eléctrico de Honduras, una inversión que nació primordialmente de un contrato suscrito con el Estado y cuyas reclamaciones surgen del mismo. Más grave todavía, la Demandante ya ha sometido disputas relacionadas a dicho contrato ante los órganos administrativos y judiciales de Honduras, así como un tribunal arbitral en Tegucigalpa. Muchos de estos procesos legales siguen en trámite y las respectivas vías no han sido agotadas. A sabiendas de esto, la Demandante de todas formas decidió presentar su solicitud de arbitraje luego de que Honduras ya hubiera notificado su decisión de denunciar el Convenio CIADI. Asimismo, presentó una renuncia defectuosa junto con su Solicitud de Arbitraje y posteriormente en su Memorial de Demanda para tratar de incluir a Empresa Energía Honduras, S.A. de C.V. como una demandante, pretendiendo expandir unilateralmente el consentimiento de Honduras, el cual todavía no se ha perfeccionado.

3. En el presente Memorial sobre Jurisdicción, la República elabora todos los motivos de jurisdicción y/o de admisibilidad por los cuales el Tribunal debería desestimar la totalidad de los reclamos de los Demandantes. De entrada, la República hace un recuento de los hechos relevantes para esta etapa jurisdiccional, así como de las fallas críticas en la narrativa de la

Demandante (**Subsección A**). Posteriormente, Honduras realizará un resumen de sus objeciones jurisdiccionales (**Subsección B**).

A. Los hechos relevantes para la jurisdicción del Tribunal confirman que la Demandante no ha cumplido con las condiciones del Tratado

4. En este arbitraje, EDEMSA pretende reclamar daños por supuestas afectaciones a los derechos contractuales de la Empresa Energía Honduras S.A. de C.V. (“**EEH**”), una sociedad hondureña, de la cual EDEMSA es el accionista mayoritario con un 88.945%.¹ EEH fue constituida el 16 de febrero de 2016 para ejecutar las actividades del Contrato de Alianza Público-Privada para la Recuperación de Pérdidas en los Servicios Prestados por la ENEE, para la Ejecución del Componente de Distribución y Flujo Financiero (“**Contrato de Concesión**” o “**Contrato**”), suscrito entre EEH, por un lado, y la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (“**ENEE**”), la Comisión para la Promoción de la Alianza Público Privada (“**COALIANZA**”) y el Banco Financiera Comercial Hondureña S.A. (“**Banco FICOHSA**”), por otro lado.²

5. Desafortunadamente, EDEMSA ha optado por internacionalizar una disputa netamente contractual, que carece de base jurídica en el derecho internacional aplicable, forzando indebidamente su encuadre dentro del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.³

6. Como se desprende de su Memorial, EDEMSA busca una compensación por sumas presuntamente adeudadas por la ENEE a EEH bajo el Contrato.⁴ En realidad, todas las conductas que EDEMSA denuncia se originan, directa o indirectamente, en el marco del Contrato de Concesión. Aunque EDEMSA intenta presentarlas como violaciones del TLC, lo que en verdad plantea es una reclamación contractual de derecho interno revestida de terminología de arbitraje

¹ Memorial de Demanda (“**Memorial de Demanda**”) (15 de abril de 2025), ¶ 31.

² *Ibid.*

³ Para mayor certeza, la Demandada rechaza las alegaciones fácticas y de derecho de la Demandante en su Memorial de Demanda del 15 de abril de 2025 y niega que haya violado cualquier obligación prevista en el TLC entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.

⁴ Memorial de Demanda, ¶ 670(i).

de inversión que, por cierto, se encuentra actualmente litigando ante los jueces de la República y ante tribunales arbitrales domésticos.

7. En su Memorial, EDEMSA identifica supuestas medidas que, supuestamente, en conjunto, o de forma individual, vulneraron las obligaciones de Honduras de no expropiar ilícitamente (artículo 12.8 del TLC) y garantizar un trato justo y equitativo, incluyendo el deber de no denegar justicia (artículo 12.4 del TLC).⁵

8. Sin embargo, el TLC de la presente controversia es particular y contiene diferentes salvaguardias jurisdiccionales que requieren al Tribunal prestar especial atención al inicio de procedimientos judiciales y administrativos por parte de la Demandante, antes de proceder a un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Asimismo, el Tratado contiene diferentes prerequisites jurisdiccionales que requieren que el Tribunal observe primero su cumplimiento antes de proceder a cualquier juzgamiento del fondo de la disputa.

1. La Demandante eligió la jurisdicción hondureña como el foro para resolver sus disputas

9. El 18 de febrero de 2016, ENEE, COALIANZA, Banco FICOHSA y EEH suscribieron el Contrato de Concesión. El Contrato contemplaba cuatro tipos de contraprestaciones: (i) Honorario Fijo, (ii) Honorario de Éxito por Reducción de Pérdidas de Distribución, (iii) Honorario de Éxito por Recuperación de Mora y (iv) el Reembolso de inversiones.⁶

10. A los fines de obtener varios montos correspondientes a dichos conceptos, la Demandante ha iniciado múltiples procedimientos de todo tipo en Honduras, que están relacionados con los mismos asuntos que son objeto de este arbitraje y que no han terminado. Además, ha entregado información parcial sobre algunos de estos casos y ha omitido referirse a otros. En su Solicitud de Arbitraje, la Demandante admitió la existencia de los siguientes procesos, entre otros:

⁵ Memorial de Demanda, ¶ 413.

⁶ Memorial de Demanda, ¶ 82.

- *Primero*, “varios recursos administrativos frente al Oficio No. SAPP-599-2021,”⁷ mediante el cual se ordena la intervención del Contrato de Concesión, lo cual está regulado por la Cláusula 42 del mismo. Además, la Demandante afirmó que “[n]inguno de estos recursos fue resuelto por la SAPP,” por lo que presentó también un recurso de amparo (“**Recursos contra el Oficio SAPP-599-2021**”).⁸ La Superintendencia de Alianza Público-Privada (“**SAPP**”) es el ente encargado de la regulación, control y seguimiento de la realización de obras y prestación de servicios mediante alianzas público-privadas en Honduras.
- *Segundo*, un recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Letras Civiles del Departamento de Francisco Morazán que dictó la nulidad de un proceso judicial de ejecución del título ejecutivo mediante el que la Demandante buscaba cobrar sumas que supuestamente se le adeudaban por concepto de Honorario Fijo.⁹ Esta decisión surgió luego de que la Demandante litigara durante varios meses un procedimiento de ejecución para cobrar los mismos montos (“**Proceso de Cobro Ejecutivo**”).¹⁰

11. En su Memorial, en una nota al pie y términos vagos, la Demandante reconoció la existencia de un nuevo procedimiento, sobre el cual no entregó mayores detalles:

- Demanda de arbitraje comercial en contra de ENEE ante la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, sobre la cual la Demandante dijo que esta “se encuentra en trámite y suspendida” (“**Arbitraje Comercial contra la ENEE**”), y mediante la cual busca que se le otorgue, entre otras cosas, montos correspondientes al Honorario de Éxito por Recuperación de Mora y reembolso

⁷ Solicitud de Arbitraje (“**Solicitud de Arbitraje**”) (14 de junio de 2024), ¶ 48. La Demandante citó los siguientes procedimientos en la nota al pie 61: Recurso administrativo de reposición de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (**C-0055**); Recurso administrativo de impugnación de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (**C-0053**); Recurso administrativo de apelación de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (**C-0054**).

⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 48, nota 61.

⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 44, 55.

¹⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 365-403.

de inversiones.¹¹ Además, consciente de que esto pone en riesgo su falso reclamo de inversión por evidentes razones jurisdiccionales, la Demandante dio explicaciones adicionales sobre este procedimiento,¹² que se abordan más adelante.

12. En su narración de los hechos en el Memorial, la Demandante también se refirió a otros casos, tales como:

- El proceso 0801-00151-2024, tramitado ante el Juzgado de Letras de lo Contencioso-Administrativo del Departamento de Francisco Morazán, en el que la Demandante solicitó la ilegalidad y nulidad del Acuerdo No. 01-RCAPP-2021 mediante el cual se impuso una multa a EEH (**“Recursos contra el Acuerdo No. 01-RCAPP-2021”**).¹³
- El proceso 0801-00635-2021 J21, tramitado ante el Juzgado de Letras Civiles del Departamento de Francisco Morazán, en el que la Demandante solicitó una medida cautelar para suspender los efectos del acuerdo adoptado en la sesión No. 122 del Comité Técnico del Fideicomiso (**“CTF”**), en el que, nuevamente, se impusieron multas contra EEH (**“Solicitud de Medida Cautelar contra el Acta No. 122”**).

13. Asimismo, en el Memorial, queda en evidencia que, incluso después de presentar su Solicitud de Arbitraje el 14 de junio de 2024, la Demandante siguió haciendo uso de otros recursos internos del derecho hondureño. Particularmente, el 9 de septiembre de 2024, luego de haber presentado recursos de impugnación, reposición y apelación, la Demandante solicitó la nulidad del Acuerdo 01-RCAPP-2023 y del Acuerdo 02-RCAPP-2023, mediante los cuales se

¹¹ *Ibid.*, nota 926 (énfasis añadido). Véase también, Demanda Arbitral de EEH ante la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, Exp. 9-A-2020 (7 de marzo de 2022) (**C-0347**).

¹² *Ibid.*

¹³ Juzgado de Letras de lo Contencioso-Administrativo del Departamento de Francisco Morazán, Proceso 0801-00151-2024, Demanda (Constancia) (9 de mayo de 2025) (**R-0003**).

impusieron multas en su contra (“**Recursos contra los Acuerdos 01-RCAPP-2023 y 02-RCAPP-2023**”).¹⁴

14. Además, la Demandante omite hacer referencia a otros recursos internos que ha usado en Honduras para promover sus derechos en relación con el Contrato. Simplemente a manera de ejemplo, este es el caso del proceso 0801-2021-06717-CPMC, tramitado ante el Juzgado de Letras Civiles del Departamento de Francisco Morazán, en el que la Demandante solicitó una medida cautelar para que (i) el CFT instruyera a la ENEE y al Banco FICOHSA a pagar montos correspondientes al Honorario Fijo a los acreedores de EEH, y (ii) el CFT instruyera a la ENEE y a Banco FICOHSA a abstenerse de ejecutar decisiones que afectaran las obligaciones de EEH con terceros (“**Solicitud de Medida Cautelar para Obligaciones con Terceros**”).¹⁵

15. En síntesis, existen procedimientos locales de todo tipo en Honduras —judiciales, administrativos y arbitrales— relacionados con los mismos asuntos que son objeto de este arbitraje, y que precluyen la reclamación de la Demandante en vista de las cláusulas del Tratado.

2. La disputa de EDEMSA, así como el reclamo en nombre de EEH fueron sometidos luego de la denuncia de Honduras al Convenio CIADI

16. El 1.º de marzo de 2023, EDEMSA comunicó a Honduras la existencia de una disputa.¹⁶ Posteriormente, el 8 de febrero de 2024, EDEMSA comunicó a Honduras su intención de someter la disputa a arbitraje bajo el TLC.¹⁷

17. El 24 de febrero de 2024, la República de Honduras tomó la decisión de denunciar el Convenio CIADI y notificó formalmente su decisión al CIADI de conformidad con el artículo 71 del Convenio.¹⁸ Conforme el artículo 72 del Convenio CIADI, esta notificación no afecta “los

¹⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 349-350.

¹⁵ Juzgado de Letras de lo Contencioso-Administrativo del Departamento de Francisco Morazán, Proceso 0801-00151-2024, Demanda (Constancia) (9 de mayo de 2025) (**R-0003**).

¹⁶ Carta de EDEMSA y EEH a Honduras (1 de marzo de 2023) (**C-0069**). Véase también, Solicitud de Arbitraje, ¶ 82.

¹⁷ Carta de Intención de EDEMSA y EEH a la República de Honduras (8 de febrero de 2024) (**C-0090**). Véase también, Solicitud de Arbitraje, ¶ 82.

¹⁸ Noticias y eventos del CIADI, Honduras denuncia el Convenio del CIADI (29 de febrero de 2024) (**C-0091**).

derechos y obligaciones [...] nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro [...] con anterioridad al recibo de dicha notificación.”¹⁹

18. Posteriormente, el 14 de junio de 2024, EDEMSA presentó su Solicitud de Arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), efectivamente sometiendo la disputa a arbitraje conforme al Tratado.²⁰ Por lo que, el consentimiento entre Honduras y EDEMSA, supuestamente se perfeccionó el 14 de junio de 2024, posterior a la notificación de Honduras con miras a denunciar el Convenio CIADI. Asimismo, este reclamo fue presentado a título propio y sin incluir expresamente un reclamo en representación de EEH.²¹

B. Resumen de las Objeciones Jurisdiccionales de Honduras

19. En el presente Memorial sobre Jurisdicción, la República presenta varias objeciones serias, separadas de los méritos de la disputa y las cuales pueden resultar en la desestimación de todos los reclamos de la Demandante, o por lo menos reducir los reclamos sustancialmente, dado que se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal o son propiamente inadmisibles.

20. Las objeciones jurisdiccionales y/o de admisibilidad de la República de Honduras fueron establecidas en su Solicitud de Bifurcación. En el presente escrito, dichas objeciones han sido profundizadas y organizadas en seis secciones.

21. En la **Sección II**, la República llama la atención sobre la innegable situación a la que se enfrenta el Tribunal porque EDEMSA no ha cumplido con su carga de la prueba en la fase jurisdiccional. La Demandante debe demostrar de manera convincente y razonable con base en

¹⁹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“**Convenio CIADI**”) (14 de octubre de 1966) (**RL-0001**), art. 72

²⁰ Solicitud de Arbitraje, pág. 1. Véase también, Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (“**TLC Colombia-Triángulo Norte**”) (26 de marzo de 2010) (**C-0006**), art. 12.30(1) (“Una reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta Sección cuando la solicitud de arbitraje (“solicitud de arbitraje”) del demandante: (a) ha sido recibida por el Secretario General de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI”).

²¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 3 (“EDEMSA presenta esta Solicitud por cuenta propia en base al Artículo 12.18(4) del TLC.”)

evidencia y no con meras alegaciones que el presente Tribunal cuenta con jurisdicción para conocer sus reclamos. Sin embargo, no lo hizo como se demuestra a continuación.

22. La **Sección III** presenta las seis objeciones a la jurisdicción del Tribunal.

23. *Primero*, la **Sección III.A** explica que la Demandante ha iniciado varios procesos legales ante tribunales hondureños y un arbitraje doméstico en base a los mismos hechos y las medidas que ahora pretende reclamar en este arbitraje, lo que necesariamente activa la cláusula 12.22(2) sobre “*fork in the road*” o “bifurcación en la vía”, la cual busca evitar una duplicidad de procedimientos y que el Estado tenga que litigar procedimientos domésticos e internacionales. Conforme la referida cláusula del Tratado, la elección de procedimientos locales sobre el arbitraje internacional será definitiva; por lo que la decisión tomada por EDEMSA, a través de EEH, fue definitiva y acarrea consecuencias con respecto a la jurisdicción del presente Tribunal.

24. *Segundo*, la **Sección III.B** explica que el Tribunal carece de jurisdicción debido a que la renuncia presentada por EDEMSA y su empresa, EEH, son deficientes y no cumplen con los preceptos del artículo 12.18(7) del Tratado. Con respecto a EDEMSA, su renuncia no cumple con los requisitos formales de una renuncia debido a que no fue presentada como un documento independiente y debidamente firmado por la demandante, acompañando la solicitud de arbitraje, sino que la Demandante lo incluyó como un párrafo en su solicitud de arbitraje, la cual fue firmada por sus consejeros legales. Adicionalmente, el texto de la renuncia no hace mención de que la Demandante renuncia a presentar reclamos ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme la ley de cualquier Estado Parte del Tratado conforme indica el TLC; sino que se limita a renunciar a presentar reclamos en la jurisdicción de Honduras y de Colombia.

25. La renuncia presentada por EEH, cuya accionista mayoritaria es EDEMSA, también es defectuosa porque fue presentada junto con el Memorial de Demanda de la Demandante, cuando el TLC claramente establece que la renuncia debe ir acompañada de la solicitud de arbitraje, por lo que la Demandante está unilateralmente tratando de expandir el consentimiento de Honduras, que según ella ya se formó previo la solicitud de arbitraje. En adición a esto, el lenguaje expresado por la Demandante en el Memorial de Demanda para realizar la renuncia de EEH no permite inferir de modo alguno cuál es el alcance de esta. La Demandante se

limita a indicar que está presentando la renuncia de EEH a través de dicho Memorial, pero no manifiesta de modo alguno a que es, efectivamente, a lo que está renunciando.

26. *Tercero*, la **Sección III.C** aborda que el Tribunal carece de jurisdicción debido a que la Demandante no ha agotado los recursos locales necesarios conforme indica el Tratado. Efectivamente, el artículo 12.18(1) establece que, con respecto a actos administrativos, la Demandante debe haber agotado la vía administrativa por lo menos durante 6 meses. Respecto a esto, la Demandante no ha demostrado que ha agotado la vía administrativa con respecto de varios de los actos por los cuales reclama en este arbitraje. Asimismo, EDEMSA reclama que Honduras ha violado la obligación del Tratado de no denegar justicia establecida en el artículo 12.4(2) del TLC, para lo cual es necesario agotar la vía judicial conforme el artículo 12.18(2), pero la misma Demandante reconoce que no la ha agotado.

27. *Cuarto*, la **Sección III.D** explica que el Tribunal carece de jurisdicción para conocer del reclamo adicional introducido por EDEMSA en nombre de EEH como una supuesta demanda subordinada en virtud de la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje CIADI. Sin embargo, la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI no amplía la jurisdicción del Tribunal, solo la presupone, y exige que toda demanda subordinada esté dentro del consentimiento de las partes y de la jurisdicción del CIADI. EDEMSA consintió “por cuenta propia” bajo el Artículo 12.18.4(a) del TLC en su Solicitud de Arbitraje, el cual es el único instrumento donde el TLC permite manifestar consentimiento (no así la Notificación de Intención, ni mucho menos el Memorial de Demanda), por lo que la reclamación bajo el 12.18.4(b) “en representación de EEH” es un reclamo nuevo, más no incidental ni adicional al principal, presentado de manera tardía y con una base legal distinta. Además, cuando EDEMSA presentó por primera vez el reclamo por EEH en su Memorial de Demanda, la denuncia de Honduras al CIADI ya había surtido efectos, por lo que no cumple los requisitos de consentimiento ni de jurisdicción; en consecuencia, el Tribunal debe declinar jurisdicción sobre este reclamo.

28. *Quinto*, la **Sección III.E** explica que los reclamos de EDEMSA y EEH se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal porque la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto. Esto se debe a que EDEMSA presentó su Solicitud de Arbitraje luego de que Honduras notificó su decisión de denunciar el Convenio CIADI. El acto mediante el

cual se perfecciona el consentimiento es la solicitud de arbitraje. En tal sentido, el artículo 72 del Convenio CIADI establece que los derechos y obligaciones bajo el convenio no serán afectados si el consentimiento se ha perfeccionado con anterioridad al recibo de la notificación de denuncia, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Esto aplica *mutatis mutandis* a la supuesta demanda subordinada de EEH presentada por EDEMSA en su Memorial de Demanda.

29. Sexto, en la **Sección III.F** la República argumenta que el Tribunal no debe considerar ni decidir los reclamos de la Demandante sobre violación al principio de Nación Más Favorecida (“NMF”) y el principio de Trato Nacional (“TN”). A pesar de haber expresado que Honduras incumplió dichas obligaciones y reservándose el derecho de ampliar sus argumentos en su Memorial de Demanda, dicho memorial no contenía argumento alguno respecto a la supuesta violación de Honduras al trato NMF y TN.

30. En tal sentido, el Tribunal debe declarar que la Demandante ha desistido o ha abandonado dichos reclamos. En todo caso, dichos reclamos hubieran sido inadmisibles porque la aplicación de las cláusulas NMF y TN es excluida respecto de asuntos de contrataciones públicas conforme a lo establecido en el artículo 12.12(4) del Tratado. Asimismo, un reclamo NMF para solamente importar cláusulas sobre trato y cláusulas paraguas de otros tratados suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del TLC es igualmente improcedente debido a que Honduras se reservó el derecho de otorgar un trato mejor a esos países de conformidad con el artículo 12.12(3) del Tratado.

31. En ocasión de las objeciones señaladas, la República presenta su Petitorio en la **Sección IV**. En adición a la desestimación total de los reclamos de la Demandante, Honduras respetuosamente solicita que le sean compensadas todas las costas en las que ha incurrido en el presente arbitraje, con los intereses correspondientes.

II. EDEMSA NO HA SATISFECHO SU CARGA DE LA PRUEBA EN LA FASE JURISDICCIONAL

32. Es indiscutible que, dado que los tribunales de arbitraje entre inversionistas y Estados son *órganos ad hoc* designados por las partes en una controversia determinada y limitados en sus facultades, el demandante tiene la carga de probar que el Tribunal tiene jurisdicción para

conocer de sus demandas.²² La carga del demandante de demostrar los hechos que sustentan la jurisdicción es particularmente aplicable cuando existe una controversia con respecto a la jurisdicción de ese tribunal.

33. En este caso, EDEMSA tuvo la oportunidad y, lo que es más importante, la carga, en su Solicitud de Arbitraje y Memorial de Demanda, de demostrar la base de la jurisdicción del Tribunal. No lo ha hecho. Conscientes de que los hechos y las condiciones necesarias no existen y/o no se han cumplido debidamente, la Demandante simplemente afirma nociones generales tendientes a demostrar la jurisdicción o presenta documentos defectuosos e insuficientes.

34. El tribunal en *PSEG Global* reconoció que la aceptación ciega de los hechos alegados por un demandante sería inapropiada en la etapa jurisdiccional con respecto a los hechos relevantes para la jurisdicción:

*Si [...] las partes tienen opiniones tan diferentes sobre los hechos y el significado de la controversia, no sería apropiado que el Tribunal se basara únicamente en la suposición de que los hechos presentados por los demandantes son correctos. El Tribunal debe examinar necesariamente los hechos desde una perspectiva más amplia, incluyendo las opiniones expresadas por el demandado, a fin de llegar a una determinación jurisdiccional, manteniendo, por supuesto, separada la necesidad de probar los hechos como una cuestión relativa al fondo.*²³

²² *Capital Financial Holdings Luxembourg SA c. República de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/15/18, Laudo (22 de junio de 2017) (**RL-0078**), ¶¶ 135-138 (señalando que la parte que presenta una reclamación tiene la carga de la prueba, y el demandante debe establecer los hechos en los que se basa para establecer la jurisdicción). Véase también, *Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción (30 de junio de 2011) (**RL-0069**), ¶ 98 (señalando que el demandante tiene la carga de la prueba para establecer los hechos que respaldan su reclamo de legitimación).

²³ *PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Decisión sobre Jurisdicción (4 de junio de 2004) (**RL-0055**), ¶¶ 64-65 (traducción de la República, original en inglés: “If [...] the parties have views which are so different about the facts and the meaning of the dispute, it would not be appropriate for the Tribunal to rely only on the assumption that the facts as presented by the Claimants are correct. The Tribunal necessarily has to examine the facts in a broader perspective, including the views expressed by the Respondent, so as to reach a jurisdictional determination, keeping of course separate the need to prove the facts as a matter pertaining to the merits.”).

35. Más bien, el demandante tiene la carga en la fase jurisdiccional de demostrar realmente los hechos necesarios para respaldar el ejercicio de la jurisdicción por parte del Tribunal. Como el caso *Phoenix Action* declaró:

*En opinión del Tribunal, no puede dar por sentados todos los hechos alegados por el Demandante, como debería hacer según este, sino que debe examinar el papel que desempeñan dichos hechos, ya sea a nivel jurisdiccional o a nivel del fondo del asunto, tal y como afirma el Demandado.*²⁴

36. De manera similar, el tribunal en el caso *Pan American Energy vs. Argentina* determinó que: “[S]i todo fuera a depender de caracterizaciones efectuadas tan sólo por el demandante, la pregunta acerca de la jurisdicción y la competencia se reduciría a la nada y los tribunales estarían desprovistos de la compétence de la compétence de que gozan en virtud del Artículo 41 (1) del Convenio del CIADI.”²⁵

37. Con respecto a los hechos relacionados con la jurisdicción, el tribunal de *Phoenix Action* determinó que estaba obligado a adoptar una posición en cuanto a la existencia y el significado de esos hechos alegados al evaluar la jurisdicción:

*Si [...] los hechos alegados son hechos en los que se basa la competencia del tribunal, parece evidente que este debe decidir sobre dichos hechos, si son objeto de controversia entre las partes, y no puede aceptar los hechos tal y como los alega el demandante. El tribunal debe tener en cuenta los hechos y su interpretación tal y como los alega el demandante, así como los hechos y su interpretación tal y como los alega el demandado, y tomar una decisión sobre su existencia y su interpretación adecuada.*²⁶

²⁴ *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo (15 de abril de 2009) (RL-0008), ¶ 60 (traducción de la República, original en inglés: “In the Tribunal’s view, it cannot take all the facts as alleged by the Claimant as granted facts, as it should do according to the Claimant, but must look into the role these facts play either at the jurisdictional level or at the merits level, as asserted by the Respondent.”). Véase también, *United Parcel Service of America Inc. (UPS) c. Gobierno de Canadá*, NAFTA Arbitration, Laudo sobre Jurisdicción (22 de noviembre de 2002) (RL-0051), ¶ 34 (“La mera afirmación de la parte demandante de que una controversia es competencia del Tribunal no es concluyente. Es el Tribunal el que debe decidir.”) (traducción de la República, original en inglés: “[C]laimant party’s mere assertion that a dispute is within the Tribunal’s jurisdiction is not conclusive. It is the Tribunal that must decide.”).

²⁵ *Pan American Energy LLC et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/8, Decisión sobre las Excepciones Preliminares (27 de julio de 2006) (RL-0057), ¶ 50.

²⁶ *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo (15 de abril de 2009) (RL-0008), ¶ 63 (traducción de la República, original en inglés: “If [...] the alleged facts are facts on which the jurisdiction of the

38. Este “doble enfoque” para la demostración de hechos relevantes ha sido adoptado por otros tribunales de arbitraje de inversión.²⁷ En el caso *SGS Société Générale de Surveillance S.A. vs. Paraguay*, el tribunal señaló:

El criterio del Tribunal en el presente caso también está en consonancia, a ese respecto, con el aplicado en Phoenix Action c. República Checa, en que el tribunal se mostró de acuerdo con la demandada en que, además de alegar hechos suficientes para respaldar una o más reclamaciones sobre el fondo del asunto, “la demandante debe probar los hechos necesarios para determinar la jurisdicción”. Posteriormente, el tribunal del caso Phoenix respaldó este “criterio doble” con respecto a los hechos que hacen al fondo del asunto y a los relacionados con la jurisdicción. En cuanto a los primeros, sostuvo que “deben ser aceptados como tales en la etapa relativa a la jurisdicción, hasta que se corrobore o no su existencia en la etapa relativa al fondo del asunto”. En cambio, en cuanto a los últimos es preciso adoptar un criterio diferente: “Por el contrario, si la jurisdicción se basa en la existencia de ciertos hechos, estos deben probarse en la etapa relativa a la jurisdicción.”²⁸

39. En consecuencia, EDEMSA tiene la carga de presentar pruebas que se aleguen de manera convincente y razonable. El tribunal del caso *Ampal-American* concluyó que la carga de la prueba no se satisface necesariamente simplemente mediante la presentación de pruebas, sino que: “la parte sobre la que recae la carga de la prueba no solo debe aportar pruebas que respalden

tribunal rests, it seems evident that the tribunal has to decide on those facts, if contested between the parties, and cannot accept the facts as alleged by the claimant. The tribunal must take into account the facts and their interpretation as alleged by the claimant, as well as the facts and their interpretation as alleged by the respondent and take a decision on their existence and proper interpretation.”).

²⁷ *Tennant Energy, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2018-54, Laudo Final (25 de octubre de 2022) (**RL-0090**), ¶ 354; *Alverley Investments Limited & Germen Properties Ltd. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/18/30, Laudo (16 de marzo de 2022) (**RL-0085**), ¶ 363; *Consutel Group S.p.A. in liquidazione c. República Argelina Democrática y Popular*, Caso CPA No. 2017-33, Laudo Final (3 de febrero de 2020) (**RL-0082**), ¶ 314; *Tidewater Investment SRL & Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo (13 de marzo de 2015) (**RL-0073**), ¶ 84. *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad (14 de junio de 2013) (**RL-0071**), ¶ 150.

²⁸ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción (12 de febrero de 2010) (**RL-0065**), ¶ 57.

sus alegaciones, sino que también debe convencer al tribunal de su veracidad, para que no sean desestimadas por falta o insuficiencia de pruebas.”²⁹

40. Esta sección es particularmente relevante para las objeciones jurisdiccionales de Honduras respecto a que la Demandante no ha cumplido con todas las precondiciones establecidas en el Tratado por lo que no ha obtenido el consentimiento de Honduras sobre la presente reclamación y adicionalmente decidió litigar su reclamo ante los tribunales hondureños, por lo que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* o bien el reclamo carece de admisibilidad.³⁰

41. Es relevante destacar que, especialmente en la fase jurisdiccional, es la Demandante quien decide como estructurar su reclamo.³¹ Sin embargo, la manera en que la Demandante ha formulado su reclamación ha sido bastante amplia, lo cual dificulta la determinación específica de las supuestas medidas violatorias del Tratado y los requisitos jurisdiccionales aplicable a cada reclamo.³² En efecto, bajo el presente Tratado, dependiendo de la naturaleza de las medidas reclamadas, los requisitos jurisdiccionales son diferentes.

²⁹ *Ampal-American Israel Corp, et al. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Jurisdicción (1 de febrero de 2016) (**RL-0076**), ¶ 219 (traducción de la República, original en inglés: “*a party having the burden of proof must not only bring evidence in support of his allegations, but must also convince the tribunal of their truth, lest they be disregarded for want, or insufficiency of proof.*”) (énfasis añadido)

³⁰ Véase **Section III.A., III.E** *infra*.

³¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión sobre Jurisdicción (6 de agosto de 2003) (**RL-0052**), ¶ 145 (“Concluimos que, en esta fase jurisdiccional, corresponde al demandante caracterizar las reclamaciones como considere oportuno.”) (traducción de la República, original en inglés: “*We conclude that, at this jurisdiction phase, it is for the Claimant to characterize the claims as it sees fit.*”)

³² *Generation Ukraine INC. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo (16 de septiembre de 2003) (**RL-0053**), ¶ 8.9 (“La determinación de la naturaleza de la controversia se ve dificultada por el hecho de que el demandante ha presentado una serie de reclamaciones extraordinariamente amplias y heterogéneas basadas en el derecho civil ucraniano, el derecho constitucional y administrativo ucraniano y el propio TBI. La interrelación entre las reclamaciones basadas en el derecho interno y las reclamaciones basadas en el TBI no queda nada clara en los alegatos del demandante. En algunas partes de los voluminosos escritos presentados por el demandante, parece que este plantea las reclamaciones basadas en el derecho interno por derecho propio, mientras que en otras se podría deducir que las referencias a las disposiciones del derecho interno tienen por objeto contextualizar los diversos actos de las autoridades ucranianas con el fin de demostrar el incumplimiento de una norma internacional.”) (traducción de la República, original en inglés: “*The determination of the nature of the dispute is made difficult by the fact that the Claimant has advanced an extraordinarily broad and heterogeneous swathe of claims based on Ukrainian tort law, Ukrainian constitutional and administrative law and the BIT itself. The interrelationship between domestic law claims and BIT claims is far from clear in the Claimant's pleadings. In parts of the Claimant's voluminous written submissions, it appears that the Claimant is advancing the domestic law claims in their own right, whereas in others one might deduce that the references to domestic law provisions are designed to put the various acts of Ukrainian authorities into context for the purposes of demonstrating a breach of an international standard.*”).

42. A modo de ejemplo, en virtud del Artículo 12.18(2) del Tratado, si la Demandante pretende reclamar denegación de justicia, esta debe agotar los recursos internos jurisdiccionales.³³ Asimismo, cuando el reclamo deviene de una medida surgida de un acto administrativo, es indispensable agotar la vía gubernativa o administrativa por lo menos durante 6 meses.³⁴

43. En tal sentido, corresponde al presente Tribunal analizar los reclamos de EDEMSA en la manera en que los ha formulado y determinar si “el significado y el alcance de las disposiciones que [EDEMSA] invoca como fundamento de su competencia y en evaluar si los hechos alegados por [EDEMSA] entran dentro del ámbito de aplicación de dichas disposiciones o si, en caso de demostrarse, pueden constituir incumplimientos de las obligaciones a las que se refieren.”³⁵

44. Como continuaremos demostrando en este capítulo, EDEMSA no ha probado los hechos necesarios ni ha cumplido con todas las condiciones necesarias para establecer la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal tiene el deber de examinar y resolver todas las cuestiones de hecho pertinentes a la jurisdicción a fin de estar en condiciones de pronunciarse sobre la disputa. En un procedimiento bifurcado como el presente, el Tribunal no debería aplazar el examen de esas cuestiones hasta una etapa posterior de fondo.

III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER LA DISPUTA Y LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES SON EN CUALQUIER CASO INADMISIBLES

A. El Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante eligió litigar sus reclamaciones ante los tribunales de Honduras, lo que activó la bifurcación en la vía

45. El Tribunal carece de jurisdicción debido a que la Demandante ha iniciado procedimientos ante tribunales hondureños y otros procedimientos de solución de controversias relacionados con los mismos hechos y derechos que ahora pretende someter a arbitraje. En

³³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18(2).

³⁴ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18(1).

³⁵ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción (14 de noviembre de 2005) (RL-0056), ¶ 197 (traducción de la República, original en inglés: “Accordingly, the Tribunal’s first task is to determine the meaning and scope of the provisions which Bayindir invokes as conferring jurisdiction and to assess whether the facts alleged by Bayindir fall within those provisions or are capable, if proved, of constituting breaches of the obligations they refer to.”).

consecuencia, la Demandante gatilló la cláusula “*fork in the road*” o “bifurcación en la vía” contenida en el Tratado, excluyendo la jurisdicción del Tribunal sobre los reclamos presentados en este arbitraje.

46. En su Memorial de Demanda, EDEMSA reconoce que la elección de iniciar un procedimiento ante un tribunal competente de la Parte receptora de la inversión es definitiva, pero sostiene que “no ha iniciado o presentado reclamaciones contra Honduras respecto a violaciones al TLC en ninguna sede distinta al presente arbitraje CIADI.”³⁶ La postura de la Demandante es incorrecta. El Tribunal comprobará que la redacción propuesta por la Demandante incorpora convenientemente un requisito que no está contenido en el Tratado, a saber, que los procedimientos ante los tribunales locales deben ser “por violaciones del TLC.”³⁷

47. En beneficio del Tribunal, la República ha retenido los servicios de experto legal del Dr. José Antonio Rivas, quien fungió como Director de Inversión Extranjera en el Ministerio de Comercio de Colombia y lideró la negociación del capítulo de inversión del TLC Colombia – Triángulo Norte y preparó el Tratado Bilateral de Inversión Modelo de Colombia que sirvió como base de la negociación.³⁸

48. En los apartados siguientes, la República demostrará que el artículo 12.22.2 del TLC estableció una cláusula estricta de elección de vía (**Subsección 1**); este tipo de cláusulas de bifurcación en la vía exigen aplicar un test de base fundamental (**Subsección 2**); los argumentos de la Demandante no desvirtúan la activación de la bifurcación en la vía ni la aplicación del test de base fundamental (**Subsección 3**); y lo que la Demandante pide en este arbitraje es lo mismo que se pidió en los procesos ante las cortes hondureñas (**Subsección 4**).

1. El artículo 12.22.2 del TLC establece una cláusula estricta de bifurcación en la vía

49. El artículo 12.22.2 del TLC establece que:

³⁶ Memorial de Demanda, ¶ 639.

³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 639.

³⁸ Informe del Perito Experto Legal Dr. José Antonio Rivas (“**Informe del Dr. Rivas**”) (10 de octubre de 2025), ¶ 1; Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (**JAR-13**).

Una vez que el inversionista haya iniciado un procedimiento ante un tribunal competente de la Parte en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o haya notificado a la otra Parte su intención de iniciar cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en el Artículo 12.18 (5), **la elección de uno u otro procedimiento será definitivo**.³⁹

50. Al referirse al lenguaje idéntico a esta disposición en el acuerdo modelo de la República de Colombia, el Dr. José Antonio Rivas confirma que se trata de una típica cláusula de bifurcación en la vía, que obliga al inversionista a optar en forma **definitiva** entre acudir a los tribunales internos o recurrir al arbitraje internacional:

Artículo IX: Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversor de la Otra Parte Contratante [...]

7. Una vez que el inversionista haya sometido la controversia ya sea a un tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya admitido la inversión o a cualquiera de los mecanismos de arbitraje señalados anteriormente, la elección del procedimiento será definitiva [...].

El Artículo Modelo IX.4 proporciona opciones estándar para que el inversionista elija finalmente - como se prescribe en el Artículo Modelo IX.7 **que establece una “bifurcación en el camino”** — entre los tribunales nacionales y el arbitraje bajo una de varias reglas, incluyendo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, las reglas del Convenio del CIADI, y cuando sea apropiado las de su Mecanismo Complementario, o cualquier otro conjunto de reglas de arbitraje por acuerdo entre las Partes.⁴⁰

³⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.22.2 (énfasis añadido).

⁴⁰ J. A. Rivas, "Colombia," en *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013) (RL-0016), págs. 232-234 (traducción de la República, original en inglés: "Article IX: Settlement of Disputes between One Contracting Party and an Investor of the Other Contracting Party [...] 7. Once the investor has submitted the dispute to either a competent tribunal of the Contracting Party in whose territory the investment has been admitted or any of the arbitration mechanisms stated above, the choice of the procedure shall be final [...] Model Article IX.4 provides standard options for the investor to finally choose—as prescribed under Model Article IX.7's setting out a 'fork in the road'—between domestic courts and arbitration under one of various rules, including UNCITRAL Arbitration Rules, the rules of the ICSID Convention, and when appropriate those of its Additional Facility, or any other set of arbitration rules per agreement between the Parties.") (énfasis añadido).

51. Como lo precisó el Tribunal en *Nordzucker c. Polonia*, una cláusula de bifurcación en la vía implica que, una vez elegida la opción por un foro, la elección es irrevocable.⁴¹ Esto refleja el principio de “*electa una vía*,” conforme al cual quien opta por una vía para ventilar su controversia no puede luego intentar otra sobre la misma base.⁴² Este principio deriva de la máxima latina “*una via electa non datur recursus ad alteram*” y preserva la seguridad jurídica al impedir procedimientos paralelos y decisiones contradictorias.⁴³ En línea con esta doctrina, la activación de la bifurcación depende de un hecho objetivo y verificable: el inicio de un procedimiento interno

⁴¹ *Nordzucker AG c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (10 de diciembre de 2008) (**RL-0062**), nota 59.

⁴² R. Hartanto, P. Suwadi and Y. Taruno Muryanto “The Una Via Principle,” *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 5, No. 2 (2024) (**RL-0093**), pág. 583 (“El principio de Una Vía proviene del proverbio latino que dice ‘*Electa una vía (non datur recursus ad alteram)*’, que significa que se ha elegido una vía (no se da recurso a otra) [...]. Según el principio de Una Vía, la aplicación de sanciones por una infracción no puede acumularse con sanciones administrativas y penales. En caso de que un caso se haya resuelto por vía administrativa, se cierra la posibilidad de un acuerdo penal. La aplicación del principio de Una Vía busca que las decisiones judiciales prioricen la justicia, la seguridad jurídica y la celeridad.”) (traducción de la República, original en inglés: “*The principle of Una Via comes from the Latin proverb which reads ‘Electa una via (non datur recursus ad alteram)’ means one route having been chosen (no recourse to another is given) [...]. Based on the Una Via principle, the application of sanctions for a violation is not allowed to be applied cumulatively to administrative sanctions and criminal sanctions. In the event that a case has been resolved through the administrative realm, it closes the opportunity for criminal settlement. The application of the Una Via principle is intended so that court decisions pay attention to justice, legal certainty, and expediency.*”); C. Schreuer, “Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road,” *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 5, No. 2 (2004) (**RL-0054**), págs. 239-240 (“Una cláusula típica establece que el inversor debe elegir entre litigar sus reclamaciones en el tribunal nacional del país anfitrión o en arbitraje internacional y que una vez hecha la elección es definitiva (...) Esto se expresa en la máxima latina de *una via electa nondatus recursus ad alteram* (‘una vez elegido un camino no hay recurso al otro’).”) (traducción de la República, original en inglés: “*A typical clause provides that investor must choose between the litigation of its claims in the host states domestic court or international arbitration and that once made the choice is final (...) It is expressed by the Latin maxim of una via electa nondatus recursus ad alteram (‘once one road is chosen there is no recourse to the other’).*”)

⁴³ N. E. Rosero, “Cláusulas de Fork In The Road en Acuerdos Internacionales de Inversión: Insumos para la Construcción de un Test Unificado,” *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional / Latin American Journal of International Trade Law*, Volumen 4, Vol. 2 (2016) (**RL-0075**), pág. 61 (“La irrevocabilidad, o carácter definitivo, de la decisión tomada por el inversionista responde a la máxima latina *una via electa non datur recursus ad alteram*; es decir, una vez que se ha elegido un procedimiento se cierra la puerta en el otro. De esta manera se evita la existencia de procedimientos paralelos, pues de lo contrario los inversionistas se encontrarían en la libertad de iniciar acciones relacionadas con su inversión tanto en el aparato judicial del Estado receptor de la inversión como ante tribunales arbitrales internacionales.”); *Mercuria Energy Group Ltd. c. República de Polonia*, Caso SCC No. 096/2008, Laudo sobre Jurisdicción (17 de diciembre de 2009) (**RL-0011**), ¶ 91 (“El Tribunal entiende que los objetivos generales del principio de “bifurcación en la vía” incluyen (a) evitar procedimientos paralelos sobre la misma cuestión en diferentes tribunales, y (b) impedir que el arbitraje del TCE se utilice como un recurso adicional contra las decisiones definitivas de los tribunales y juzgados municipales.”) (traducción de la República, original en inglés: “*The Tribunal understands that the broad purposes of the “fork in the road” principle include (a) the avoidance of parallel proceedings on the same issue in different tribunals, and (b) the prevention of ECT arbitration being used as a further appeal against final decisions of municipal courts and tribunals.*”).

antes de la sumisión internacional; una vez verificado, la preclusión se activa sin necesidad de más requisitos formales.⁴⁴

52. La tradición de la República de Colombia de incluir cláusulas de bifurcación en la vía en los acuerdos de inversión suscritos en esta época se puede confirmar en el artículo IX.7 de su tratado modelo de 2008, previo a las negociaciones del TLC y vigente durante estas.⁴⁵ El lenguaje del tratado modelo es virtualmente idéntico a la disposición relevante en este arbitraje. Este lenguaje presente en ambos instrumentos deja claro, sin lugar a dudas, que “*the choice of the procedure shall be final*” y que este efecto jurídico se gatilla “*once the investor has submitted the dispute to either a competent tribunal of the Contracting Party in whose territory the investment has been admitted or any of the arbitration mechanisms stated above.*”⁴⁶

53. En conclusión, las Partes Contratantes del TLC decidieron establecer en el artículo 12.22.2 una cláusula estricta de bifurcación en la vía. Esto aplica el principio de “electa una vía,” que implica que, una vez activado un foro de solución de disputas, esta decisión es irrevocable. Así lo confirman tanto los documentos de negociación de la República de Colombia, como es el caso de su TBI Modelo de 2008, y el testimonio experto de su Jefe Negociador en la época.

2. Las cláusulas de bifurcación en la vía como la prevista en el artículo 12.22.2 del TLC exigen aplicar un test de base fundamental

54. Como se observó antes, la postura de la Demandante asume que el artículo 12.22.2 Tratado contiene dos requisitos: (i) que se hayan iniciado procedimientos ante un tribunal competente de la parte receptora de la inversión, y (ii) que estos procedimientos sean por violaciones del TLC.⁴⁷ Esto presupone, sin fundamento alguno en el Tratado, la aplicación de un test estricto de identidad entre las reclamaciones ante los tribunales locales y bajo el TLC que debe ser desestimado por este Tribunal.

⁴⁴ C. Schreuer, “Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road,” *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 5, No. 2 (2004) (RL-0054), pág. 248.

⁴⁵ Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (JAR-13), art. IX.7.

⁴⁶ Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (JAR-13), art. IX.7 (énfasis añadido).

⁴⁷ Memorial de Demanda, ¶ 639.

55. Partiendo de esta aclaración, en la presente sección, la República abordará los principales enfoques jurisprudenciales aplicados a este tipo de cláusulas: test de base fundamental y test de triple identidad (**Sección 1**); luego, explicará que el artículo 12.22.2, interpretado bajo la CVDT, confirma que lo que corresponde aplicar es un test de base fundamental (**Sección 2**), y finalmente demostrará que hay suficiente soporte en la práctica contemporánea de que el test de base fundamental es más adecuado para esta cláusula (**Sección 3**).

a. Principales enfoques jurisprudenciales: test de base fundamental y test de triple identidad

56. Al analizar objeciones jurisdiccionales basadas en una cláusula de bifurcación en la vía, los tribunales han seguido generalmente dos enfoques principales. El primero es la “prueba de la triple identidad,” que exige que los procedimientos involucren a las mismas partes, la misma causa de acción y el mismo objeto. Este enfoque es de carácter más formalista. El segundo, de naturaleza realista, es el denominado “enfoque de la base fundamental,” que examina si las reclamaciones comparten el mismo fundamento subyacente, la ley aplicable y si las reclamaciones son autónomas entre sí.

57. En el presente caso, conforme a una interpretación del artículo 12.22.2 del TLC de conformidad con las reglas del derecho internacional consuetudinario, corresponde aplicar el test de la “base fundamental.”

b. El artículo 12.22.2, interpretado bajo la CVDT, confirma que lo que corresponde aplicar es un test de base fundamental

58. A la luz del artículo 31 de la CVDT, la interpretación del artículo 12.22.2 del TLC debe partir de cuatro elementos integrados—sentido corriente de los términos, buena fe, contexto, y objeto y fin—y conduce a una conclusión clara: la cláusula impone una bifurcación en la vía estricta y exige aplicar un test de “base fundamental” para determinar si la elección del foro local ya quedó perfeccionada y, por ende, se cierra el acceso al arbitraje de inversión.

59. *En primer lugar*, bajo el sentido corriente de los términos, el texto dispone que, una vez que el inversionista “haya iniciado un procedimiento” interno o “haya notificado” su intención

de arbitrar, “la elección [...] será definitiva.”⁴⁸ En el uso común del español, “definitivo” equivale a “final y no sujeto a cambios posteriores.”⁴⁹ Por consiguiente, el sentido corriente de los términos de la disposición apoya un test de base fundamental, que se concentra en la esencia de las alegaciones, y no un test de triple identidad, que se enfoca en requisitos adicionales específicos.

60. *En segundo lugar*, el contexto inmediato y sistemático de la disposición refuerza esta lectura. Dentro del propio artículo 12.22.2, la definitividad se vincula al acto simple de iniciar el procedimiento, confirmando que el gatillo de la bifurcación en la vía no es el resultado ni la identidad formal de etiquetas, sino el hecho objetivo de haber activado otro foro. Asimismo, el artículo se refiere a “tribunal competente de la Parte,” es decir, foros domésticos donde, por definición, no se litigan “violaciones del TLC” sino controversias sobre las mismas medidas desde la perspectiva del derecho interno o del contrato.

61. El artículo 12.18 también aporta contexto decisivo: condiciona el acceso al arbitraje a que la solicitud de arbitraje esté acompañada de la renuncia escrita del demandante a “cualquier actuación respecto de cualquier medida” sometible a arbitraje. El lenguaje de amplitud usado para describir esta renuncia (“cualquier actuación,” “cualquier medida”) revela una arquitectura del tratado que previene los procedimientos paralelos sobre las mismas medidas, no solo la presentación de reclamaciones formalmente idénticas. Asimismo, como lo indica el Dr. Rivas, el carácter “definitivo” de la elección de vía en el artículo 12.22.2 se confirma en el contexto del artículo 12.18 porque la renuncia se predica de “iniciar” y no “iniciar o continuar” procedimientos, como ocurre en otros acuerdos.⁵⁰

62. De lo contrario, las Partes Contratantes habrían exigido expresamente en el texto identidades estrictas entre las “reclamaciones” (mismas partes, causa y objeto) u otros requisitos. No lo hicieron.⁵¹ Como lo indica el Dr. Rivas, esto se confirma en el hecho de que las partes hayan omitido referirse a la palabra “reclamaciones” y hayan usado, en su lugar, los términos “un procedimiento” o “un procedimiento arbitral”, es decir, una “actuación por trámites judiciales” o

⁴⁸ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.22.2 (énfasis añadido).

⁴⁹ Real Academia Española, “definitivo, va,” *Diccionario de la lengua española* (R-0009).

⁵⁰ Informe del Dr. Rivas, ¶ 54.

⁵¹ Informe del Dr. Rivas, ¶ 53.

“un proceso extrajudicial para resolver conflictos”, respectivamente, lo que indica que el foco está en el paralelismo de procesos y no en las pretensiones formales que estos persigan.⁵² De esta forma, el Jefe Negociador de Colombia para el TLC aclara que el artículo también tiene por objeto respetar los términos en los que el consentimiento de los Estados Contratantes fue otorgado.⁵³

63. También es fundamental tener en cuenta que el artículo 12.22, en general, y la cláusula de bifurcación en la vía, en específico, imponen obligaciones y cargas procesales sobre “el inversionista,” como sujeto pasivo de las “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes” allí establecidas.⁵⁴ En otras palabras, le corresponde (i) respetar el plazo de tres años para presentar su reclamación (art. 12.22.1) y (ii) evaluar las vías disponibles para presentar su reclamo, así como optar, de manera informada, por una sola de ellas. Puede acudir a los tribunales locales o al arbitraje internacional, pero, conforme al propio texto del Tratado, “la elección [...] será definitiva.” Este diseño traslada al inversionista, un actor sofisticado con asesoría especializada, el costo de su opción procesal y desalienta la duplicidad de procesos en diversos foros.⁵⁵ Por consiguiente, al aplicar el artículo 12.22, el Tribunal debe dar plenos efectos a esa elección y no trasladar al Estado el riesgo de una estrategia procesal cambiante o fallida, pues hacerlo vaciaría de contenido la cláusula y desbordaría el equilibrio pactado por las Partes.

64. *En tercer lugar*, el objeto y fin del artículo 12.22.2 confirman también que este exige la aplicación de un test de base fundamental. El propósito de una cláusula de bifurcación es múltiple: (i) evitar duplicidad de procedimientos y el desgaste estatal de litigar lo mismo en varios procedimientos paralelos⁵⁶; (ii) desincentivar el abuso del proceso mediante el relitigio estratégico

⁵² Informe del Dr. Rivas, ¶ 46.

⁵³ Informe del Dr. Rivas, ¶ 55.

⁵⁴ Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (“**TLC Colombia-Triángulo Norte**”) (26 de marzo de 2010) (C-0006), art. 12.22.

⁵⁵ Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 32, 55.

⁵⁶ Informe del Dr. Rivas, ¶ 55.

de los mismos agravios⁵⁷; y (iii) prevenir decisiones contradictorias y dobles indemnidades que comprometen la seguridad jurídica tanto del inversionista como del Estado.⁵⁸

65. La República sostiene que un test formal de triple identidad dinamita esos fines, porque permite eludir la cláusula, por ejemplo, con simples variaciones nominales en la identidad de la parte reclamante (matriz vs. subsidiaria)⁵⁹, de calificación jurídica (contractual vs. tratado), o de redacción del petitum, manteniendo intacta la misma base fáctica y el mismo resultado buscado. Por el contrario, el test de base fundamental materializa los fines del Tratado: no litigar la misma disputa en diversos foros. Cuando la controversia doméstica y la reclamación internacional comparten el mismo núcleo y persiguen remedios equivalentes, la opción ya fue ejercida, el test de la base fundamental reconoce que la disputa es la misma en ambos foros. Como tal, el Tribunal carece de jurisdicción sobre cualquiera de los procedimientos iniciados después de la decisión definitiva realizada por la demandante.

66. *En cuarto lugar*, es innegable que la buena fe es un principio general del derecho que se extiende al arbitraje de inversión y permea la interpretación de tratados.⁶⁰ Como lo han descrito algunos tribunales, este principio exige que las partes se traten con honestidad y justicia, presenten sus motivaciones de forma honesta, y eviten buscar u obtener ventajas indebidas o abusar de los derechos que les otorgan los tratados.⁶¹ Por consiguiente, la República sostiene que la

⁵⁷ *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/10/13, Laudo (2 de marzo de 2015) (RL-0072), ¶ 203 (“La disposición tiene por objeto evitar que al recurrir inicialmente a los tribunales estatales y luego al arbitraje en virtud del TBI, el inversor intente su caso una segunda vez si no está satisfecho con el resultado del primer intento ante los tribunales locales.”) (traducción de la República, original en inglés: “*The provision is meant to avoid that by resorting initially to the State courts and then to arbitration under the BIT, the investor tries its case a second time should it be not satisfied with the outcome of the first attempt before the local courts*”).

⁵⁸ K. Yannaca-Small, “Parallel Proceedings,” in P. Muchlinski, Ortino *et al.* (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press (2008) (RL-0059), pág. 1025.

⁵⁹ *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/19, Laudo (3 de julio de 2008) (RL-0060), ¶ 127.

⁶⁰ *Malicorp Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/08/18, Laudo (7 de febrero de 2011) (RL-0068), ¶ 116 (“Es indiscutible, y este Tribunal Arbitral no puede más que confirmarlo, que la salvaguarda de la buena fe es uno de los principios fundamentales del derecho internacional y del derecho de las inversiones.”) (traducción de la República, original en inglés: “*It is indisputable, and this Arbitral Tribunal can do no more than confirm it, that the safeguarding of good faith is one of the fundamental principles of international law and the law of investments*”).

⁶¹ *Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH (Germany) c. Gobierno de la República Checa*, Caso CPA No. 2014-21, Laudo (15 de mayo de 2019) (RL-0081), ¶ 255.

aplicación del principio de buena fe implica evitar interpretaciones que permitan a una parte beneficiarse de cuestionar en múltiples foros las mismas medidas, mientras que la otra parte tiene que defenderse en todos ellos en simultáneo, a pesar de haber excluido esta posibilidad mediante el tratado. Esto se extiende a la aplicación del test de triple identidad que, sin fundamento textual, facilita este tipo de estrategias al poner unas mayores cargas sobre una de las partes.

67. Asimismo, es bien conocido que la buena fe en la interpretación exige otorgar al texto un significado que preserve su función práctica y le dé significado a todos sus términos, evitando su elusión mediante formalismos.⁶² Aceptar que el inversionista pueda “cambiar de sombrero,” por ejemplo, accionar en sede doméstica a través de la empresa del proyecto (EEH) y, luego, en sede internacional, como matriz (EDEMSEA), o reformular unilateralmente el rótulo jurídico de sus reclamaciones para sostener que no hay “triple identidad,” frustraría la finalidad explícita de la cláusula de mantener una sola vía. Dicho de otro modo, la buena fe reclama un análisis sustantivo, no ritualista: si la controversia internacional descansa en la misma base fundamental de los procedimientos en sede local, la opción de foro ya se ejerció y no puede reabrirse.

68. En conclusión, interpretado de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en su contexto interno y sistemático, y atendiendo a su objeto y fin, el artículo 12.22.2 consagra una bifurcación en la vía estricta. Por ende, el parámetro correcto no es la rígida “triple identidad,” sino el examen sustantivo de “base fundamental:” si lo sometido en sede local y lo traído al TLC descansa en las mismas bases, la elección ya quedó consumada y el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de este arbitraje. Esta es la única lectura que da eficacia al texto, honra la buena fe interpretativa y preserva la arquitectura que las Partes Contratantes acordaron.

⁶² *Poštová Banka, A.A. y Istrokapital SE c. República Helénica*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo (9 de abril de 2015) (**RL-0074**), ¶ 293 (“La interpretación de buena fe de un tratado, considerando no solo el texto sino también el contexto, requiere que el intérprete dé sentido a los ejemplos y a su contenido como parte del contexto del tratado. La interpretación de buena fe, ya sea considerada individualmente o en conjunción con el objeto y fin del tratado, encarna el principio de efectividad (*ut res magis valeat quem pererit*). Debe darse preferencia a una interpretación que dé sentido a todos los términos del tratado, frente a una que no lo haga.”) (traducción de la República, original en inglés: “Interpretation of a treaty in good faith, considering not only the text but also the context, requires that the interpreter provide some meaning to the examples and to the content of such examples as part of the context of the treaty. The interpretation in good faith, be it considered alone or in conjunction with the object and purpose of the treaty, embodies the principle of effectiveness (*ut res magis valeat quem pererit*). Preference should be given to an interpretation that provides meaning to all the terms of the treaty as opposed to one that does not”).

c. Hay suficiente soporte en la práctica contemporánea de que el test de base fundamental es más adecuado para esta cláusula

69. El estándar que mejor refleja la práctica contemporánea en materia de cláusulas de bifurcación en la vía es el de la “base fundamental,” y no el de la “triple identidad.” Esta preferencia fluye del propio texto y finalidad del artículo 12.22.2—evitar duplicidad de procedimientos, abuso del proceso y fallos contradictorios—en lugar de premiar formalismos procesales. Pero aun si el Tribunal estimara necesario un respaldo adicional a la interpretación bajo las reglas consuetudinarias, existe un cuerpo significativo de práctica que se inclina por este enfoque menos ritualista y más funcional.

70. El tribunal en *Waste Management II* diferenció entre (i) tratados que contienen una cláusula de bifurcación en la vía o “no U-turn” y (ii) aquellos que permiten expresamente la coexistencia de foros.⁶³ Destacó además que la primera categoría—como el artículo 12.22.2—busca prevenir el paralelismo de procedimientos.⁶⁴ Esto quiere decir que, ciertamente, incluir o no este tipo de cláusulas es una decisión consciente y voluntaria de los Estados Contratantes, ya desde los años 90, cuando se negociaron acuerdos de primera generación. Honduras sostiene que esta decisión debe ser respetada y aplicada por los tribunales de inversión.

71. En esa misma línea, diversos Estados incorporaron cláusulas de bifurcación estricta en sus acuerdos de inversión y, correlativamente, se desarrolló el test de “base fundamental.” Este último enfoque ha sido adoptado por varios tribunales tras su formulación en el caso *Pantechniki c. Albania*⁶⁵, que retoma un razonamiento ya esbozado por la Comisión de Reclamaciones Mixtas EEUU–Venezuela en el caso *Woodruff* (1903).⁶⁶ La formulación del árbitro único Jean Paulsson

⁶³ *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo (26 de junio de 2002) (**RL-0050**), ¶ 29.

⁶⁴ *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo (26 de junio de 2002) (**RL-0050**), ¶ 29.

⁶⁵ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo (30 de julio de 2009) (**RL-0009**), ¶ 61 *et seq.* (“La clave está en evaluar si el mismo litigio se ha sometido tanto a los foros nacionales como internacionales.”) (traducción de la República, original en inglés: “*The key is to assess whether the same dispute has been submitted to both national and international fora.*”).

⁶⁶ *Caso Woodruff (Woodruff c. Venezuela)*, Comisión de Reclamaciones Mixtas EEUU–Venezuela (17 de febrero de 1903) (**RL-0047**), pág. 223 (“[...] El demandante renunció [...] al derecho a que cualquier autoridad distinta de los jueces venezolanos decidiera sobre la reclamación y se comprometió a no acudir [...] a otros jueces [...] y, por el mismo acuerdo que constituye la base fundamental de la reclamación, esta fue sustraída de la jurisdicción de esta Comisión” (traducción de la República, original en inglés: “[...] *claimant renounced [...] the right to have a decision*”).

en *Pantechniki* deja claro que, como lo ha explicado la República, estas cláusulas reflejan una carga procesal que recae sobre la parte demandante, quien debe escoger su vía y asumir las consecuencias de su elección:

The Claimant chose to take this matter to the Albanian courts. It cannot now adopt the same fundamental basis as the foundation of a Treaty claim. Having made the election to seise the national jurisdiction the Claimant is no longer permitted to raise the same contention before ICSID.⁶⁷

72. Otros tribunales arbitrales han seguido este enfoque.⁶⁸ Han reconocido que exigir “triple identidad” vaciaría de contenido la cláusula, porque en arbitraje de inversión las partes y causas de pedir rara vez coinciden formalmente con las de un proceso interno, aunque descansen en el mismo núcleo fáctico y persigan remedios sustancialmente equivalentes.⁶⁹ Además, han adoptado el test de base fundamental en el entendido de que las acciones interpuestas en procedimientos locales y en arbitrajes de inversión pueden compartir una fuente normativa fundamental y perseguir los mismos fines.⁷⁰ En ese sentido, el tribunal en *Supervisión c. Costa Rica* dispuso lo siguiente:

El Tribunal considera que las acciones interpuestas en el procedimiento local y en el arbitraje comparten una fuente normativa fundamental y persiguen, en definitiva, los mismos fines. La fuente normativa fundamental es la misma porque se reclamó indemnización por lucro cesante derivado de la falta de ajuste por parte de Costa Rica de las tarifas del servicio VTI de acuerdo con lo que la Demandante alega que se estableció en el Contrato, sin

on the claim by any other authority than the Venezuelan judges and pledged himself not to go [...] to other judges [...] and that by the very agreement that is the fundamental basis of the claim, it was withdrawn from the jurisdiction of this Commission”).

⁶⁷ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo (30 de julio de 2009) (RL-0009), ¶ 67.

⁶⁸ *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo (18 de enero de 2017) (RL-0031); *H&H Enterprises Investments, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/09/15, Laudo (6 de mayo de 2014) (RL-0020).

⁶⁹ *H&H Enterprises Investments, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/09/15, Laudo (6 de mayo de 2014) (RL-0020), ¶ 367.

⁷⁰ *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo (18 de enero de 2017) (RL-0031), ¶ 315.

perjuicio de que los actos administrativos concretos alegados en cada procedimiento puedan no ser exactamente los mismos.⁷¹

73. La Recomendación de la Asociación de Derecho Internacional sobre *Lis Pendens* y *Res Judicata*, destinada a guiar a los árbitros frente a un argumento de que los mismos asuntos están siendo litigados en foros paralelos,⁷² también respalda un enfoque más flexible en lugar de aplicar estrictamente el examen de la triple identidad. La publicación caracteriza los procedimientos paralelos como “[...] cualquier otro procedimiento pendiente ante un tribunal nacional u otro tribunal arbitral en el que las partes y una o varias de las cuestiones sean idénticas o sustancialmente idénticas a las que se someten al tribunal arbitral en el presente arbitraje.”⁷³

74. A partir de la práctica contemporánea de los Estados, decisiones arbitrales y referencias doctrinales, es claro que existe suficiente soporte para concluir que el test de base fundamental es el que mejor se alinea con una cláusula de bifurcación en la vía estricta, como el artículo 12.22.2. Este estándar privilegia la sustancia sobre la forma, otorga *effet utile* al Tratado y materializa los fines de la cláusula, sin dejar en una de las partes la posibilidad de determinar, con simples rótulos, si hay paralelismo de procedimientos.

3. Los argumentos de la Demandante no desvirtúan la activación de la bifurcación en la vía ni la aplicación del test de base fundamental

75. En su Memorial, la Demandante hace referencia al artículo 12.22(2) del TLC pero no ofrece ninguna explicación de fondo al respecto, salvo afirmar que “EDEMISA no ha iniciado o presentado reclamaciones contra Honduras respecto a violaciones al TLC en ninguna sede

⁷¹ *Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo (18 de enero de 2017) (**RL-0031**), ¶ 315 (traducción de la República, original en inglés: “*The Tribunal considers that the actions filed in the local proceeding and in the arbitration share a fundamental normative source and pursue ultimately the same purposes. The fundamental normative source is the same because compensation was claimed for lost profits derived from the failure of Costa Rica to adjust the VTI service rates according to what Claimant alleges was established in the Contract, notwithstanding that the specific administrative acts alleged in each proceeding may not be exactly the same.*”).

⁷² International Law Association, Toronto Conference (2006), Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration (**RL-0006**), ¶ 1.13.

⁷³ International Law Association, Toronto Conference (2006), Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration (**RL-0006**), ¶ 5.1.13 (traducción de la República, original en inglés: “[...] *any other proceedings pending before a domestic court or another arbitral tribunal in which the parties and one or more of the issues are the same or substantially the same as the ones before the arbitral tribunal in the Current Arbitration.*”).

distinta al presente arbitraje CIADI.”⁷⁴ Además, en la nota al pie siguiente, se refiere al arbitraje comercial iniciado contra la ENEE y sostiene que la bifurcación en la vía no se activó porque: (i) los procedimientos locales fueron iniciados por EEH, no por EDEMSA; y (ii) en dichos procedimientos no se alegaban violaciones del TLC.⁷⁵ Ninguno de estos argumentos resiste un análisis jurídico riguroso.

76. *Primero*, bajo el “enfoque de la base fundamental” el hecho de que los procedimientos hayan sido iniciados formalmente por EEH y no directamente por EDEMSA no altera la aplicación del artículo 12.22(2). La finalidad de la cláusula de bifurcación en la vía no se restringe a proteger una formalidad procesal, sino a evitar reclamaciones múltiples sobre la misma controversia sustantiva. Permitir que un inversionista evada la bifurcación simplemente operando a través de su empresa subsidiaria o vehículo de inversión sería contravenir el objeto y fin del Tratado.

77. Como lo señaló el tribunal en *H&H Enterprises c. Egipto*:

Los procedimientos de arbitraje de inversiones y los procedimientos judiciales locales no solo se basan a menudo en causas diferentes, sino que también involucran a partes diferentes [...] **por lo tanto, lo que importa es el objeto de la controversia y no si las partes son exactamente las mismas** [...]. Por último, y en cualquier caso, exigir que los demandados sean estrictamente los mismos frustraría el objetivo del Tratado y permitiría que la forma prevaleciera sobre el fondo [...].⁷⁶

78. En clave de *effet utile*, este precedente reafirmó además que el lenguaje del tratado aplicable no exigía un test de “triple identidad” para activar la bifurcación, y agregó que este test había sido creado a partir de la jurisprudencia arbitral, que en ningún caso puede prevalecer sobre

⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 639.

⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 639, nota 926.

⁷⁶ *H&H Enterprises Investments, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/09/15, Laudo (6 de mayo de 2014) (RL-0020), ¶ 367 (traducción de la República, original en inglés: “[I]nvestment arbitration proceedings and local court proceedings are often not only based on different causes of action but also involve different parties [...] what matters therefore is the subject matter of the dispute rather than whether the parties are exactly the same [...] Finally, and in any event, it would defeat the purpose of the Treaty and allow form to prevail over substance if the respondents were required to be strictly the same.”) (énfasis añadido).

el lenguaje específico acordado por los Estados.⁷⁷ En igual sentido, la República sostiene que este test es una construcción jurisprudencial, no un principio general ni una regla consuetudinaria; por tanto, importarlo como un requisito no escrito o una condición tácita reescribiría el Tratado y desplazaría la decisión soberana de las Partes de consagrar una bifurcación estricta.

79. *Segundo*, el argumento de que en los procedimientos locales no se invocaron expresamente violaciones del TLC es igualmente irrelevante. Lo decisivo no es la norma jurídica invocada en esos procedimientos, sino si los hechos y derechos subyacentes son sustancialmente los mismos. De lo contrario, la cláusula de bifurcación en la vía nunca tendría *effet utile*, simplemente porque un inversionista no reclamará violaciones del tratado ante los tribunales locales—ni podría hacerlo. Esto pondría a la Demandada en una posición imposible para hacer efectivo el artículo 12.22(2). Como se indicó en *Pantechniki c. Albania*:

Lo que considero necesario es determinar si los derechos reivindicados tienen la misma fuente normativa [...]. Sin embargo, llega un momento en que ya no basta con afirmar que una reclamación se basa en el Tratado. **El Tribunal debe determinar si la reclamación tiene realmente una existencia autónoma al margen del contrato.** De lo contrario, el Demandante deberá asumir las consecuencias de haber optado por presentar su reclamación ante los tribunales nacionales.⁷⁸

80. En ese mismo sentido, el Prof. Douglas ha explicado:

Este enfoque, que se enfoca en el objeto de la reclamación, es preferible a una examinación basada en la naturaleza jurídica de la

⁷⁷ *H&H Enterprises Investments, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/09/15, Laudo (6 de mayo de 2014) (RL-0020), ¶ 364 (“Sin embargo, el Artículo VII del TBI entre Estados Unidos y Egipto no exige expresamente que se cumpla la prueba de triple identidad antes de poder invocar la cláusula de elección de vía. La prueba de triple identidad planteada por la Demandante en este caso se basa en su interpretación de la jurisprudencia arbitral, en contraposición al texto específico del TBI entre Estados Unidos y Egipto y/o su interpretación.”) (traducción de la República, original en inglés: “However, Article VII of the US-Egypt BIT does not expressly require that the triple identity test be met before the fork-in-the-road provision can be invoked. The triple identity test raised by the Claimant in this case is based on its reading of arbitral jurisprudence as opposed to the specific language of the US-Egypt BIT and/or its interpretation”).

⁷⁸ *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo (30 de julio de 2009) (RL-0009), ¶¶ 62, 64 (traducción de la República, original en inglés: “What I believe to be necessary is to determine whether claimed entitlements have the same normative source [...] Yet there comes a time when it is no longer sufficient merely to assert that a claim is founded on the Treaty. The Tribunal must determine whether the claim truly does have an autonomous existence outside the contract. Otherwise, the Claimant must live with the consequences of having elected to take its grievance to the national courts.”) (énfasis añadido).

obligación que constituye el fundamento de la reclamación. Si los efectos excluyentes de la cláusula de “bifurcación en la vía” pueden evitarse simplemente alegando diferentes tipos de causas de acción, entonces se interpretará que no tiene existencia práctica.⁷⁹

81. Asimismo, este argumento carece completamente de lógica porque todos los Estados Contratantes tienen un sistema jurídico dualista para efectos de derecho internacional. Esto quiere decir que los tratados no tienen aplicación directa como normas de derecho interno, por lo que las reclamaciones por violación del Tratado no pueden hacerse directamente ante los tribunales nacionales.⁸⁰ Teniendo en cuenta este contexto normativo, no tiene sentido que los Estados se hubieran comprometido a tener que aplicar un test de triple identidad cuando a todas luces el resultado del mismo habría sido tornar la cláusula inocua.

82. Tercero, la Demandante no niega haber iniciado procedimientos paralelos administrativos, judiciales y arbitrales en Honduras. De hecho, como se vio antes, reconoce la existencia de algunos de estos casos, que han sido tramitados por las autoridades respectivas y que han resultado desfavorables a EEH, mientras otros siguen pendientes.

83. En suma, los argumentos de la Demandante no desvirtúan la aplicación del test de “base fundamental” ni la operatividad del artículo 12.22(2). Por el contrario, sus propios hechos y alegaciones confirman la existencia de procedimientos paralelos que versan sobre las mismas medidas y remedios sustancialmente equivalentes a los perseguidos en este arbitraje. En consecuencia, darse aplicación a la bifurcación en la vía y declararse la falta de jurisdicción del Tribunal sobre las reclamaciones.

⁷⁹ Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009) (RL-0007), ¶ 325 (traducción de la República, original en inglés: “*This approach of focusing on the object of the claim is preferable to a test based upon the legal nature of the obligation forming the basis of the claim. If the preclusive effects of the ‘fork in the road’ provision can be avoided simply by pleading different types of causes of action, then it will be interpreted out of practical existence.*”) (énfasis añadido).

⁸⁰ C. McLachlan, L. Shore, et al., “4. Parallel Proceedings,” in *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford International Arbitration Series (2024) (RL-0094), págs. 95-155 (“En las jurisdicciones que aplican un enfoque dualista a la recepción del derecho internacional convencional, los derechos creados por el TBI no serán susceptibles de reivindicación directa como tales ante los tribunales nacionales.”) (traducción de la República, original en inglés: “*In jurisdictions that apply a dualist approach to the reception of conventional international law, the rights created by the BIT will not be capable of direct vindication as such before national courts*”).

4. Lo que la Demandante pide en este arbitraje es lo mismo que se pidió en los procesos ante las cortes hondureñas

84. Como se vio antes, el test de base fundamental es el que debe aplicarse en este caso y este exige que haya una identidad en el fundamento subyacente de los reclamos. En ese sentido, la República ya ha demostrado e insiste en que el objeto de estos procedimientos (i.e. los presentados por la Demandante y/o su subsidiaria ante las autoridades hondureñas) coincide con los asuntos de este arbitraje:

- Los Recursos contra el Oficio SAPP-599-2021 tienen que ver con una de las medidas centrales que reclama la Demandante en este arbitraje: “la intervención de la SAPP en el Contrato de Concesión.” De hecho, según las palabras de la propia Demandante, el objetivo de estos procedimientos era “detener la arbitraria intervención del Contrato de Concesión.”⁸¹ Esto quiere decir que tanto los recursos administrativos interpuestos ante las autoridades hondureñas como los reclamos presentados en este arbitraje tienen por objeto cuestionar la intervención de la SAPP, persiguiendo que se declare su ilegalidad y buscando obtener una reparación por la medida.
- El Proceso de Cobro Ejecutivo iniciado por EEH⁸² pretendía cobrar las sumas a favor de la empresa por concepto del Honorario Fijo, supuestamente

⁸¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 48. Véase también, Recurso administrativo de impugnación de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (C-0053), pág. 10, 14, 16; Recurso administrativo de apelación de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (C-0054), págs. 4, 12; Recurso administrativo de reposición de EEH frente al Oficio SAPP-599-2021 (3 de septiembre de 2021) (C-0055), págs. 4, 12. Los tres recursos son idénticos en su pretensión y calificación de la situación en los siguientes términos, y no cabe duda de que todos ellos atacan la misma medida: “[...] De lo transcrito se desprende lo antojadizo y arbitrario que se vuelve la supuesta motivación externada por este ente [...] A la Superintendencia de Alianza Público-Privada, respetuosamente pido: [...] estimar las infracciones señaladas, en consecuencia, **derogar totalmente** el Oficio No. SAPP-599-2021 de fecha 1 de septiembre de 2021, dejándolo sin valor y efecto, y en general, resolver conforme a derecho.”.

⁸² Auto Admisión Solicitud de Ejecución de Título Ejecutivo (26 de julio de 2021) (C-0049), págs. 1-3 (“El Abogado NICOLAS J. GARCIA PINEDA, en su condición de Representante Procesal de la Sociedad Mercantil EMPRESA ENERGIA HONDURAS S.A. DE C.V. (EEH) ha interpuesto Demanda de Ejecución de Título Extrajudicial solicitando se despache ejecución [...] contra BANCO FINANCIERA COMERCIAL HONDUREÑA SOCIEDAD ANONIMA., (BANCO FICOHSA) EN SU CONDICIÓN DE FIDUCIARIO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO PARA LA “RECUPERACIÓN DE PÉRDIDAS EN LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LA EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA ELECTRICA (ENNE)” PARA LA EJECUCIÓN DEL COMPONENTE DE SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN Y FLUJO FINANCIERO, MEDIANTE LA CONSTITUCIÓN DE UNA ALIANZA PÚBLICO-PRIVADO, EN SU CONDICION DE DELEGADO FIDUCIARIO Y REPRESENTANTE LEGAL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JAVIER EDUARDO ATALA F ARAJ, en su condición de deudor principal [...] la Demanda de Título Extrajudicial procede cuando se funda en aquellos títulos de los cuales surja la obligación

reconocidas en una certificación emitida por Ficohsa (“**Certificación Ficohsa**”).⁸³ Esto es idéntico a una de las medidas centrales en el reclamo de expropiación y TJE, es decir, la “retención sistemática e injustificada de una porción del Honorario Fijo mensual.”⁸⁴ Tanto ante cortes locales como ante este Tribunal, se cuestiona la retención del Honorario Fijo mensual y se pretende obtener una compensación como resultado de la medida.

- Aún más interesante, en el caso del Arbitraje Comercial contra la ENEE, las pretensiones de la Demandante incluyen declarar “improcedente la aplicación de la metodología de reembolso de las inversiones aplicado por el CTF,”⁸⁵ “improcedente la aplicación del Anexo 6,”⁸⁶ y “procedente el pago del honorario de éxito,”⁸⁷ tres cuestiones adicionales que la Demandante ha descrito dentro de las medidas cuya legalidad se discute en este arbitraje. En este caso, es todavía más evidente que hay un solapamiento de reclamaciones porque se persiguen exactamente los mismos resultados por vía de un arbitraje comercial, según lo dispone el Contrato, y el presente arbitraje de inversión.

de pagar cantidad líquida y exigible [...] En base a lo anterior, este Juzgado resuelve [...] ADMÍTASE A TRÁMITE la demanda de ejecución de título extrajudicial interpuesta en consecuencia, se dicta mandamiento de ejecución para que se proceda a requerir [...] para que en el acto del requerimiento pague la cantidad de CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS LEMPIRAS CON TREINTA Y UN CENTAVOS”).

⁸³ Memorial de Demanda, ¶¶ 169(iii), 366 (“En su solicitud, EEH señaló que su objetivo era presentar una Demanda de Ejecución de Título Extrajudicial, una vez que se reconozca la validez de la Certificación, y así poder cobrar las L. 4,577,051,992.31 que dicho documento certificó o, en su defecto, se imponga un embargo por dicho monto”).

⁸⁴ Memorial de Demanda, ¶ 432.

⁸⁵ Demanda Arbitral de EEH ante la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, Exp. 9-A-2020 (7 de marzo de 2022) (**C-0347**), págs. 5-6 (“A través de la presente demanda, mi representada pretende del Tribunal Arbitral: [...] Declarar improcedente la aplicación de la metodología del reembolso de las inversiones aplicado por el CTF en los años dos (2) y tres (3) de operaciones”); Memorial de Demanda, ¶ 443.

⁸⁶ Demanda Arbitral de EEH ante la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, Exp. 9-A-2020 (7 de marzo de 2022) (**C-0347**), págs. 5, 7 (“A través de la presente demanda, mi representada pretende del Tribunal Arbitral: [...] Declarar la improcedencia de la aplicación del Anexo 6: “Reducción mínima anual de pérdidas” del Contrato de APP, exclusivamente en cuanto a: (1) el cuadro para determinar la reducción anual de pérdidas [...] (2) la medición de la reducción de pérdidas; y (3) la fórmula para la determinación del cumplimiento en la reducción de pérdidas; todo lo anterior, por incongruencias y/o errores técnicos”); Memorial de Demanda, ¶ 452.

⁸⁷ Demanda Arbitral de EEH ante la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, Exp. 9-A-2020 (7 de marzo de 2022) (**C-0347**), págs. 5, 7 (“A través de la presente demanda, mi representada pretende del Tribunal Arbitral: [...] Declarar que, en el cálculo del honorario de éxito por recuperación de mora [...] Declarar procedente el pago del honorario de éxito por recuperación de mora que no fue reconocido por el CTF”); Memorial de Demanda, ¶ 452.

- Asimismo, los recursos contra los Acuerdos 01-RCAPP-2023 y 02-RCAPP-2023, la Solicitud de Medida Cautelar contra el Acta No. 122, y los Recursos contra el Acuerdo No. 01-RCAPP-2021 tienen todos que ver con “la imposición de multas y penalidades ilegales,” más medidas cuestionadas en este arbitraje.⁸⁸ Hay por consiguiente de nuevo una superposición entre reclamos en dos foros diferentes, que pueden dar lugar a situaciones como dobles compensaciones.

85. Es decir, los procedimientos locales versaban sobre las mismas medidas y derechos cuya violación ahora se reclama en este arbitraje, con la única diferencia del foro donde se presenta la reclamación. En este caso, las controversias que la Demandante ha sometido ante los tribunales hondureños giran esencialmente en torno al Contrato de Concesión y medidas respecto de su ejecución—los mismos hechos que ahora fundamentan sus reclamaciones bajo el TLC. Por todo lo anterior, la Demandante, al someter la controversia a los tribunales hondureños y al proceso de arbitraje doméstico, ejerció su opción procesal definitiva conforme al artículo 12.22(2) del TLC, quedando impedida de acudir a arbitraje internacional bajo el Tratado por los mismos hechos.

86. Esto implica que puede presentarse cualquiera de las situaciones que, como ha demostrado la República, se buscaba prevenir con el artículo 12.22.2. Es innegable que hay una duplicidad de procedimientos y que el Estado hondureño ha tenido que litigar los procedimientos domésticos y ahora tiene que defenderse en este arbitraje. Además, al presentar los mismos reclamos en este arbitraje de inversión, la Demandante está, de hecho, relitigando los mismos agravios. Finalmente, es posible que haya decisiones contradictorias a nivel local y a nivel de este arbitraje o que se den dobles compensaciones, por ejemplo, si se compensara monetariamente por

⁸⁸ Véase Recurso de nulidad contra el Acuerdo 01-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0387), pág. 36; Recurso de apelación contra el Acuerdo 01-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0388), pág. 37; Recurso de reposición contra el Acuerdo 01-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0389), pág. 35; Recurso de reposición contra el Acuerdo 02-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0390), pág. 21; Recurso de apelación contra el Acuerdo 02-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0391), pág. 22; Recurso de nulidad contra el Acuerdo 02-RCAPP-2023 (14 de diciembre de 2023) (C-0392), pág. 22. Los tres recursos son idénticos en su pretensión y calificación de la situación en los siguientes términos: A la Superintendencia de Alianza Público-Privada, respetuosamente pido: [...] estimar las infracciones señaladas, en consecuencia, derogar totalmente el ACUERDO No. 02-RCAPP-2023 de fecha 30 de noviembre de 2023, dejándolo sin valor efecto, en general, resolver conforme derecho. Es innegable además que la medida cuestionada en todos estos recursos es la misma.

medidas que finalmente serán retiradas o si se pagaran perjuicios dos o más veces en foros como arbitrajes paralelos.

B. El Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no presentó una renuncia válida bajo el TLC

87. Como ya fue abordado inicialmente en la Solicitud de Bifurcación, el presente Tribunal carece de jurisdicción o bien los reclamos de la Demandante devienen inadmisibles, dado que las renunciaciones presentadas por EDEMSA y EEH no representan renunciaciones válidas al tenor del artículo 12.18(7) del TLC.⁸⁹ En ese sentido, dada la deficiencia de ambas renunciaciones, el consentimiento de la República de Honduras al arbitraje no se ha materializado.

88. El artículo 12.18(7) del TLC establece lo siguiente:

“7. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

(a) el demandante consienta por escrito a someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado; y

(b) la solicitud de arbitraje esté acompañada:

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo; y

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo;

de cualquier derecho a iniciar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere este Artículo.”⁹⁰

⁸⁹ Solicitud de Bifurcación de la República de Honduras (“**Solicitud de Bifurcación**”) (15 de mayo de 20025), § II.C.

⁹⁰ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18(7).

89. Con respecto al propósito de las renunciaciones en el arbitraje de inversiones, el tribunal en *Thunderbird c. México* estableció lo siguiente:

“Los requisitos sobre consentimiento y renuncia [...] cumplen una finalidad específica, consistente en **impedir que una parte promueva recursos internos e internacionales concurrentes que den lugar a resultados encontrados (y, por lo tanto, a incertidumbre jurídica) o a una doble reparación por idéntica conducta o medida.**”⁹¹

90. Asimismo, un tribunal solo puede aceptar la renuncia de un demandante si cumple con los requisitos formales y sustanciales de la renuncia:⁹²

- (i) El **requisito formal** hace referencia a que el demandante acompañe su solicitud de arbitraje de una renuncia a iniciar procedimientos paralelos en debida forma y sin reservarse ningún derecho, conforme indica el artículo 12.18(7) del TLC.
- (ii) El **requisito sustancial** consiste en que, después de haber presentado la renuncia, el demandante efectivamente se abstenga de iniciar o continuar cualquier otro procedimiento relativo a las mismas medidas.

91. Distintos tribunales han resaltado que la falta de cumplimiento de cualesquiera de estos requisitos necesariamente implica una falta de jurisdicción por parte del tribunal arbitral. Es decir, la presentación de una o varias renunciaciones deficientes es un incumplimiento de una condición al consentimiento de Honduras de someterse al presente arbitraje.⁹³ Esto no solo ha sido

⁹¹ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006) (CL-0029), ¶ 118.

⁹² *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶¶ 60, 73 (“el acuerdo de arbitraje quedará conformado en virtud del Tratado sólo si el inversionista satisface los requisitos de formalidad y sustancialidad de la renuncia contemplados en el Artículo 10.18(2)(b)”) (énfasis omitido); *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo (2 de junio de 2000) (RL-0003), ¶¶ 20-24; *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo (14 de marzo de 2011) (RL-0012), ¶¶ 79, 84.

⁹³ *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 73 (“[...] Esto es así porque el cumplimiento del Artículo 10.18(2) constituye una condición y una limitación respecto del consentimiento de Perú para someterse a arbitraje. El Artículo 10.18(2) contiene los términos respecto de los cuales la oferta de arbitraje no negociable de Perú es pasible de ser aceptada por un inversionista. Por consiguiente, el cumplimiento del Artículo 10.18(2) constituye un prerrequisito fundamental para la existencia de un acuerdo de arbitraje y, en consecuencia, para la jurisdicción del Tribunal.”) *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeciones de Jurisdicción, CAFTA

confirmado por distintos tribunales de inversión, sino también por el perito legal de la República, el Dr. José A. Rivas, ex negociador del TLC para Colombia, quien aclara que “[u]na renuncia defectuosa a iniciar procedimientos jurisdiccionales domésticos impide concluir que el Estado demandado haya dado su consentimiento [...] ante la ausencia de renuncia o una renuncia defectuosa un tribunal constituido bajo los auspicios del TLC-TN carece de jurisdicción en razón del consentimiento (jurisdicción *ratione voluntatis*) y la reclamación debe ser inadmitida.”⁹⁴

92. A diferencia de otros tratados bilaterales o multilaterales, el requisito de renuncia establecido por el artículo 12.18(7) del TLC solo exige que el demandante renuncie a un derecho de “iniciar” una acción legal en lugar de una renuncia a “iniciar o continuar” un reclamo como señalan otros tratados como el DR-CAFTA o el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (USMCA).⁹⁵ Como explica el Dr. Rivas en su informe, “en el TLC-TN un inversionista o su empresa que ya ha iniciado un procedimiento por ciertos hechos y acciones u omisiones del Estado ya escogió definitivamente el foro doméstico y ya no se le da la posibilidad de someter su caso a un procedimiento arbitral internacional de inversión. Por ello, la renuncia del Artículo 12.18.7 sólo se puede hacer a “iniciar” un procedimiento judicial doméstico, y no da la opción de renunciar a “continuar” un procedimiento judicial doméstico para pasarse al arbitraje internacional.”⁹⁶ En otras palabras, los Estados Contratantes otorgaron un mayor peso al artículo 12.22(2) y no consideraron

artículo 10.20.5 (17 de noviembre de 2008) (**RL-0061**), ¶ 61 ([...] “Siendo este un asunto relativo al consentimiento de la Demandada [...]”) (traducción de la República, original en inglés: “[...] *This being a matter pertaining to the consent of the Respondent* [...]”); *Bacilio Amorrortu (EE.UU.) c. República del Perú*, Caso CPA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (5 de agosto de 2022) (**RL-0089**), ¶ 236 (“La mayoría del Tribunal coincide con la Demandada. A la luz de la redacción explícita e inequívoca del artículo 10.18.2(b), que dispone que la presentación de una renuncia válida es una condición previa al consentimiento de un Estado al arbitraje, se desprende que, si se presenta una renuncia nula o que no cumple con los requisitos aplicables, la oferta de arbitraje del Estado y la aceptación de la misma por parte del inversor no concurren. No se celebra ningún acuerdo de arbitraje y de ello se desprende necesariamente que cualquier tribunal arbitral constituido sobre la base de tal acuerdo de arbitraje inexistente estará privado de jurisdicción ab initio. [...]”).

⁹⁴ Informe del Dr. Rivas, ¶ 12(iii).

⁹⁵ Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (2006) (**JAR-10**), art. 10.18(2); Protocolo que sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Acuerdo entre Canadá, los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos (1 de julio de 2020) (**RL-0083**), art. 14.D.5(1)(e).

⁹⁶ Informe del Dr. Rivas, ¶ 54.

necesario incluir una renuncia a “iniciar o continuar” acciones, ya que bajo este Tratado solo sería factible presentar una renuncia a “iniciar” acciones legales debido a su arquitectura.⁹⁷

93. En la presente sección se demuestra que la renuncia presentada por EDEMSA no cumplió con los requisitos formales de una renuncia conforme al artículo 12.18(7)(b)(i) del Tratado (**Subsección 1**). De igual forma, la República demuestra que la renuncia presentada por la empresa de la Demandante, *i.e.* EEH, tampoco cumple con los requisitos formales de la renuncia contemplada en el artículo 12.18(7)(b)(ii) del Tratado (**Subsección 2**).

1. La renuncia de EDEMSA no cumplió con los requisitos formales

94. En la Solicitud de Bifurcación, la República de Honduras demostró que la renuncia presentada por EDEMSA en su Solicitud de Arbitraje es deficiente dado que no ha cumplido con los requisitos formales conforme lo establece el artículo 12.18(7)(b) del Tratado.⁹⁸ A pesar de que el propio Tratado establece que la renuncia debe constar como un documento separado acompañando la Solicitud de Arbitraje, la Demandante decidió realizar su renuncia en el mismo cuerpo de la Solicitud de Arbitraje y fue firmada por los abogados de la Demandante en lugar de ella misma, lo cual también incumple con los requisitos establecidos en el Tratado.

95. Adicionalmente, dicha renuncia es deficiente porque no representa una renuncia amplia y sin reservas como contempla el artículo 12.18(7)(b). En tal sentido, el Tribunal debe declararse sin jurisdicción porque no se ha cumplido con una condición esencial para la formación del consentimiento de Honduras, conforme explicamos a continuación.

96. *Primero*, como ya hemos señalado *supra*, el artículo 12.18(7)(b) exige que “la solicitud de arbitraje esté **acompañada** [...] de las renunciaciones por escrito **del demandante y de la empresa** [...]”.⁹⁹ El sentido corriente de la palabra “acompañada” es “[e]star o ir en compañía [...]”,¹⁰⁰ por contraposición al verbo “incluir” que significa “poner algo [...] dentro de una cosa o

⁹⁷ La República también ha presentado una objeción a la jurisdicción del Tribunal debido a que la Demandante activó el Artículo 12.22(2) del Tratado al iniciar un proceso de arbitraje comercial local y ante los tribunales judiciales de Honduras. Véase *supra* § III.A

⁹⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 53-68.

⁹⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7(b) (énfasis añadido).

¹⁰⁰ Real Academia Española, “acompañar,” *Diccionario de la lengua española* (R-0005).

de un conjunto, o dentro de sus límites.”¹⁰¹ Asimismo, la frase “del demandante” implica que la renuncia debe ser firmada directamente por este—y no por sus consejeros legales o abogados—lo que corresponde con la naturaleza solemne y personal del acto de renuncia a iniciar otros procedimientos legales. En ese orden de ideas, la renuncia debe ser presentada en un documento separado y firmado por la Demandante que acompañe la Solicitud de Arbitraje, no simplemente insertada en el texto de la misma.

97. Como indica el Dr. Rivas en su informe “[l]os requisitos de la renuncia, aunque pueden ser categorizados como formales, es decir que la renuncia sea por escrito, y realizada por el demandante o por el demandante y su empresa, tienen un sentido sustantivo de ser. Que sea por escrito es necesario por la certeza jurídica requerida en un procedimiento arbitral donde también la solicitud de arbitraje tiene que ser por escrito [...] el requisito sobre la persona quien debe hacer la renuncia (ya sea el demandante, o el demandante y su empresa), también tiene un sentido sustancial: Que la renuncia la haga o la hagan quienes iniciaron el procedimiento de arbitraje internacional de inversión, o quien es controlado o es propiedad de quien inició tal arbitraje (en el caso de la empresa como inversión del inversionista).¹⁰²

98. En el presente caso, la renuncia de EDEMSA fue incluida mediante un párrafo en la Solicitud de Arbitraje.¹⁰³ Además, no fue la Demandante sino sus consejeros legales, las firmas de abogados Clifford Chance US LLP e Inter Global Legal World Services, S.A. de C.V., quienes firmaron la Solicitud de Arbitraje y en consecuencia, la supuesta renuncia.¹⁰⁴ En ese sentido, la renuncia presentada por EDEMSA no es válida porque no cumple con el requerimiento formal. La Demandante debió presentar su renuncia como anexo a su Solicitud de Arbitraje; es decir, una declaración por escrito renunciando a su derecho de iniciar acciones legales o procesos ante cualquier otro foro debidamente firmada por la propia Demandante.¹⁰⁵

¹⁰¹ Real Academia Española, “incluir” *Diccionario de la lengua española* (**R-0006**).

¹⁰² Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 78, 79.

¹⁰³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 86.

¹⁰⁴ Solicitud de Arbitraje, pág. 42.

¹⁰⁵ *Gramercy Funds Management LLC and Gramercy Peru Holdings LLC c. República de Perú*, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Laudo Final (6 de diciembre de 2022) (**CL-0133-ENG**), ¶ 465 (“De conformidad con estas disposiciones, el demandante deberá presentar, junto con la notificación de arbitraje, una declaración escrita en la que renuncie a su derecho a iniciar o proseguir cualquier acción o procedimiento, ante cualquier foro.”) (traducción de la República,

99. Segundo, el mismo artículo 12.18(7)(b) exige una renuncia respecto de “cualquier derecho a iniciar ante cualquier tribunal judicial o administrativo **conforme a la ley de cualquier Parte** [...] cualquier actuación respecto de cualquier medida”.¹⁰⁶ Al analizar una cláusula similar, el tribunal en *Amorrortu c. Perú* determinó que este tipo de lenguaje “es claramente muy amplio” y que, haciendo referencia al tribunal en *Renco*, “[l]as reiteradas referencias a la palabra “cualquier” en el Artículo [12.18(7)] demuestra que la renuncia del inversionista debe ser abarcativa: no se permiten las renunciaciones calificadas de cualquier forma” por lo que “[l]a intención de las Partes Contratantes de ser exhaustivas con respecto al alcance de la renuncia no podría ser más clara.”¹⁰⁷ En el presente caso, la Demandante no realizó una renuncia respecto de “cualquier Parte” del Tratado.

100. Ahora bien, la renuncia realizada por EDEMSA en su Solicitud de Arbitraje, expresa que la Demandante renuncia a su derecho “de iniciar cualquier acción o procedimiento de solución de controversias ante cualquier tribunal judicial o administrativo de conformidad con la legislación de **Honduras o Colombia**”.¹⁰⁸ La Demandante omite mencionar a los otros Estados Contratantes del TLC, i.e., las Repúblicas de Guatemala y El Salvador. Esto entra en contradicción

original en inglés: “*In accordance with these provisions, a claimant must file, together with the notice of arbitration, a written statement waiving its right to initiate or continue any action or proceeding, before any forum.*”). En el presente caso, cabe resaltar que la Demandante, consciente de su error en la presentación de la renuncia de EDEMSA, hizo un cambio al presentar la renuncia de EEH, la cual fue realizada mediante un acta de la Asamblea de Accionistas de dicha empresa. Aunque la renuncia de EEH es igualmente defectuosa, es evidente que EDEMSA sabía que debió haber presentado su renuncia siguiendo los requisitos formales.

¹⁰⁶ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7(b) (énfasis añadido). Informe del Dr. Rivas, ¶ 80 (“[...] para que la solicitud de arbitraje sea admisible, es necesario que la renuncia sea a iniciar cualquier procedimiento ante un tribunal judicial o administrativo conforme a la **ley de Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras**, o cualquier otro procedimiento de solución de controversias—por ejemplo, un arbitraje doméstico.”) (énfasis añadido).

¹⁰⁷ *Bacilio Amorrortu (EE.UU.) c. República del Perú*, Caso CPA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (5 de agosto de 2022) (RL-0089), ¶ 226 (“A este respecto, el Tribunal observa que el texto empleado en el artículo 10.18.2(b) del APC es claramente muy amplio, pues exige al demandante que renuncie a “**cualquier** derecho a iniciar o continuar ante **cualquier** tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de **cualquier** Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, **cualquier** actuación respecto de **cualquier** medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el artículo 10.16 (énfasis añadido)”. La intención de las Partes Contratantes de ser exhaustivas con respecto al alcance de la renuncia no podría ser más clara.”). *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 79.

¹⁰⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 86.

con la letra del artículo 12.18(7)(b), el cual requiere que la renuncia debe ser respecto de “cualquier Parte”, claramente refiriéndose a todos los Estados Contratantes del TLC.¹⁰⁹

101. La limitación de la renuncia por parte de EDEMSA a solo las jurisdicciones de Honduras y Colombia dejaría la puerta abierta a otros procedimientos en distintas jurisdicciones que forman parte del TLC, lo cual va en contra del propósito mismo de las renunciaciones.¹¹⁰ Como señaló el tribunal en *Renco c. Perú* “el objeto y el propósito del Artículo 10.18(2)(b) consiste en proteger al Estado demandado para que no deba litigar **en múltiples procedimientos y en diversos foros sobre la misma medida**, y minimizar el riesgo de doble recupero y determinaciones de hecho y de derecho inconsistentes pronunciadas por tribunales diferentes.”¹¹¹

102. En conclusión, no hay duda de que la renuncia presentada por EDEMSA no es válida porque contiene defectos formales dado que no fue presentada en un documento separado y firmado por ella misma. Asimismo, la renuncia contiene limitaciones dado que solo aplicaría respecto de algunas jurisdicciones en lugar de todas las Partes del Tratado conforme indica el artículo 12.18(7)(b). En consecuencia, el presente Tribunal carece de jurisdicción para resolver los reclamos presentados por EDEMSA.

2. La renuncia de EEH no cumplió con los requisitos formales

103. La renuncia presentada por EEH en el Memorial de Demanda incumple igualmente con los requisitos establecidos en el artículo 12.18(7)(b) del Tratado. En consecuencia, el consentimiento de Honduras tampoco se ha perfeccionado y el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de los reclamos de EEH por los siguientes motivos.

¹⁰⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7(b).

¹¹⁰ Informe del Dr. Rivas, ¶ 89. (“[...] No he encontrado en los documentos revisados, incluidos la Solicitud de Arbitraje y el Memorial de la Demandante, una renuncia que incluya a iniciar procedimientos ante cortes judiciales locales bajo la ley de Guatemala y aquella de El Salvador. Por ende, este requisito obligatorio no ha sido cumplido.”)

¹¹¹ *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 84.

104. *Primero*, de manera similar a EDEMSA, la renuncia de EEH es defectuosa porque no se ha presentado mediante un documento separado y firmado por EEH o por la misma EDEMSA (en virtud del poder que le fue otorgado por la primera).¹¹²

105. *Segundo*, la renuncia de EEH no cumple con los requisitos formales de una renuncia debido a que fue presentada de manera extemporánea. En efecto, el artículo 12.18(7)(b) del Tratado es claro: el momento oportuno para interponer la renuncia a iniciar procedimientos paralelos es **la Solicitud de Arbitraje**, no el Memorial de Demanda.¹¹³ Así lo ha confirmado el tribunal en *Commerce Group c. El Salvador*:

[E]l Tribunal nota que las Partes acuerdan que la fecha relevante para determinar la jurisdicción del Tribunal es 2 de julio de 2009, a saber, la fecha en la que se presentó la solicitud de arbitraje. Sin embargo, las Demandantes establecen que, a los efectos de la examinación del requerimiento de la renuncia, no ha habido procedimientos arbitrales en el presente caso hasta el 1 de julio de 2010, fecha en la que el Tribunal se constituyó [...]. Según el Tribunal, la postura de las Demandantes es inconsistente. **Las Demandantes no pueden argumentar que el 2 de julio de 2009 es la fecha relevante para la determinación de la jurisdicción y el 1 de julio de 2010 para la examinación de la renuncia, cuando la cuestión de la renuncia constituye una cuestión de jurisdicción.**¹¹⁴

106. De igual forma, el tribunal de *Waste Management c. México* señaló que:

[E]s claro que la presentación de la renuncia deberá realizarse con la notificación [de arbitraje], [...] momento a partir del cual

¹¹² Acta de la Junta de Accionistas de EEH (7 de abril de 2025) (C-0412), PDF pág. 6.

¹¹³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7(b)(ii) (“7. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que: [...] (b) **la solicitud de arbitraje esté acompañada:** [...] (ii) **de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa** a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo”). (énfasis añadido) Informe del Dr. Rivas, ¶ 84 (“[...] una renuncia es presentada fuera de plazo cuando el inversionista presentó la solicitud de arbitraje sin acompañarla con renuncia alguna —aun cuando posteriormente el demandante, o el demandante y su empresa, presenten la renuncia. [...] A menos que el demandante presente la solicitud de arbitraje acompañada por la renuncia siguiendo puntualmente el Artículo 12.18.7 y enunciando el lenguaje allí exigido, tal disposición prohíbe la presentación de una reclamación al arbitraje internacional de inversión”)

¹¹⁴ *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo (14 de marzo de 2011) (RL-0012), ¶¶ 96-97 (énfasis añadido).

empezará a desplegar todos sus efectos en cuanto al compromiso adquirido por la parte renunciante de cumplir con sus términos.¹¹⁵

107. El 14 de junio de 2024, EDEMSA presentó su renuncia en su Solicitud de Arbitraje; **10 meses después**, el 15 de abril de 2025, a través de su Memorial de Demanda, la Demandante presentó por primera vez la renuncia por parte de EEH.¹¹⁶

108. Es evidente que la renuncia de EEH es extemporánea. EDEMSA presentó su Solicitud de Arbitraje en virtud de este Tratado únicamente a título personal, no en representación de EEH, y consecuentemente no se puede considerar que la renuncia inicial en la Solicitud de Arbitraje incluye a EEH.¹¹⁷ El propio Tratado distingue entre las renunciaciones presentadas por el inversionista cuando reclama en nombre propio, y las renunciaciones presentadas por el inversionista y su empresa cuando está reclamando en su nombre y en representación de su inversión.¹¹⁸

109. La Demandante no desmiente esta realidad. Una vez se percató de su error insalvable, EDEMSA intentó incluir de forma extemporánea en su Memorial de Demanda la supuesta renuncia de EEH a iniciar procedimientos paralelos.¹¹⁹ Esto de ninguna manera satisface los criterios establecidos en el Tratado y confirmados en otros laudos.¹²⁰ La renuncia de EEH se

¹¹⁵ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo (2 de junio de 2000) (**RL-0003**), ¶ 19 (énfasis añadido).

¹¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 640; Solicitud de Arbitraje, ¶ 86.

¹¹⁷ Solicitud de Arbitraje, ¶ 3 (“EDEMSA presenta esta Solicitud **por cuenta propia** en base al Artículo 12.18(4) del TLC.”) (énfasis añadido).

¹¹⁸ Véase TLC Colombia-Triángulo Norte (**C-0006**), arts. 12.18.7(b)(i) y 12.18.7(b)(ii) (“7. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que: [...] (b) **la solicitud de arbitraje esté acompañada:** [...] (i) **de la renuncia por escrito del demandante** a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo; (ii) **de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa** a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo”). (énfasis añadido)

¹¹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 640.

¹²⁰ *Bacilio Amorrortu (EE.UU.) c. República del Perú*, Caso CPA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (5 de agosto de 2022) (**RL-0089**), ¶ 234 (“El interrogante principal aquí tiene que ver con una cuestión temporal. De conformidad con el artículo 10.18.2 (b) del APC, “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje [...] a menos que [...] (b) la notificación de arbitraje esté acompañada [...] de las renunciaciones por escrito del demandante”. [...] En consecuencia, de acuerdo con el artículo 10.16.4, la reclamación se considera sometida a arbitraje el 11 de septiembre de 2020. Sin embargo, el 11 de septiembre de 2020 no existía una renuncia que cumpliera con los requisitos aplicables. Sólo se había presentado la renuncia condicional (y nula) del Demandante. Habida cuenta de que una renuncia válida es una condición previa al consentimiento, el 11 de septiembre de 2020 no concurría el consentimiento de la Demandada y no existía un acuerdo de arbitraje.”) En el presente caso, la reclamación se considera sometida a arbitraje cuando la solicitud de arbitraje del demandante ha sido recibida por el Secretario General de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI. Véase TLC Colombia-Triángulo Norte (**C-0006**), art. 12.30.

presentó **extemporáneamente** y no cumple con los requisitos del TLC, ni es válida para activar el consentimiento al Convenio CIADI como se explica en la **Sección III.E.**¹²¹

110. *En primer lugar*, el Tratado expresamente menciona que: “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección **a menos que** [...]” se haya presentado la renuncia en debida forma.¹²² Por lo tanto, no cabe duda de que la renuncia constituye una **condición previa indispensable** a la presentación de una reclamación a arbitraje y que no se trata de un mero requisito formal, como han considerado otros tribunales actuando bajo tratados distintos. Esta exigencia debe ser cumplida por el inversionista y, cuando la reclamación se presente en representación de una empresa, también por la empresa. El incumplimiento de esta condición invalida el consentimiento del Estado a someterse al arbitraje y, en consecuencia, priva al Tribunal de jurisdicción *ratione voluntatis*.¹²³

111. *En segundo lugar*, los defectos formales en las renunciaciones de EDEMSA y EEH, así como su presentación extemporánea, no pueden ser subsanados sin el consentimiento expreso de

¹²¹ Informe del Dr. Rivas, ¶ 90 (“Dicha renuncia de EEH no fue presentada con la Solicitud de Arbitraje, sino con el Memorial presentado el 15 de abril de 2025. Por consiguiente, respecto de las reclamaciones que pudieran formularse a nombre de EEH, el Tribunal carece de jurisdicción tanto en razón del consentimiento (jurisdicción *ratione voluntatis*) como en razón de la persona (jurisdicción *ratione personae*).”).

¹²² TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7 (énfasis añadido).

¹²³ *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 142; *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo (14 de marzo de 2011) (RL-0012), ¶ 115 (“Según el análisis anterior, se requiere la renuncia como una condición para el consentimiento de la Demandada del CAFTA.”); *Detroit International Bridge Co. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-25, Laudo sobre Jurisdicción (2 de abril de 2015) (RL-0021), ¶¶ 290-291, 321 (“El Artículo 1121 del TLCAN, titulado ‘Condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje’, estipula las condiciones que debe cumplir un demandante para presentar una reclamación conforme al Capítulo XI del TLCAN. El incumplimiento de estas condiciones por parte de un demandante deja sin efecto el consentimiento de la Parte del TLCAN para someterse al arbitraje.”). (“La falta de una renuncia válida excluyó la existencia de un acuerdo válido entre las partes contendientes para arbitrar; y la falta de tal acuerdo privó al Tribunal de la base misma de su existencia.”) (traducción de la República, original en inglés: “NAFTA Article 1121, entitled ‘Conditions Precedent to Submission of a Claim to Arbitration’ stipulates the conditions that a claimant must meet in order to submit a claim under NAFTA Chapter Eleven. A claimant’s failure to meet these conditions **renders the NAFTA Party’s consent to arbitrate without effect.**”) (“The lack of a valid waiver precluded the existence of a valid agreement between the disputing parties to arbitrate; and the lack of such an agreement deprived the Tribunal of the very basis of its existence.”) (énfasis añadido).

Honduras. Como lo han confirmado los tribunales en *KBR c. México*¹²⁴, *Renco c. Perú*¹²⁵ y *Amorrortu c. Perú*¹²⁶, una renuncia defectuosa no puede corregirse durante el arbitraje salvo que el Estado lo permita, incluso por el Tribunal. En estos casos, por lo tanto, las únicas opciones son reiniciar el arbitraje con renunciaciones válidas u obtener el consentimiento del Estado para que la disputa continúe y sea resuelta a pesar de los errores en estas. En ausencia de dicho consentimiento, los defectos en las renunciaciones son insalvables y el Tribunal carece de jurisdicción.

112. La presentación de una renuncia válida es una condición y limitación del consentimiento de Honduras al arbitraje.¹²⁷ Efectivamente, la renuncia “representa una condición previa a la existencia inicial de un acuerdo de arbitraje válido y, en tal carácter, conlleva a una clara cuestión temporal: si no se presenta una renuncia válida junto con la notificación de arbitraje, la oferta de arbitraje de [Honduras] no ha sido aceptada; no existe un acuerdo de arbitraje; y el Tribunal carece de toda autoridad.”¹²⁸ La Demandante debió haber presentado la renuncia de EEH junto con la Solicitud de Arbitraje, a falta de lo anterior, los reclamos presentados por EEH se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal.

¹²⁴ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Laudo (30 de abril de 2015) (RL-0023), ¶ 148 (“[...] El hecho es que, si es considerada como una u otra, la opinión de las Partes del TLCAN y la práctica de tribunales TLCAN anteriores aducidos por las Partes en este caso demuestran que **la renuncia no puede ser corregida en el curso del arbitraje afectado a menos que la Parte del TLCAN preste su consentimiento a dicha corrección.**”) (énfasis añadido)

¹²⁵ *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 152 (“En el caso que nos ocupa, sin embargo, el vicio relativo a la jurisdicción (incumplimiento de Renco respecto del Artículo 10.18(2)(b)) no ha sido subsanado. Dicho vicio jurisdiccional sólo podría subsanarse (a) si Renco adoptara la medida positiva de retirar la reserva de derechos, o de presentar una nueva renuncia sin la reserva de derechos, **y Perú prestara su consentimiento a ello en concepto de una variación del Artículo 10.18(2)(b) del Tratado**, o (b) si Renco iniciara un nuevo arbitraje junto con la renuncia sin reserva de derechos alguna.”) (énfasis añadido).

¹²⁶ *Bacilio Amorrortu (EE.UU.) c. República del Perú*, Caso CPA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (5 de agosto de 2022) (RL-0089), ¶¶ 237-238.

¹²⁷ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7 (“Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que [...] (b) la solicitud de arbitraje esté acompañada: [...] (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa [...]”)

¹²⁸ *Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (15 de julio de 2016) (RL-0029), ¶ 158 (“[...] la presentación de una renuncia válida constituye una condición y limitación del consentimiento de Perú al arbitraje. Ello representa una condición previa a la existencia inicial de un acuerdo de arbitraje válido y, en tal carácter, conlleva a una clara cuestión temporal: si no se presenta una renuncia válida junto con la notificación de arbitraje, la oferta de arbitraje de Perú no ha sido aceptada; no existe un acuerdo de arbitraje; y el Tribunal carece de toda autoridad.”)

113. *Tercero*, la renuncia de EEH cuenta con defectos formales graves, ya que el texto presentado por la Demandante en el Memorial de Demanda no permite inferir de modo alguno en qué consiste la supuesta renuncia de EEH.

114. En el texto del Memorial de Demanda, EDEMSA se limitó a indicar que “con este Memorial de Demanda se presenta también la renuncia de EEH requerida por el mismo artículo 12.18(7)(b) del Tratado.”¹²⁹ Este es el único texto contenido en el Memorial relativo a la renuncia de EEH, el cual difiere drásticamente de lo que presentó la Demandante en su Solicitud de Arbitraje respecto de la renuncia de EDEMSA. A partir del texto anteriormente citado no hay forma de determinar qué es lo que efectivamente está renunciando EEH. No hace ninguna especificación respecto a qué abarca la renuncia. Una renuncia bajo el artículo 12.18(7)(b) debe realizarse “sin reserva alguna [y] que sea clara, explícita, categórica y también definitiva.”¹³⁰ Por las razones expuestas anteriormente, ni la renuncia de EDEMSA ni la de EEH cumplen con los requisitos de oportunidad ni las condiciones formales exigidas en el artículo 12.18(7)(b).

115. Por todas las razones expuestas, las reclamaciones de EDEMSA y EEH deben ser desestimadas por el incumplimiento de una condición previa fundamental que priva al Tribunal de jurisdicción.

C. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque la Demandante no ha cumplido con el agotamiento de recursos internos previo a recurrir al arbitraje

116. En el Memorial de Demanda, EDEMSA sostuvo que “EEH presentó una serie de recursos administrativos hace más de 6 meses” y, por consiguiente, se cumple con el requisito de

¹²⁹ Memorial de Demanda, ¶ 640.

¹³⁰ *Bacilio Amorrortu (EE.UU.) c. República del Perú*, Caso CPA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (5 de agosto de 2022) (**RL-0089**), ¶ 229 (“Por lo tanto, el Tribunal concluye que el artículo 10.18.2(b) del APC exige al Demandante que proporcione una renuncia sin reserva alguna que sea clara, explícita, categórica y también definitiva.”). Véase también, Informe del Dr. Rivas, ¶ 85 (“Enfatizo que el lenguaje que sea expresado en la renuncia acarrea consecuencias procesales. El texto del Artículo 12.18.7(b) es claro al exigir que la renuncia es a “cualquier derecho a iniciar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere este Artículo.” Cualquier modificación o condición que no otorgue el mismo efecto que el texto indicado al final del Artículo 12.18.7(b) necesariamente resulta en una renuncia defectuosa y el consentimiento del Estado demandado no se ha perfeccionado, por lo que el Tribunal carece de jurisdicción.”)

agotamiento de recursos locales bajo el artículo 12.18(1) del. TLC.¹³¹ Además, afirmó que agotó las vías judiciales en su proceso de ejecución de la Certificación Ficohsa, y que la decisión de la Corte de Apelaciones de Honduras contraria a sus intereses, confirma una falta de garantía al debido proceso, “conforme a lo requerido por el artículo 12.18(2) del TLC”.¹³² Ninguna de estas afirmaciones satisface los requisitos del Tratado. En esencia, la Demandante malinterpreta lo que se requiere de su parte para dar por cumplido el agotamiento de recursos internos.

117. Honduras demostrará a continuación que la arquitectura del TLC impone requisitos distintos de agotamiento de recursos internos para actos administrativos y denegación de justicia (**Sección 1**); la carga de la prueba de acreditar que se agotaron los recursos internos recae sobre la parte demandante (**Sección 2**); a pesar de que la Demandante reconoce que impugna actos administrativos, no cumple con su carga de la prueba respecto de haber agotado los recursos internos de conformidad con el TLC (**Sección 3**), y la Demandante tampoco cumple con la carga de probar el agotamiento de recursos internos respecto de sus alegaciones de denegación de justicia ni la existencia de excepciones que justifiquen no agotar los recursos internos (**Sección 4**).

1. La arquitectura del TLC impone requisitos distintos para actos administrativos y denegación de justicia

118. En las partes relevantes, el artículo 12.18 del TLC dispone lo siguiente:

(1) Tratándose de actos administrativos, para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje previsto en este Artículo, será indispensable agotar previamente la vía gubernativa o administrativa, por parte del inversionista o de su inversión, cuando la legislación de la Parte así lo exija. Dicho agotamiento en ningún caso podrá exceder un plazo de seis (6) meses desde la fecha de su iniciación por el inversionista y no deberá impedir que el inversionista solicite las consultas referidas en el párrafo 3 del presente Artículo.

(2) Para someter una reclamación a arbitraje bajo este Capítulo fundamentada en que el demandado haya incumplido su obligación de **no denegar justicia** y por consiguiente **no haya otorgado un trato justo y equitativo** de conformidad con el derecho

¹³¹ Memorial de Demanda, ¶ 638.iv (énfasis añadido).

¹³² Memorial de Demanda, ¶ 638.v.

internacional consuetudinario, **el inversionista deberá haber agotado los recursos internos jurisdiccionales**, salvo que:

(a) no exista en la legislación interna de la Parte un recurso para la protección del derecho que se alega ha sido violado; o en caso de que exista recurso, no se garantice el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo;

(b) no se haya permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o se le haya impedido agotarlos; o

(c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.¹³³

119. Como se puede apreciar, el artículo 12.18 del TLC establece condiciones previas al sometimiento a arbitraje específicas a la naturaleza de la medida: (i) en el caso de los actos administrativos, es necesario el agotamiento de la vía gubernativa/administrativa conforme al derecho hondureño, con un límite máximo de seis meses desde su iniciación, y (ii) en el caso de la denegación de justicia, debe acreditarse el agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos, salvo que el inversionista acredite una de las excepciones de los literales (a)–(c).

120. Por consiguiente, para resolver esta objeción, el Tribunal debe decidir si la Demandante acreditó haber cumplido con el requisito de agotar la vía administrativa o los recursos internos bajo el derecho hondureño, conforme lo exige el artículo 12.18 del TLC, al momento en que sometió sus reclamaciones a arbitraje. De lo contrario, las reclamaciones no están bajo la jurisdicción del Tribunal por no haber cumplido esta condición previa indispensable para perfeccionar el consentimiento ofrecido por la República de Honduras.

121. El Jefe Negociador de Colombia para el TLC explica que el artículo 12.18(1), persigue un objetivo claro: ofrecer al inversionista la oportunidad de solicitar la modificación del acto administrativo y al Estado una instancia de autocorrección administrativa antes de internacionalizar la controversia.¹³⁴ Es decir, que el inversionista deba solicitarle a la autoridad competente la revisión del acto y que el Estado tenga una oportunidad real de reconsiderarlo. El límite de seis meses armoniza ese espacio de revisión con la exigencia de celeridad y evita

¹³³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), arts. 12.18.1, 12.18.2 (énfasis añadido).

¹³⁴ Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 95-96.

dilaciones indebidas, pues le impone al inversionista una carga de impulso diligente por la vía administrativa y, a la vez, previene que el requisito se convierta en un obstáculo excesivo.¹³⁵

122. Además, las notas explicativas del TBI Modelo de Colombia de 2008 aclaran que el objetivo de esta disposición, basada además en jurisprudencia del país, es ofrecer a las autoridades locales una oportunidad de “*review, modify, clarify and even revoke the initial measures, thereby permitting amending its mistakes and reinstating those rights of the party affected.*”¹³⁶ Como allí se indica, esto tiene un doble propósito: exigir en igualdad de condiciones a inversionistas y locales lo que impone el ordenamiento jurídico local, y beneficiar al inversionista en términos de economía, celeridad y debido proceso.¹³⁷

123. Por su parte, el inciso 12.18(2) codifica la regla de derecho internacional público según la cual la “denegación de justicia” solo puede alegarse una vez que el ordenamiento interno ha tenido la oportunidad de reparar el agravio a través de todas sus instancias.¹³⁸ En ese contexto, los Estados Contratantes consideraron que, para poder tramitar una reclamación por denegación de justicia, era necesario permitir que el aparato judicial operara en todas sus instancias. Por lo cual, era mejor no establecer un tope temporal para agotar los recursos internos.

124. Como confirma el Dr. Rivas, las Partes Contratantes consagraron esta excepción con el objetivo de codificar una regla de derecho internacional, apoyada en varias decisiones, según la cual no se puede alegar la responsabilidad de un Estado por denegación de justicia sin antes haber dado a sus cortes la oportunidad de resolver el caso en todas sus instancias.¹³⁹ Este fue el caso en *ELSI*, donde la Corte Internacional de Justicia determinó que la arbitrariedad es, entre otras cosas, “un desprecio deliberado del debido proceso”, por lo que no basta con identificar un error judicial, sino que debe demostrarse una falla tan significativa que el acceso a la justicia se ve

¹³⁵ Informe del Dr. Rivas, ¶ 98.

¹³⁶ Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (**JAR-13**), pág. 21.

¹³⁷ Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (**JAR-13**), pág. 21.

¹³⁸ Modelo de Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones de Colombia (2008) (**JAR-13**), pág. 21.

¹³⁹ Informe del Dr. Rivas, ¶ 101.

negado en sí mismo.¹⁴⁰ Lo mismo fue consagrado en las decisiones en *Loewen c. Estados Unidos* y *Jan de Nul c. Egipto*, también citadas por el Dr. Rivas en su reporte experto, todas ellas previas al TLC.¹⁴¹

125. Recapitulando, la arquitectura del artículo 12.18 tiene como principio rector que las autoridades internas deben tener la oportunidad efectiva de conocer y, en su caso, remediar el reclamo, antes de que el inversor pueda activar el arbitraje internacional. Para actos administrativos, ello se traduce en agotar la vía gubernativa por un plazo máximo de seis meses. Para la denegación de justicia, en agotar todos los recursos jurisdiccionales o acreditar una de las excepciones aplicables. En términos funcionales, la ausencia de un tope temporal en los reclamos por denegación de justicia indica que el estándar para traer este tipo de reclamos es mucho más elevado.¹⁴² Esto se confirma con las estrechas excepciones contempladas en los literales (a)–(c), que requieren que se acredite la existencia de circunstancias excepcionales, tales como la inexistencia de un recurso efectivo o falta de debido proceso, la denegación/impedimento de acceso al sistema judicial o el retardo injustificado en las decisiones.¹⁴³

2. La carga de la prueba de acreditar que se agotaron los recursos locales recae sobre la parte demandante

126. El artículo 12.18 del TLC se refiere al “Sometimiento de una Reclamación” y establece, en su propio texto, condiciones habilitantes cuyo cumplimiento corresponde demostrar al demandante. Así, dispone en ambos literales que las exigencias de agotamiento operan como prerequisites “para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje”¹⁴⁴ en el caso del artículo 12.18(1) (actos administrativos) y “para someter una reclamación a arbitraje bajo este Capítulo”¹⁴⁵

¹⁴⁰ Informe del Dr. Rivas, ¶ 102.

¹⁴¹ Informe del Dr. Rivas, ¶ 103.

¹⁴² Informe del Dr. Rivas, ¶ 38.

¹⁴³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), arts. 12.18.2.

¹⁴⁴ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.1.

¹⁴⁵ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.2.

en el caso del artículo 12.18(2) (denegación de justicia). Asimismo, el artículo precisa que los recursos locales deben ser agotados “por parte del inversionista o de su inversión.”¹⁴⁶

127. Esta distribución de la carga probatoria refleja principios elementales de la prueba (*actori incumbit probatio*), reconocidos por la práctica arbitral, según los cuales corresponde al demandante demostrar los hechos constitutivos de la jurisdicción,¹⁴⁷ incluyendo el cumplimiento de condiciones precedentes para efectos jurisdiccionales. Como lo expresó el tribunal en *Hamester c. Ghana*, si la jurisdicción depende de ciertos hechos, estos deben ser probados por la demandante en la etapa jurisdiccional.¹⁴⁸

128. Es indiscutible, por tanto, que el artículo 12.18, leído en conjunto con los principios generales de la prueba, asigna inequívocamente a la parte demandante la carga de probar el agotamiento de los recursos internos, en los términos previstos en sus dos primeros literales. Este mismo entendimiento, según el cual es la parte demandante quien debe demostrar que ha cumplido con las condiciones precedentes que impone el Tratado, es confirmado reiteradamente por el Dr. Rivas al referirse tanto a la negociación como a la interpretación de estos requisitos.¹⁴⁹ A falta de esa prueba, la reclamación no supera el umbral jurisdiccional y debe ser desestimada por el Tribunal en esta etapa.

¹⁴⁶ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), arts. 12.18.1, 12.18.2.

¹⁴⁷ *Zaur Leshkasheli and Rosserlane Consultants Ltd. c. República de Azerbaiyán*, Caso CIADI No. ARB/20/20, Laudo (21 de marzo de 2025) (RL-0095), ¶ 320 (“Por último, es indiscutible que los Demandantes tienen la carga de probar todos los hechos necesarios para establecer la jurisdicción del Tribunal en virtud del TCE, el TBI y el Convenio CIADI.”) (traducción de la República, original en inglés: “Finally, it is undisputed that the Claimants bear the burden of proving all the facts necessary to establish the Tribunal’s jurisdiction under the ECT, the BIT and the ICSID Convention”); *Abaclat et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 de agosto de 2011) (RL-0013), ¶ 678 (“De hecho, corresponde a las Demandantes la carga de probar que se cumplen todas las condiciones para la jurisdicción del Tribunal y para que se acepten todas las reclamaciones de fondo.”); *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre la cuestión jurisdiccional bifurcada (5 de marzo de 2013) (RL-0070), ¶ 48 (“Como una parte tiene la carga de probar los hechos que afirma, corresponde al Demandante satisfacer la carga de la prueba requerida en la fase jurisdiccional.”) (traducción de la República, original en inglés: “As a party bears the burden of proving the facts it asserts, it is for Claimant to satisfy the burden of proof required at the jurisdictional phase”).

¹⁴⁸ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo (18 de junio de 2010) (RL-0066), ¶ 143 (“Si la jurisdicción se basa en la existencia de ciertos hechos, estos deben probarse en la etapa jurisdiccional.”) (traducción de la República, original en inglés: “If jurisdiction rests on the existence of certain facts, they have to be proven at the jurisdictional stage”).

¹⁴⁹ Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 108, 111, 116.

3. La Demandante reconoce que impugna actos administrativos, pero no cumple con su carga de la prueba respecto de estos

129. Partiendo de que la carga de acreditar los requisitos previstos en el artículo 12.18(1) recae sobre la parte demandante por ser una cuestión precedente para poder someter el reclamo a arbitraje, la República sostiene además que esta es una cuestión que no se puede probar de manera genérica. Corresponde a la parte demandante probarla para cada una de las medidas alegadas y, sobre todo, cuando hay multiplicidad de procedimientos internos.

130. La Demandante reconoce que parte de las medidas que impugna son actos administrativos y alega que, a través de EEH, presentó ciertos recursos administrativos contra estos hace más de seis meses:

En lo relativo a las medidas que constituyen incumplimientos al TLC y que son actos administrativos, el Inversionista, a través de EEH, presentó una serie de recursos administrativos hace más de 6 meses, cumpliendo con lo requerido por el Artículo 12.18(1) del TLC.¹⁵⁰

131. Sin embargo, la Demandante no identifica de forma completa:

- (i) Cuáles son todas las medidas que, a su decir, se clasifican como actos administrativos y que son a su vez objeto de este arbitraje, ni mucho menos;
- (ii) Prueba de que efectivamente haya agotado la vía administrativa conforme a la legislación hondureña.

132. El único intento de la Demandante por acreditar el cumplimiento del requisito de agotar la vía administrativa se encuentra relegado al pie de página 921 de su Memorial. Allí, se limita a mencionar escuetamente cuatro actos administrativos que, según afirma, habrían sido impugnados ante cortes hondureñas: el Oficio SAPP-599-2021 y los Acuerdos 01-RCAPP-2021, 01-RCAPP-2023 y 02-RCAPP-2023. Además, en su Solicitud de Arbitraje, al afirmar que ya había

¹⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 638.iv.

cumplido con este requisito, la Demandante se refirió a un acto totalmente distinto, el Oficio SAPP-676-2022.¹⁵¹

133. En cualquier caso, estas referencias resultan manifiestamente insuficientes frente a la amplitud de los hechos y medidas detalladamente narrados en las páginas 12 a 120 de su propio Memorial—que hacen parte integral de la reclamación de la Demandante—así como el hecho de que, como ya se mostró antes, existen otros procesos locales relacionados con las medidas objeto de este arbitraje que ni siquiera habían sido revelados por la Demandante.

134. Es innegable que la legislación de Honduras prohíbe demandar judicialmente al Estado sin acudir a los recursos administrativos. La Ley de Procedimiento Administrativo dispone que:

“No se podrá demandar judicialmente, en materia de Derecho Privado, al Estado, a las instituciones autónomas y a las municipalidades, sin previo reclamo administrativo presentado ante el titular del órgano o de la entidad respectiva.”¹⁵²

135. De la misma forma, tratándose de la impugnación de actos administrativos, la legislación de Honduras exige el agotamiento de la vía administrativa como lo dispone el TLC. El artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que:

Para admitir la demanda contencioso-administrativa **será requisito indispensable agotar la vía administrativa**. Se entenderá agotada la vía administrativa: a) Cuando se hubiere interpuesto en tiempo y forma los recursos administrativos previstos para el caso de que se trata.¹⁵³

136. De lo precitado se colige que le corresponde a la Demandante esclarecer cuáles eran los recursos administrativos previstos para el caso aplicable. También debe probar que interpuso dichos recursos en tiempo y forma, según lo dispuesto en la legislación hondureña.

¹⁵¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 82(d), nota 108.

¹⁵² Decreto No. 152-87, Ley de Procedimiento Administrativo (28 de septiembre de 1987) (R-0001), art. 146 (énfasis añadido).

¹⁵³ Decreto No. 189-87, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (20 de noviembre de 1987) (R-0002), art. 42 (énfasis añadido).

137. Es particularmente revelador que, tratándose de un requisito jurisdiccional obligatorio—y respecto del cual la carga de la prueba recae plenamente en la parte demandante—EDEMSA haya abordado el tema en apenas cuatro líneas y sin ofrecer ni una sola explicación jurídica sobre qué califica como “acto administrativo” ni cómo se satisface el agotamiento de recursos locales conforme al derecho hondureño. Esta falta de argumentación, por sí sola, genera dudas fundadas sobre el cumplimiento de la condición previa esencial del artículo 12.18 y sobre la jurisdicción del Tribunal para conocer las reclamaciones en cuestión.

138. En este caso, a pesar de que la Demandante reconoce haber interpuesto ciertos recursos administrativos, no prueba haber cumplido con los requisitos del artículo 12.18(1). EDEMSA no desglosa todas las medidas administrativas impugnadas ni identifica, para cada una, el recurso procedente y su sustento legal; omite acreditar, por ejemplo, la fecha de interposición de los recursos, su acuse de recibo, las decisiones sobre estos—o su ausencia—y una cronología completa al respecto. Además, guarda silencio sobre el límite de seis meses, sin precisar cuándo este empezó a correr ni si transcurrió íntegramente. No aporta, en suma, prueba alguna de agotamiento de la vía administrativa o cumplimiento del tope temporal. Al no acreditar ninguno de estos dos supuestos, el Tribunal debe declinar jurisdicción respecto de las reclamaciones fundadas en actos administrativos.

4. La Demandante tampoco cumple con la carga de la prueba respecto de sus alegaciones de denegación de justicia

139. Como se ha explicado, para alegar denegación de justicia por parte del Estado receptor de la inversión, el artículo 12.18(2) exige el agotamiento de los recursos jurisdiccionales aplicables, salvo que el inversionista pruebe (a) inexistencia de recurso eficaz, (b) negación de acceso o impedimento para agotar los recursos, o (c) retardo injustificado. La Demandante no especifica qué medidas integra bajo este rubro ni ofrece un análisis normativo y fáctico que satisfaga alguno de los literales (a)–(c).

a. La Demandante alega denegación de justicia, pero no especifica sus reclamos y acepta no haber agotado los recursos locales

140. La Demandante también reconoce que algunas de las medidas que reclama están relacionadas con el estándar de denegación de justicia:

En lo relativo a las medidas que constituyen incumplimientos al TLC por denegación de justicia, existe **retardo injustificado**, además de que **no se ha permitido el acceso a recursos de jurisdicción interna y/o se ha impedido agotarlos**, conforme el Artículo 12.18(2) del TLC, debido a un retraso injustificado de las cortes locales de resolver el recurso de apelación interpuesto por EEH descrito en el párrafo 55 *supra*.¹⁵⁴

141. Sin embargo, como en el caso de los actos administrativos en cuestión, la Demandada tampoco identifica de qué medidas se trata, salvo una referencia vaga en una nota al pie de su Memorial.¹⁵⁵ A partir de esta nota al pie, la Demandada concluye que las medidas relevantes para estos efectos son las decisiones judiciales relacionadas con el Proceso de Cobro Ejecutivo, al que la Demandante dedica los párrafos 365 a 403 de su Memorial.

142. Sobre estas medidas, la Demandante no disputa que, en principio, debían agotarse los recursos locales. Lo que disputa es que esta obligación no aplica porque se presentan dos de las objeciones previstas en el Tratado, a saber, las identificadas en los literales (b) (denegación de recursos legales) y (c) (retardo injustificado) del numeral 2 del Art. 12.18 del TLC. La Demandante no alega que se configure el supuesto del literal (a) (falta de legislación o debido proceso) del Art. 12.18(2).

b. La Demandante no ha demostrado ninguna de las tres excepciones consagradas en el artículo 12.18(2)

143. La Demandante no argumenta a profundidad las razones por las cuales se cumplirían los supuestos de los literales (b) y (c), que son los únicos que invoca. Dada la gravedad de una alegación de denegación de justicia, los Estados Contratantes acordaron estas excepciones con miras a que, al revisarlas, tanto la parte demandante como el tribunal realizaran un análisis sustantivo y no asumieran que se trata de una cuestión meramente formalista o de trámite.

¹⁵⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 82(e) (énfasis añadido).

¹⁵⁵ Memorial de Demanda, nota 922.

(1) Negación de acceso o impedimento para agotar los recursos

144. Bajo esta excepción, se requiere demostrar una barrera formal o inhibición concreta de acceso a la justicia del Estado receptor, por ejemplo, el rechazo de una demanda por motivos no atribuibles al demandante o una denegación arbitraria de acceso al sistema judicial. Es fundamental tener en cuenta que una decisión desfavorable no equivale a una negación o impedimento de acceso, pues de lo contrario el arbitraje bajo el Tratado se transformaría en una suerte de apelación.¹⁵⁶

145. Respecto al acceso supuestamente denegado a los recursos legales (literal b), la Demandante se limita en su Solicitud de Arbitraje a una afirmación genérica de que “no se ha permitido el acceso a recursos de jurisdicción interna,”¹⁵⁷ sin proporcionar respaldo fáctico o jurídico. En el Memorial, cambia de posición y afirma que ya “agotó las vías judiciales.”¹⁵⁸ Sin embargo, esto genera ambigüedad sobre la posición de EDEMSA, en particular, si alega haber completado todas las etapas jurisdiccionales disponibles bajo el derecho hondureño, si sostiene que le fue negado el acceso a estas, o ambas.

146. Además, la Demandante sostiene que el rechazo de su acción por parte de la Corte de Apelaciones de Honduras “confirma la falta de garantía al debido proceso de EEH.”¹⁵⁹ Pero este argumento no resiste el menor análisis: una decisión desfavorable no equivale a una denegación de acceso a recursos legales; todo lo contrario: prueba que los recursos de la Demandante fueron admitidos, tramitados y resueltos. Además, la prueba a la que EDEMSA se

¹⁵⁶ *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)972, Laudo (1 de noviembre de 1999) (CL-0006), ¶ 99 (“Sin embargo, la posibilidad de responsabilizar internacionalmente a un Estado por decisiones judiciales no faculta al demandante a solicitar la revisión internacional de las decisiones de los tribunales nacionales como si la jurisdicción internacional de la que se trata tuviera plena jurisdicción de apelación. Esto no es cierto en general, ni tampoco en el caso del TLCAN. **Lo que debe demostrarse es que la decisión judicial en sí misma constituye una violación del tratado.**”).

¹⁵⁷ Solicitud de Arbitraje, ¶ 82(e).

¹⁵⁸ Memorial de Demanda, ¶ 638.v (“En lo relativo al reclamo de denegación de justicia, EEH agotó las vías judiciales correspondientes para intentar ejecutar la Certificación Ficohsa, lo que terminó con la decisión de la Corte de Apelaciones de Honduras, de fecha 21 de noviembre de 2024, que rechazó el recurso de apelación de EEH contra la Ilegal Decisión Osorto, lo que confirma la falta de garantía al debido proceso de EEH y EDEMSA, conforme a lo requerido por el Artículo 12.18(2) del TLC”).

¹⁵⁹ *Ibid.*

refiere es posterior a la Solicitud de Arbitraje, por lo que no podría cumplir un requisito que debe acreditarse al momento de someter la reclamación. En otras palabras, la Demandante no se molesta siquiera en aportar prueba alguna de que se le haya impedido formalmente el acceso a recursos internos. En consecuencia, el cumplimiento de esta condición no está demostrado.

(2) Retardo injustificado

147. En relación con el retardo injustificado (literal c), la situación probatoria no es diferente de las otras excepciones: la Demandante no presenta ningún análisis jurídico o fáctico que permita concluir que el tiempo transcurrido en los procedimientos internos constituye un retardo injustificado. Como referencia, la Demandante no identifica qué actos procesales emprendió o qué recursos interpuso, ni los hitos temporales asociados a estos. Más allá de las mismas afirmaciones genéricas en su Solicitud de Arbitraje y su Memorial,¹⁶⁰ no ofrece criterios jurídicos ni fundamentos fácticos para que el Tribunal pueda evaluar esta condición. Específicamente, la Demandante omite por completo identificar los plazos involucrados o comparar su duración con parámetros razonables para el sistema judicial de Honduras bajo las circunstancias del caso.

148. Además, el texto del Tratado no se refiere a un simple “retardo,” sino a uno que sea “injustificado” (“no justificado” o no “conforme a justicia y razón”)¹⁶¹. A su vez, lo que es “justo” o “razonable” en un caso puede no serlo en otro, por lo que hay un cierto grado de discrecionalidad en lo que se considera o no “justificado” en la operatividad de un sistema judicial. Por consiguiente, Honduras ha sostenido que, al revisar esta excepción, y como han reconocido tribunales en casos pasados, establecer un retardo injustificado requiere un examen serio, caso por caso, atendiendo a factores como la complejidad del litigio, la conducta procesal de las partes y el funcionamiento estructural del sistema judicial.¹⁶² En ese orden de ideas, la Demandante está muy lejos de cumplir

¹⁶⁰ Solicitud de Arbitraje, ¶ 82(e); Memorial de Demanda, ¶ 638.v.

¹⁶¹ Real Academia Española, “justificado” *Diccionario de la lengua española* (R-0010).

¹⁶² *Lion Mexico Consolidated L.P. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo (20 de septiembre de 2021) (CL-0131), ¶ 241; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República del Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Decisión sobre Jurisdicción (11 de septiembre de 2009) (RL-0010), ¶ 163.

con los umbrales establecidos para probar la existencia de un retardo injustificado y el cumplimiento de esta condición tampoco está acreditado.¹⁶³

149. En conclusión, al reconocer que presenta alegaciones de denegación de justicia y que no ha agotado los recursos locales frente a estas, sumado a no satisfacer su carga de la prueba respecto de las tres excepciones establecidas por los Estados Parte, la Demandante no puede excusarse de su obligación de agotar los recursos internos conforme a lo dispuesto en el artículo 12.18 del TLC. Sus reclamaciones son, por tanto, inadmisibles y deben ser desestimadas por falta de cumplimiento de condiciones previas.

D. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para conocer el Reclamo en Nombre de EEH presentado por EDEMSA

150. En la Solicitud de Bifurcación de la República, Honduras demostró que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre la supuesta demanda subordinada presentada por EDEMSA junto con su Memorial de Demanda para incluir reclamaciones adicionales en nombre de EEH (el “**Reclamo en Nombre de EEH**”).¹⁶⁴

151. En su Memorial de Demanda, EDEMSA alega que el Reclamo en Nombre de EEH constituye una Demanda Subordinada en los términos de la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, aplicables al presente caso,¹⁶⁵ pues la misma supuestamente (i) se relaciona directamente con el objeto de la diferencia y (ii) se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las Partes y la jurisdicción del CIADI.¹⁶⁶

152. La Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI (la “**Regla 48**”) dispone lo siguiente:

¹⁶³ En caso de que, en su Contestación sobre Jurisdicción o cualquier iteración posterior de este arbitraje, la Demandante decidiera acreditar su carga de la prueba respecto de los procedimientos locales que ha iniciado y el agotamiento de las vías respectivas, la República se reserva el derecho de responder plenamente, incluyendo la posibilidad de incluir los medios de prueba pertinentes, tales como informes de expertos en derecho hondureño.

¹⁶⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 82-94.

¹⁶⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 404-411.

¹⁶⁶ *Ibid*, ¶ 408.

Regla 48: Demandas Subordinadas

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá presentar una **demanda incidental o adicional** o una demanda reconvenzional (“demanda subordinada”), que esté relacionada directamente con el objeto de la diferencia, **siempre y cuando la demanda subordinada esté dentro del ámbito del consentimiento de las partes y de la jurisdicción del Centro.**

(2) Toda demanda incidental o adicional se presentará a más tardar en la réplica, y toda reconvencción se presentará a más tardar en el memorial de contestación, salvo que el Tribunal decida lo contrario.

(3) El Tribunal fijará los plazos para las presentaciones sobre la demanda subordinada.¹⁶⁷

153. Según la Demandante, el Reclamo en Nombre de EEH es una Demanda Subordinada en los términos de la Regla 48, puesto que, tanto EDEMSA como EEH “*consintieron al inicio del presente arbitraje CIADI el 8 de febrero de 2024, a través de la Carta de Intención*”,¹⁶⁸ lo que enmarcaría sus reclamaciones dentro del ámbito del consentimiento de las Partes y bajo la jurisdicción del Centro.¹⁶⁹ Según lo anterior, en su Memorial de Demanda, EDEMSA alega que el sustento del presente arbitraje son los literales (a) y (b) del Artículo 12.18.4 del TLC, enmarcando el Reclamo en Nombre de EEH dentro del ámbito del consentimiento de las Partes.¹⁷⁰ La Demandante se equivoca.

154. La República ya demostró que el Reclamo en Nombre de EEH, presentado por EDEMSA, no cumple con los requisitos dispuestos en la Regla 48, puesto que no se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las Partes ni bajo la jurisdicción del CIADI.¹⁷¹ En particular, Honduras demostró que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera del consentimiento de la Demandante misma, que se vio perfeccionado bajo la Solicitud de Arbitraje

¹⁶⁷ CIADI, *Reglamento de Arbitraje del CIADI* (2022), Regla 48.

¹⁶⁸ *Ibid.*, ¶ 637.

¹⁶⁹ *Ibid.*, ¶¶ 637, 646, 651.

¹⁷⁰ *Ibid.*, ¶¶ 404, 405, 409, 636 (citando TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4).

¹⁷¹ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 84-93.

presentada el 14 de junio de 2024 en los términos del Artículo 12.18.4(a) del TLC,¹⁷² y en la que no se incluyó el Reclamo en Nombre de EEH que EDEMSA pretende incluir, ahora bajo el Artículo 12.18.4(b) del TLC.¹⁷³

155. Asimismo, en la Solicitud de Bifurcación la República demostró que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI, toda vez que se presentó apenas con el Memorial de Demanda de EDEMSA el 15 de abril de 2025, fecha en la que, a todas luces, la renuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto.¹⁷⁴

156. A continuación, la República demuestra en mayor detalle que el Reclamo en Nombre de EEH no constituye una Demanda Subordinada en los términos de la Regla 48, pues no se encuentra en el ámbito del consentimiento de las Partes, ni bajo la jurisdicción del Centro (**Subsección 1**); y que incluso en el evento en que el Tribunal considere que sí tendría jurisdicción sobre el Reclamo en Nombre de EEH (*quod non*), este no constituye una demanda incidental o adicional bajo la Regla 48 (**Subsección 2**).

¹⁷² El Artículo 12.18.4(a) regula expresamente el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista **por cuenta propia**: “4. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación: (a) **el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue**: (i) que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A; **y** (ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.” Véase TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(a) (énfasis añadido).

¹⁷³ El Artículo 12.18.4(b) del TLC regula expresamente el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista, **en representación de una empresa constituida en el Estado demandado que se encuentre bajo su propiedad o control**: “4. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación: [...] (b) el demandante, **en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto**, podrá, de conformidad con esta Sección, **someter a arbitraje una reclamación en la que alegue**: (i) que el demandado ha incumplido una obligación de conformidad con la Sección A, y (ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicho incumplimiento o como resultado de éste.” Véase TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(b) (énfasis añadido).

¹⁷⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 109-117. Como lo expuso la misma Demandante en la Nota 932 de su Memorial de Demanda, mediante comunicado del 29 de febrero de 2024, el CIADI anunció que el día 24 de febrero del mismo año, el Banco Mundial había recibido notificación escrita de denuncia al Convenio CIADI por parte de la República de Honduras. Véase Comunicado: “Honduras denuncia el Convenio del CIADI,” *disponible en* <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/honduras-denuncia-elconvenio-del-ciadi> (29 de febrero de 2024) (R-0008).

1. El Reclamo en Nombre de EEH no constituye una Demanda Subordinada en los términos de la Regla 48, pues no se encuentra en el ámbito del consentimiento de las Partes, ni bajo la jurisdicción del Centro

157. Como fue incluido arriba, la Regla 48 dispone que cualquiera de las partes de un arbitraje puede presentar una demanda subordinada “siempre y cuando la demanda subordinada esté dentro del ámbito del consentimiento de las partes y de la jurisdicción del Centro”.¹⁷⁵

158. Según lo anterior, para determinar si una demanda subordinada puede ser presentada en el marco de un proceso arbitral, es necesario determinar, en primer lugar, si la misma se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las partes del proceso y bajo la jurisdicción del Centro.

159. Esto se desprende de una interpretación del texto mismo de la Regla 48 conforme al sentido ordinario de sus términos, de conformidad con el Artículo 31(1) de la CVDT.¹⁷⁶

160. En efecto, el mismo lenguaje de la Regla 48 establece una condición para la presentación de una demanda subordinada, al incluir los términos “*siempre y cuando*”. Según la Real Academia Española, el término “*siempre y cuando*” es un grupo de palabras (una locución conjuntiva) que establece una condición que debe cumplirse para que una acción sea posible.¹⁷⁷ En este caso, el término “*siempre y cuando*” establece como condición que una demanda subordinada se encuentre dentro del ámbito del consentimiento de las partes y bajo la jurisdicción del CIADI (la condición), para que la misma pueda ser presentada por cualquiera de las partes (la acción).

161. Por consiguiente, el análisis requiere que se determine, en primer lugar, si el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las Partes y bajo la jurisdicción del CIADI. Como ya fue demostrado por Honduras en la Solicitud de

¹⁷⁵ CIADI, *Reglamento de Arbitraje del CIADI* (2022), Regla 48.

¹⁷⁶ CVDT (RL-0049), art. 31(1).

¹⁷⁷ Real Academia Española, “siempre y cuando,” *Diccionario panhispánico de dudas* (s. f.) (R-0011).

Bifurcación,¹⁷⁸ y se reitera en la presente sección, el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera del ámbito del consentimiento de las Partes y de la jurisdicción del Centro.

162. Efectivamente, en la Solicitud de Bifurcación la República demostró que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera del ámbito del consentimiento de las Partes, toda vez que, al materializar su consentimiento por medio de la Solicitud de Arbitraje, EDEMSA no presentó reclamo alguno en nombre de EEH bajo el Artículo 12.18.4(b) del TLC.¹⁷⁹

163. En el mismo sentido, en la Solicitud de Bifurcación Honduras demostró que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI, toda vez que, al momento de su presentación con el Memorial de Demanda de EDEMSA, la renuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efectos.¹⁸⁰

164. A continuación, la República de Honduras expone con mayor detalle las razones por las que el Reclamo en Nombre de EEH no se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las Partes (**Subsección a**) y tampoco se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI (**Subsección b**).

a. El Reclamo en Nombre de EEH no se encuentra en el ámbito del consentimiento de las Partes

165. En su Memorial de Demanda, EDEMSA alega que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las Partes, por cuanto “*EDEMSA se reservó el derecho de modificar o complementar los reclamos de su Solicitud de Arbitraje, de conformidad con la Carta de Intención en la que previamente, tanto EDEMSA como EEH, habían consentido al inicio del presente arbitraje.*”¹⁸¹

166. En su Notificación de Intención EDEMSA y EEH manifestaron lo siguiente:

¹⁷⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 82-94.

¹⁷⁹ *Ibid*, ¶¶ 88-92.

¹⁸⁰ *Ibid*, ¶¶ 109-116.

¹⁸¹ Memorial de Demanda, ¶ 404 (*citando* Solicitud de Arbitraje, ¶ 114 y Notificación de Intención de EDEMSA y EEH (“**Notificación de Intención**”) (8 de febrero de 2024), ¶ 1).

A través de esta Carta de Intención, **el Inversionista expresa su intención de someterse a arbitraje** e iniciar un procedimiento ante el CIADI Conforme el Artículo 12.18(5)(b) del TLC al ser Colombia y Honduras parte del Convenio CIADI. Si por alguna razón alguno de estos países deja de ser Parte del Convenio CIADI y su aplicación no es extendida hasta el momento en el que se presente la reclamación, se debe entender que el Inversionista envía esta Carta de Intención con el propósito de iniciar un procedimiento ante el CIADI conforme el Artículo 12.18.5(c), o cualquier otro literal aplicable de sometimiento de la disputa a arbitraje internacional.¹⁸²

167. La Notificación de Intención de EDEMSA no configuró su consentimiento, ni el de EEH, para someter su reclamación al presente trámite arbitral, y cualquier interpretación diferente constituye una clara contradicción con las provisiones del TLC. A continuación la República demuestra que **(1)** el TLC requiere expresamente que el consentimiento para someterse a arbitraje sea manifestado por el demandante en la solicitud de arbitraje; **(2)** el TLC establece dos bases diferentes para la consolidación del consentimiento del demandante bajo el Artículo 12.18.4 en sus literales *(a)* y *(b)*; e **(3)** incluso si una notificación de intención pudiera consolidar el consentimiento del demandante para someterse a arbitraje, la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH no constituye una manifestación expresa y clara de dicho consentimiento.

(1) El Artículo 12.18.7 del TLC requiere expresamente que el consentimiento del demandante para someterse a arbitraje sea manifestado por escrito mediante la solicitud de arbitraje

168. El TLC establece claramente que el consentimiento del demandante debe ser manifestado por escrito al someter la controversia a arbitraje en la solicitud de arbitraje.

169. El Artículo 12.18.7, dispone expresamente que el inversionista demandante debe consentir por escrito someter al arbitraje, y no se refiere a una intención o voluntad futura,—como sí lo hace el Artículo 12.18.6—, sino a una situación cierta y concreta que es el sometimiento de una reclamación a arbitraje. Expresamente el Artículo 12.18.7 estipula lo siguiente:

¹⁸² Notificación de Intención, ¶ 1, nota 4.

7. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

(a) el demandante **consienta por escrito someterse al arbitraje**, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado; y

(b) la solicitud de arbitraje esté acompañada:

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo; y

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud de este Artículo;¹⁸³

170. De la simple lectura del Artículo 12.18.7 es evidente que el consentimiento incondicional de someterse a arbitraje solo puede ser prestado por el demandante con la solicitud de arbitraje. Lo mismo lo confirma una interpretación del Artículo 12.18.7 conforme al Artículo 31 de la CVDT, esto es, de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.¹⁸⁴

171. *Primero*, una interpretación de buena fe es aquella busca preservar el efecto esperado de las Partes contratantes del Tratado.¹⁸⁵ De la simple lectura del Artículo 12.18.7 es claro que las Partes del TLC buscaban que los demandantes prestaran su consentimiento por escrito frente a los arbitrajes concretos a los que buscaban someterse, no a un arbitraje futuro e inexistente.

¹⁸³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7.

¹⁸⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc. A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331 (“CVDT”) (23 de mayo de 1969) (RL-0049), art. 31.

¹⁸⁵ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con comentarios, Vol. II, U.N. Doc. A/6309/Rev.1 (1966) (RL-0048), pág. 219 (“En primer lugar, la interpretación de los tratados de **buena fe** y conforme al derecho **es esencial para que la regla pacta sunt servanda tenga un significado real.** [...] **Cuando un tratado está abierto a dos interpretaciones, una de las cuales permite y la otra no que el tratado tenga efectos apropiados, la buena fe y los objetos y fines del tratado exigen que se adopte la primera interpretación.**”) (traducción de la República, original en inglés: “*First, the interpretation of treaties in good faith and according to law is essential if the pacta sunt servanda rule is to have any real meaning. [...] When a treaty is open to two interpretations one of which does and the other does not enable the treaty to have appropriate effects, good faith and the objects and purposes of the treaty demand that the former interpretation should be adopted.*”) (énfasis añadido).

172. El Informe del Dr. Rivas, negociador líder de Colombia para el capítulo de inversión del TLC, confirma que el efecto esperado de las Partes Contratantes del mismo al acordar el texto específico del Artículo 12.18.7 del TLC, era que el demandante prestara su consentimiento para someter una reclamación concreta a arbitraje de manera expresa e inequívoca, identificando a nombre de quién se somete la reclamación a arbitraje y presentando además las renunciaciones pertinentes, en los términos del Artículo 12.18.7(b).¹⁸⁶

173. *Segundo*, el sentido corriente de los términos del Artículo 12.18.7 establecen que el demandante debe consentir por escrito someter **al arbitraje**, no a un arbitraje futuro o indeterminado. El Artículo 12.18.7 exige que el demandante presente su consentimiento por escrito para someterse al arbitraje que está iniciando mediante la respectiva solicitud de arbitraje.

174. *Tercero*, el contexto del Artículo 12.18.7, incluye el texto mismo del Tratado,¹⁸⁷ y en particular las palabras y frases que se encuentren cerca a esta disposición.¹⁸⁸ Como se puede observar del texto mismo del Artículo 12.18.7, el literal (b) se refiere específicamente a la solicitud de arbitraje para el sometimiento de una reclamación a arbitraje, justo después del literal (a) que dispone que el demandante debe prestar su consentimiento por escrito para someterse a arbitraje.¹⁸⁹

175. De igual forma, la disposición inmediatamente anterior, el Artículo 12.18.6, establece que 90 días antes de someter una reclamación a arbitraje, el demandante debe informar al Estado sobre su **intención** de hacerlo.¹⁹⁰ El Artículo 12.18.6 no se refiere al consentimiento que debe prestar el demandante, como sí lo hace el Artículo 12.18.7 que se refiere expresamente a la solicitud de arbitraje.

¹⁸⁶ Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 125-126.

¹⁸⁷ CVDT (RL-0049), art. 31(2).

¹⁸⁸ *Eskosol S.p.A. in liquidaciones c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud de Terminación y Objeción Jurisdiccional de Italia basada en la Inaplicación del Tratado de la Carta de Energía a las Disputas Intra-UE (7 de mayo de 2019) (RL-0080), ¶ 80.

¹⁸⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7(b).

¹⁹⁰ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.6 (“6. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el párrafo 5 del presente Artículo y por lo menos **noventa (90) días antes que se someta una reclamación a arbitraje** en virtud de esta Sección, el demandante deberá entregar al demandado una notificación escrita de su **intención de someter la reclamación a arbitraje**.”) (énfasis añadido).

176. Lo anterior, se encuentra alineado con el valor que otros tribunales le han otorgado a las manifestaciones hechas por los demandantes en sus notificaciones de intención, considerando que éstas no son suficientemente claras y expresas como para constituir un consentimiento presente e inequívoco a arbitraje, sino que, más bien se pueden ver como una reserva del derecho a manifestar el consentimiento a someter su reclamación a arbitraje en el futuro, lo cual también ocurre en el presente caso.¹⁹¹

177. Una interpretación como propone la demandante, según la cual, mediante la notificación de intención de someter una reclamación a un arbitraje, el demandante ya esté prestando su consentimiento incondicional, claro y expreso para someterse a un arbitraje concreto que hasta ese momento no existe, resulta irrazonable e imposible bajo el texto del TLC.

178. Finalmente, el objeto y fin del TLC, como ya fue expresado arriba, la voluntad de las Partes Contratantes del TLC era establecer los requisitos específicos que deben seguir los inversionistas para someter una reclamación a arbitraje en contra de un Estado parte del Tratado, que incluye la manifestación escrita de su consentimiento en la solicitud de arbitraje.¹⁹²

179. De igual forma, y si bien el TLC dispone como parte uno sus objetivos “*crear procedimientos eficaces para la ejecución y cumplimiento*” del Tratado.¹⁹³ Este objetivo se logra mediante el establecimiento de procedimientos que establecen los requisitos que deben seguir los inversionistas que consideren que su inversión se vio afectada por la conducta de alguno de los Estados Contratantes para someter su reclamación a arbitraje en los términos de la Sección 12 del TLC. Esta exigencia no es incompatible con el objetivo relativo a la promoción y protección de las inversiones,¹⁹⁴ sino por el contrario, lo complementa y fortalece.

180. A partir de lo anterior, es evidente que, una interpretación del Artículo 12.18.7 del TLC conforme al Artículo 31 de la CVDT solo puede concluir que el consentimiento del

¹⁹¹ *Tayeb Benabderrahmane c. Estado de Qatar*, Caso CIADI No. ARB/22/23, Resolución Procesal No. 1 Decisión sobre Reglas de Arbitraje Aplicables (13 de marzo de 2023) (RL-0091), ¶ 26.

¹⁹² Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 125-126, 135-136.

¹⁹³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 1.2(e).

¹⁹⁴ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 1.2(d).

demandante para someter su reclamación a arbitraje debe ser manifestado por escrito en la solicitud de arbitraje.

(2) El TLC establece dos bases diferentes para la consolidación del consentimiento del demandante bajo el Artículo 12.18.4 en sus literales (a) y (b), y EDEMSA únicamente consintió someterse al arbitraje bajo el literal (a)

181. En la Solicitud de Bifurcación, la República demostró que el consentimiento de EDEMSA se vio perfeccionado mediante su presentación de la Solicitud de Arbitraje, la cual fue presentada por EDEMSA **por cuenta propia**, en los términos del literal (a) del Artículo 12.18.4 del TLC.¹⁹⁵ EDEMSA no incluyó el Reclamo en Nombre de EEH de conformidad con el literal (b) del Artículo 12.18.4 del TLC, que no había sido mencionado en el presente trámite por la Demandante sino hasta la presentación de su Memorial de Demanda.¹⁹⁶

182. La estrategia de EDEMSA para ampliar la jurisdicción del Tribunal por fuera del consentimiento prestado por la Demandante misma para someterse al presente trámite arbitral debe ser rechazada por el Tribunal, por las razones que se exponen a continuación.

183. *Primero*, el Artículo 12.18.4 del TLC en sus literales (a) y (b) dispone lo siguiente:

4. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

(a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue:

(i) que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A; y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta;

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá,

¹⁹⁵ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 89-90.

¹⁹⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 404-405.

de conformidad con esta Sección, **someter a arbitraje una reclamación** en la que alegue:

(i) que el demandado ha incumplido una obligación de conformidad con la Sección A, y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicho incumplimiento o como resultado de éste.¹⁹⁷

184. De lo anterior, es posible concluir que el Artículo 12.18.4 del TLC establece dos fundamentos diferentes para la constitución del consentimiento del demandante para someter su reclamación a arbitraje: (i) por un lado, cuando el demandante presta su consentimiento para someter una reclamación a arbitraje que presenta **por cuenta propia**¹⁹⁸ y (ii) por otro lado, cuando el demandante presta su consentimiento para someter una reclamación a arbitraje que presenta **en representación de una empresa constituida en el Estado demandado, de su propiedad o bajo su control**.¹⁹⁹

185. Es decir, al momento de presentar la solicitud de arbitraje, el demandante debe manifestar su consentimiento para someter su reclamación a arbitraje por cuenta propia o en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control, o por ambos, de ser el caso.

186. Del texto mismo de la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA, incluida más arriba, es claro que la Demandante prestó su consentimiento para someter la presente controversia, en específico, al presente trámite arbitral, únicamente **por cuenta propia** bajo el Artículo 12.18.4(a): “*Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A.S. (“EDEMSA”, el “Inversionista” o la “Demandante”)*”,²⁰⁰ la cual “**por cuenta propia bajo el Artículo 12.18(4)(a) del TLC, presenta**” la Solicitud de Arbitraje.²⁰¹

187. De hecho, EDEMSA misma reconoce en su Memorial de Demanda que, mediante la Solicitud de Arbitraje, manifestó expresamente su consentimiento para someter su reclamación

¹⁹⁷ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4.

¹⁹⁸ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(a).

¹⁹⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(b).

²⁰⁰ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 1-2 (énfasis añadido).

²⁰¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 1, véase también, ¶ 3 (“3. EDEMSA presenta esta Solicitud **por cuenta propia** en base al Artículo 12.18(4) del TLC.”) (énfasis añadido).

al presente trámite arbitral de conformidad con el literal (a) del Artículo 12.18.4: “[E]n su **Solicitud de Arbitraje, EDEMSA interpuso reclamos por cuenta propia bajo el Artículo 12.18(4)(a) del TLC.**”²⁰²

188. En su Memorial de Demanda, EDEMSA busca enmendar su error, afirmando que están invocando “*las Secciones 12(18)(4)(a) y 12(18)(4)(b) del TLC como sustento del presente arbitraje*”. Sin embargo, y como ya ha sido ampliamente demostrado por Honduras, al remitirse a la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA, es evidente que únicamente invocó el literal (a) del Artículo 12.18.4 del TLC como fundamento del presente trámite arbitral.²⁰³

189. Lo cierto, es que afirmar que el presente trámite arbitral se basa en disposiciones del Tratado que no siquiera fueron referidas por EDEMSA en su Solicitud de Arbitraje, no va a ampliar la jurisdicción del Tribunal que fue clara y expresamente delimitada por la Demandante misma. El Reclamo en Nombre de EEH no se encuentra dentro de la delimitación de la jurisdicción del Tribunal establecida por EDEMSA en su Solicitud de Arbitraje.

190. *Segundo*, la simple mención de EDEMSA y EEH de su voluntad para someter sus reclamaciones a un eventual arbitraje en el futuro no constituye forma alguna de consentimiento para someter al presente trámite arbitral.

191. En el mismo sentido, no puede constituir el consentimiento para el Reclamo en Nombre de EEH la simple mención de EDEMSA de que cuenta con “*reclamaciones en dinero o con valor económico, por cuenta propia y en representación de EEH*” sin hacer mención específica al sometimiento de dichas reclamaciones al presente trámite arbitral bajo el literal (b) del Artículo 12.18.4 del TLC.

192. A diferencia de esta situación, al introducir su Solicitud de Arbitraje, EDEMSA si expuso **clara y expresamente** que estaba presentando su Solicitud “**por cuenta propia bajo el Artículo 12.18(4)(a)**”.²⁰⁴ Si EDEMSA tenía la voluntad de prestar su consentimiento para someter

²⁰² Memorial de Demanda, ¶ 404.

²⁰³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 1.

²⁰⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 1, véase también, ¶ 3 (“3. EDEMSA presenta esta Solicitud **por cuenta propia** en base al Artículo 12.18(4) del TLC.”) (énfasis añadido).

a arbitraje el Reclamo en Nombre de EEH, así debió haberlo manifestado, al igual que lo hizo con la presentación de su reclamo **por cuenta propia**.

193. De hecho, prueba clara de que EDEMSA y EEH no tenían la voluntad de someter su reclamación al presente trámite arbitral bajo el literal (b) del Artículo 12.18.4 del Tratado, es que no fue sino hasta el 7 de abril de 2025,—casi diez meses después de presentada la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA—, que los representantes legales de la Demandantes recibieron la autorización de parte de EEH de presentar el Reclamo en Nombre de EEH en el presente trámite.²⁰⁵ Esto consta claramente en el poder otorgado por parte de EEH a EDEMSA el 7 de abril de 2025, que fue, además, presentado por la Demandante como parte de las pruebas documentales de su Memorial de Demanda.²⁰⁶

194. Así, considerando que, el TLC exige que el consentimiento del demandante para someter una reclamación a arbitraje sea expresado claramente y por escrito en la solicitud de arbitraje,²⁰⁷—no en la notificación de intención, ni en cualquier otro documento—, en el presente caso EDEMSA únicamente prestó su consentimiento para someterse a este arbitraje bajo el literal (a) del Artículo 12.18.4 del Tratado.

195. En este sentido, su estrategia para incorporar de manera inoportuna el Reclamo en Nombre de EEH debe ser rechazada por el Tribunal.

²⁰⁵ Poder de Representación de EEH a EDEMSA (7 de abril de 2025) (C-0413).

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7.

(3) **Incluso si una notificación de intención pudiera consolidar el consentimiento del demandante para someterse a arbitraje, la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH no constituye una manifestación expresa y clara de dicho consentimiento.**

196. Incluso en el evento en que el Tratado permitiera la constitución del consentimiento del demandante en otro documento diferente a la solicitud de arbitraje, la manifestación del consentimiento de una parte para someterse a arbitraje debe ser clara, inequívoca e indiscutible.²⁰⁸

197. Como es evidente del aparte presentado arriba, la manifestación de la intención de someterse a arbitraje que incluye EDEMSA en la Notificación de Intención, lejos de constituir una manifestación clara y expresa del consentimiento para someterse a un arbitraje cuya existencia ni siquiera era cierta para ese momento, no es más que una manifestación de una voluntad futura que no se ha consolidado.

198. Lo anterior, se encuentra alineado con el Artículo 12.18.6 del TLC que se refiere a la **“intención de someter”** una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista, la cual debe ser informada al Estado anfitrión de la inversión al menos 90 días antes de que dicho inversionista preste su consentimiento incondicional para someter su reclamación a arbitraje mediante la correspondiente su solicitud de arbitraje,²⁰⁹ en los términos del Artículo 12.18.7.

199. En este sentido, es claro que una solicitud de arbitraje constituye, por su misma naturaleza, el consentimiento de la parte demandante al arbitraje.²¹⁰ En palabras del tribunal en *Amto c. Ucrania*,

²⁰⁸ *Latam Hydro LLC y CH Mamacocha S.R.L. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/19/28, Laudo Final (20 de diciembre de 2023) (RL-0092), ¶ 345 (“Tampoco existe controversia entre las Partes en cuanto a que el consentimiento de las Partes es la piedra angular de la jurisdicción del CIADI. El Tribunal considera que dicho consentimiento debe ser claro e inequívoco o, según la terminología utilizada por la Demandada, **inequívoco e indiscutible.**”) (énfasis añadido).

²⁰⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.6 (“6. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el párrafo 5 del presente Artículo y por lo menos **noventa (90) días antes que se someta una reclamación a arbitraje** en virtud de esta Sección, el demandante deberá entregar al demandado una notificación escrita de su **intención de someter la reclamación a arbitraje.**”) (énfasis añadido).

²¹⁰ *Limited Liability Company Amto c. Ucrania*, Caso CCS No. 080/2005, Laudo Final (26 de marzo de 2008) (RL-0058), ¶ 46 (“Una solicitud de arbitraje constituye, por su propia naturaleza, un consentimiento al arbitraje, ya que una parte no puede solicitar un procedimiento judicial sin su propia participación en él. **Solicitar un proceso judicial es someterse a dicho proceso.**”) (traducción de la República, original en inglés: “*A request for arbitration*”).

46. [...] **Una solicitud incondicional para iniciar un arbitraje** propuesta por otra parte **es el consentimiento que completa el** acuerdo de arbitraje y **establece la jurisdicción del tribunal arbitral.**²¹¹

200. Este entendimiento del sometimiento incondicional para iniciar el presente arbitraje no se desprende de la Notificación de Intención presentada por EDEMSA y EEH. Como se lee de la misma Nota 4 de la Notificación de Intención incluida arriba,²¹² EDEMSA y EEH únicamente mencionan que tienen la voluntad de someter una controversia a arbitraje, sin embargo, dicha voluntad únicamente se vio materializada por EDEMSA en su Solicitud de Arbitraje, en la que, EDEMSA **por cuenta propia**,²¹³ manifestó su consentimiento para someter su controversia al presente arbitraje en contra de la República de Honduras.²¹⁴

201. En mérito de lo anterior, ni siquiera en el evento en que el Tratado permitiera que el consentimiento del demandante fuera manifestado por medio de la notificación de intención, sería posible concluir que EDEMSA prestó también su consentimiento para someter el Reclamo en Nombre de EEH al presente trámite arbitral.

202. Igualmente, el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI y, como se demuestra a continuación, debe ser rechazado por el Tribunal.

is by its very nature a consent to arbitrate because a legal proceeding cannot be requested by a party without their own participation in the proceeding. To request legal process is to submit to this process.") (énfasis añadido).

²¹¹ *Ibid*, ¶ 46 (traducción de la República, original en inglés: “**An unconditional request to initiate arbitration proposed by another is the consent that completes the arbitration agreement and establishes the jurisdiction of the arbitral tribunal.**”) (énfasis añadido).

²¹² Notificación de Intención, nota 4 (“A través de esta Carta de Intención, **el Inversionista expresa su intención de someterse a arbitraje** e iniciar un procedimiento ante el CIADI Conforme el Artículo 12.18(5)(b) del TLC al ser Colombia y Honduras parte del Convenio CIADI. Si por alguna razón alguno de estos países deja de ser Parte del Convenio CIADI y su aplicación no es extendida hasta el momento en el que se presente la reclamación, se debe entender que el Inversionista envía esta Carta de Intención con el propósito de iniciar un procedimiento ante el CIADI conforme el Artículo 12.18.5(c), o cualquier otro literal aplicable de sometimiento de la disputa a arbitraje internacional.”) (énfasis añadido).

²¹³ Véase Solicitud de Arbitraje, ¶ 1 (“[...] Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A.S. (“**EDEMSA**”, el “**Inversionista**” o la “**Demandante**”) **por cuenta propia bajo el Artículo 12.18(4)(a) del TLC, presenta [...] esta solicitud de arbitraje [...] contra la República de Honduras.**”) (énfasis añadido).

²¹⁴ *Ibid*.

b. El Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI

203. En la Solicitud de Bifurcación, la República demostró que la totalidad de las reclamaciones presentadas por EDEMSA se encuentran por fuera de la jurisdicción del CIADI, toda vez que, al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje la renuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efectos jurisdiccionales.²¹⁵ Esto incluye, por supuesto, el Reclamo en Nombre de EEH, que incluso si se hubiese encontrado dentro del ámbito del consentimiento de las Partes (*quod non*), no fue presentado sino hasta el Memorial de Demanda de EDEMSA, es decir, mucho tiempo después de que la renuncia de Honduras al Convenio CIADI fue efectiva.²¹⁶

204. Como fue explicado arriba, en su Memorial de Demanda, EDEMSA alega que la fecha en la que se perfeccionó el consentimiento de las Partes para el presente arbitraje es la presentación de la Notificación de Intención, en la que EDEMSA y EEH, supuestamente habrían manifestado su consentimiento.²¹⁷ Asimismo, la Demandante alega que, mediante la Notificación de Intención EDEMSA y EEH habrían aceptado la jurisdicción del CIADI conforme al Artículo 12.18.7 del TLC.²¹⁸

205. Es decir, la fecha relevante para el presente análisis, según EDEMSA sería el 8 de febrero de 2024, que sería anterior a la denuncia de la República del Convenio CIADI.²¹⁹ Igualmente, la Demandante alega que la fecha en la que la denuncia de Honduras al Convenio CIADI habría surtido efecto es el 25 de agosto de 2024, esto es seis meses después de la recepción de la notificación de la República de Honduras de la renuncia.²²⁰

206. Los argumentos de EDEMSA son infundados y desconocen, no solo el texto mismo del Tratado, sino además el mismo Convenio CIADI, como se demuestra a continuación.

²¹⁵ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 95-116.

²¹⁶ *Ibid*, ¶¶ 109-116.

²¹⁷ Memorial de Demanda, ¶ 637.

²¹⁸ *Ibid*, ¶ 651.

²¹⁹ *Ibid*.

²²⁰ *Ibid*, ¶ 643.

207. *Primero*, el momento en el que la Demandante tenía que manifestar su consentimiento incondicional para someter todas sus reclamaciones al presente arbitraje era al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje. No al momento de la presentación de la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH, ni mucho menos de la presentación del Memorial de Demanda por parte de EDEMSA.

208. Como ya fue ampliamente elaborado arriba, el Tratado es claro en que el documento en el que el demandante debe manifestar incondicionalmente su consentimiento para someterse a arbitraje es la solicitud de arbitraje, no la notificación de intención, ni mucho menos el memorial de demanda.²²¹

209. De igual forma, y en el caso alternativo en que el Tribunal otorgue valor a una notificación de intención como una manifestación clara y expresa de una parte demandante para someterse a arbitraje, la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH en este caso no constituye una manifestación clara y expresa de someterse, en concreto al presente trámite.²²²

210. Así, cualquier argumento de la Demandante alegando que EEH también habría manifestado su consentimiento para someterse al presente arbitraje mediante la Notificación de Intención, es sencillamente infundado e irrelevante para la determinación del consentimiento otorgado por la Demandante para someterse al presente trámite, que fue clara e inequívocamente, bajo el literal (a) del Artículo 12.18.4 del TLC.²²³

211. Lo mismo ocurre frente a cualquier alegato de EDEMSA buscando ampliar el fundamento del presente arbitraje al literal (b) del Artículo 12.18.4 a través de su Memorial de Demanda. Este escrito, según lo dispuesto expresamente por el TLC,²²⁴ tampoco puede constituir el consentimiento de la Demandante frente al presente trámite arbitral.

212. *Segundo*, para el momento en que EDEMSA presentó su Solicitud de Arbitraje,— el 14 de junio de 2024—, la renuncia de Honduras al CIADI ya había tenido efectos

²²¹ Véase **Sección III.D.1.a.(1)** *supra*.

²²² Véase **Sección III.D.1.a.(3)** *supra*.

²²³ Véase Solicitud de Arbitraje, ¶ 1.

²²⁴ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7.

jurisdiccionales.²²⁵ Por lo que, incluso si EDEMSA hubiera manifestado su consentimiento para someter una reclamación bajo el literal (b) del Artículo 12.18.4 del TLC al presente arbitraje, esta igualmente se encontraría por fuera de la jurisdicción del Centro. Lo anterior se explica detalladamente en la **Sección III.E.** abajo.

213. Ahora bien, incluso bajo el entendido de que la renuncia de Honduras al CIADI únicamente habría surtido efecto hasta el 25 de agosto de 2024—esto es 6 meses después de su presentación el 24 de febrero de 2024—, solo la Solicitud de Arbitraje presentada por EDEMSA **por cuenta propia** se encontraría bajo la jurisdicción del CIADI (*quod non*). Lo anterior, en el entendido que EDEMSA presentó su Solicitud de Arbitraje, manifestando su consentimiento para someter sus reclamaciones bajo el literal (a) del Artículo 12.18.4 del TLC,—y no el Reclamo en Nombre de EEH—, el 14 de junio de 2024.

214. El Reclamo en Nombre de EEH no fue presentado por la Demandante sino hasta el Memorial de Demanda, radicado el 15 de abril de 2025. Fue en ese momento en el que, por primera vez en este trámite arbitral, EDEMSA mencionó el literal (b) del Artículo 12.18.4 del TLC como otro supuesto sustento de este arbitraje.²²⁶

215. El Reclamo en Nombre de EEH fue presentado casi ocho meses después de la fecha en la que, según la Demandante, la renuncia de Honduras al CIADI habría surtido efectos. Es decir, que, bajo la propia tesis de la Demandante, el Reclamo en Nombre de EEH automáticamente se encuentra por fuera de la jurisdicción del CIADI por haber sido presentado después de la fecha máxima en la que la renuncia de Honduras al CIADI fue efectiva.

216. En mérito de lo expuesto en la presente sección, está claro que el Reclamo en Nombre de EEH no es una demanda subordinada que pueda ser presentada en el marco del presente trámite arbitral bajo la Regla 48, pues no se encuentra dentro del ámbito del consentimiento de las partes ni bajo la jurisdicción del Centro, y por consiguiente tampoco se encuentra dentro de la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal.

²²⁵ Véase **Sección III.E** *infra*.

²²⁶ Memorial de Demanda, ¶ 636 (“EDEMSA invoca las Secciones 12(18)(4)(a) y 12(18)(4)(b) del TLC como sustento del presente arbitraje”).

217. En cualquier caso, incluso si el Tribunal considera que el Reclamo en Nombre de EEH si se encuentra dentro de su jurisdicción *ratione voluntatis (quod non)*, este sencillamente no constituye un reclamo adicional o incidental en los términos de la Regla 48.

2. En cualquier caso, el Reclamo en Nombre de EEH no constituye una demanda incidental o adicional en los términos de la Regla 48 de las Reglas de Arbitraje del CIADI

218. En su Memorial de Demanda, EDEMSA alega que el Reclamo en Nombre de EEH se presenta como una “*demanda **adicional**, incluyendo reclamos también en representación de EEH, por los daños sufridos por esta última directamente derivados de las actuaciones de Honduras*”²²⁷ y que dicha “*demanda adicional cumple con los requisitos de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 aplicables al presente caso*”.²²⁸

219. EDEMSA pretende abusar de la figura de las demandas subordinadas, cuyo propósito **no es ampliar la jurisdicción del Tribunal**, sino que la presuponen:

For a claim to fall under Art. 46 [of the ICSID Convention, 2006], it must **both be covered by the Centre’s jurisdiction and arise directly out of the subject-matter of the dispute.** Art. 46 **presupposes jurisdiction and does not extend it.**²²⁹

220. El propósito de la Regla 48 al establecer las demandas subordinadas es, en parte, promover la economía procesal al permitir que procesos paralelos o consecutivos relacionados con diferentes aspectos de una misma reclamación que se encuentran dentro del ámbito del consentimiento de las partes de la disputa y bajo la jurisdicción del Centro, sean resueltas en un único procedimiento.²³⁰

²²⁷ Memorial de Demanda, ¶ 405 (énfasis añadido).

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ C. Brown, “Article 46,” in *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the ICSID Convention* (2022) (RL-0043), ¶ 5 (énfasis añadido). Si bien, el Comentario del Prof. Schreuer es sobre el Artículo 46 del Convenio CIADI de 2006, dicho artículo también se refiere a las demandas subordinadas y es muy similar a la Regla 48, por lo que sus consideraciones son absolutamente relevantes para la presente discusión.

²³⁰ C. Brown, “Article 46,” in *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the ICSID Convention* (2022) (RL-0043), ¶¶ 1, 4.

221. Sin embargo, el principio de economía procesal no puede ser utilizado para fundamentar la presentación de cualquier reclamación bajo la figura de demanda subordinada de la Regla 48 cuando no existe una conexión real entre la reclamación principal y la que se presenta como subordinada.²³¹

222. Al respecto, el tribunal en *Itera c. Georgia* consideró que la reclamación principal y la demanda subordinada deben tener una conexión tan cercana que el análisis de una no puede ser adelantado adecuadamente sin que la otra reclamación sea adjudicada al mismo tiempo.²³² Como veremos, ese no es el caso del Reclamo en Nombre de EEH.

223. Es decir, una demanda subordinada es aquel reclamo adicional o incidental que se encuentra estrechamente relacionado con el reclamo principal, y que surge como una consecuencia del reclamo principal (una demanda incidental) o que se presenta como una adición posterior al reclamo original (una demanda adicional) y que presupone la jurisdicción del tribunal arbitral para decidir al respecto.²³³

224. Para mayor facilidad del Tribunal, la reclamación principal de EDEMSA como fue expuesta en su Solicitud de Arbitraje del 14 de junio de 2024 es que el Tribunal Arbitral (la **“Reclamación Principal”**):

(a) Declare que la conducta de Honduras violó el TLC.

²³¹ S. Y. Koh and A. Yeo, “Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter VI: Special Procedures [Rules 41-49],” in R. Happ and S. Wilske (eds), *ICSID Rules and Regulations 2022: Article-by-Article Commentary*, págs. 429-534 (2022) (**RL-0087**), págs. 41-42.

²³² *Itera International Energy LLC and Itera Group NV c. Georgia (I)*, Caso CIADI No. ARB/08/7, Decisión sobre la Admisibilidad de las Demandas Subordinadas (4 de diciembre de 2009) (**RL-0063**), ¶ 100 (“Las consideraciones de eficiencia no son en sí mismas decisivas para determinar si una nueva reivindicación se acepta como subsidiaria, pero el objeto debe ser el mismo, lo que significa que el vínculo entre las reivindicaciones debe ser tan fuerte que el examen de una no pueda llevarse a cabo adecuadamente sin que la otra se resuelva simultáneamente. No se da tal situación en el presente caso.”) (traducción de la República, original en inglés: “*efficiency considerations are not in themselves decisive for whether or not a new claim shall be accepted as an ancillary claim, but the subject-matter must be the same, which means that the link between the claims must be so strong that the examination of one claim cannot be carried out adequately without the other claim being adjudicated at the same time. No such situation exists in the present case.*”).

²³³ C. Brown, “Article 46,” in *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the ICSID Convention* (2022) (**RL-0043**), ¶ 1. Una demanda subordinada también puede ser una contrademanda presentada por el Estado demandado, que en el presente caso evidentemente no aplica para el Reclamo en Nombre de EEH.

(b) **Ordene a Honduras a compensar a la Demandante por los daños causados**, incluyendo intereses anteriores y posteriores al laudo, y a soportar todos los costos y costas del procedimiento arbitral.

(c) Dicte cualquier otro remedio que considere justo y apropiado.²³⁴

225. Por su parte, la Solicitud de Arbitraje identifica a la parte Demandante como “Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A.S. (“EDEMISA”, el “**Inversionista**” o la “**Demandante**”)),²³⁵ la cual “**por cuenta propia bajo el Artículo 12.18(4)(a)** del TLC, presenta” la Solicitud de Arbitraje.²³⁶

226. De lo anterior, se desprende de manera evidente que el Reclamo en Nombre de EEH no es ni un reclamo incidental ni uno adicional, y tampoco existe una conexión estrecha entre ambas reclamaciones.

227. *Primero*, no es un reclamo incidental, porque el Reclamo en Nombre de EEH claramente no surge como consecuencia de la reclamación principal de EDEMISA, mencionada arriba y consagrada en su Solicitud de Arbitraje.²³⁷ Esto además fue reconocido por la misma Demandante en su Notificación de Intención que, si bien no configuró consentimiento alguno de su parte para someter su reclamación a arbitraje, sí se refiere a los supuestos perjuicios sufridos independientemente por EEH a partir de los supuestos incumplimientos de Honduras.²³⁸ Es decir, cualquier reclamación que EEH pudiese tener en contra de la República no pudo surgir con ocasión de la Reclamación Principal de EDEMISA.

228. *Segundo*, el Reclamo en Nombre de EEH no es un reclamo adicional a la Reclamación Principal de EDEMISA, puesto que se trata de un reclamo completamente nuevo,

²³⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 116 (énfasis añadido).

²³⁵ *Ibid*, ¶¶ 1-2 (énfasis añadido).

²³⁶ *Ibid*, ¶ 1, véase también, *ibid*. ¶ 3 (“3. EDEMISA presenta esta Solicitud **por cuenta propia** en base al Artículo 12.18(4) del TLC.”) (énfasis añadido).

²³⁷ *Ibid*, ¶ 116.

²³⁸ Notificación de Intención, ¶¶ 1, 83-84.

iniciado bajo una provisión del TLC completamente diferente a la que soporta la Reclamación Principal de EDEMSA, y según fue evidenciado arriba.

229. En efecto, como también ya fue mencionado más arriba, en su Memorial de Demanda, EDEMSA pretende incorporar el Reclamo en Nombre de EEH bajo el **literal (b)** Artículo 12.18.4 del TLC, el cual regula expresamente el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista, **en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control.**²³⁹ Dicha manifestación difiere abismalmente de la Reclamación Principal presentada por EDEMSA que, como se indicó arriba, fue presentada de conformidad con el **literal (a)** del Artículo 12.18.4 del Tratado, que regula expresamente el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista **en nombre propio.**²⁴⁰

230. En este sentido, es claro que el Reclamo en Nombre de EEH no se encuentra cubierto por la Reclamación Principal de EDEMSA, y por lo tanto no puede constituir un reclamo adicional al mismo, es decir, no puede constituir una demanda subordinada.

231. Por lo anterior, y en tercer lugar, el Reclamo en Nombre de EEH y la Reclamación Principal no tienen una conexión estrecha entre sí, pues (i) se fundamentan en disposiciones diferentes del TLC; y (ii) no son dos reclamaciones co-dependientes entre sí que deban ser analizadas en conjunto.

232. Por consiguiente, el Reclamo en Nombre de EEH debe ser desestimado por el Tribunal, por cuanto se encuentra por fuera del ámbito del consentimiento de las Partes y de la jurisdicción del Centro, y además, no constituye una demanda adicional o incidental en los términos de la Regla 48., Consecuentemente, carece de fundamento legal para su incorporación al presente arbitraje y se encuentra por fuera de la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal.

²³⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(b).

²⁴⁰ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.4(a).

E. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre las reclamaciones de EDEMSA, así como sobre el Reclamo en Nombre de EEH, porque la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto al momento de inicio del presente Arbitraje

233. En la Solicitud de Bifurcación, Honduras demostró que todas las reclamaciones de EDEMSA se encuentran por fuera de la jurisdicción del CIADI, toda vez que al momento de presentación de la Solicitud de Arbitraje, la renuncia de Honduras al CIADI ya había surtido efectos jurisdiccionales.²⁴¹ Por consiguiente, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*.

234. La Demandante alegó en su Memorial de Demanda que, de conformidad con el Artículo 71 del Convenio CIADI, la denuncia de Honduras del Centro solo surtió efecto seis meses después de la recepción de la misma por parte de la República.²⁴² Por lo tanto, EDEMSA alega que, su Solicitud de Arbitraje se presentó dentro del plazo de denuncia del Convenio CIADI por parte de Honduras, es decir, el 25 de agosto de 2024.²⁴³

235. Los argumentos de la Demandante son infundados y contradicen abiertamente el texto del TLC y el mismo Convenio CIADI, toda vez que, como se demuestra a continuación, al momento de presentación de la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA, la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto (**Subsección 1**); e incluso, si se llegase a considerar que la Reclamación Principal de EDEMSA se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI (*quod non*), el Reclamo en Nombre de EEH se sitúa automáticamente por fuera de la jurisdicción del CIADI (**Subsección 2**).

1. Al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA, la denuncia de Honduras al Convenio CIADI ya había surtido efecto

236. En su Solicitud de Bifurcación, la República de Honduras demostró que las reclamaciones de EDEMSA se encuentran por fuera de la jurisdicción del CIADI, pues, contrario

²⁴¹ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 95-117.

²⁴² Memorial de Demanda, ¶ 643.

²⁴³ *Ibid*, ¶ 643.

a lo exigido por los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI, el consentimiento de las Partes no se perfeccionó antes del registro de la denuncia de Honduras al CIADI.²⁴⁴

237. EDEMSA alega que el consentimiento de las Partes sí se habría perfeccionado antes del registro de la denuncia de Honduras al Convenio CIADI, toda vez que, la Demandante habría prestado su consentimiento para someter todas sus reclamaciones al presente trámite arbitral en la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH.²⁴⁵

238. Igualmente, la Demandante en su Memorial de Demanda remitiéndose al Artículo 71 del Convenio CIADI, alega que la denuncia de Honduras al Convenio CIADI únicamente surtió efecto seis meses después de la recepción de su notificación, esto es el 25 de agosto de 2024, y que por lo tanto la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA se habría presentado dentro de este plazo y bajo el consentimiento de Honduras al Convenio CIADI.²⁴⁶ Adicionalmente, según la Demandante, el consentimiento de EDEMSA a la oferta de arbitraje formulada por Honduras en el Artículo 12.19 del TLC se habría perfeccionado a través de la Carta de Intención, presentada antes de que Honduras denunciara el Convenio CIADI.²⁴⁷ La Demandante se equivoca.

239. Como se demuestra a continuación, los argumentos de EDEMSA deben ser rechazados, pues todas las reclamaciones de la Demandante se encuentran por fuera de la jurisdicción del CIADI.

240. *Primero*, y como ya fue demostrado ampliamente por Honduras, en el presente caso el Artículo 12.18.7 del TLC dispone claramente que el demandante solo puede prestar su consentimiento para someter su reclamación a arbitraje en la solicitud de arbitraje.²⁴⁸ Por consiguiente, resulta sencillamente imposible por estar explícitamente así previsto en el TLC que

²⁴⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 104-108.

²⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 404, 637, 643.

²⁴⁶ Memorial de Demanda, ¶ 643.

²⁴⁷ *Ibid*, ¶ 643.

²⁴⁸ Véase **Sección III.D** *supra*; véase también, TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.18.7.

el consentimiento de EDEMSA para someterse al presente arbitraje se hubiese prestado mediante la Notificación de Intención.²⁴⁹

241. Luego, no es cierto que la fecha relevante para determinar si el consentimiento de las Partes se perfeccionó es la presentación de la Notificación de Intención, como pretende alegar infundadamente la Demandante.²⁵⁰ La fecha relevante es la de presentación de la Solicitud de Arbitraje de EDEMSA del 14 de junio de 2024.

242. *Segundo*, si bien la fecha relevante para analizar el perfeccionamiento del consentimiento de las Partes es la de presentación de la Solicitud de Arbitraje, lo cierto es que la misma fue presentada después de que la denuncia de Honduras al CIADI se hiciera efectiva, en los términos de los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI.

243. Una lectura de los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI demuestra que el consentimiento del Estado denunciante del Convenio solo se preservará si este fue constituido antes del recibo de la notificación de la denuncia.

244. Los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI disponen lo siguiente:

Artículo 71

Todo Estado Contratante podrá **denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo**. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.

Artículo 72

Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado **nacidos del consentimiento a la jurisdicción del**

²⁴⁹ Véase **Sección III.D** *supra*; véase también Informe del Dr. Rivas, ¶¶ [134-137]; *Tayeb Benabderrahmane c. Estado de Qatar*, Caso CIADI No. ARB/22/23, Resolución Procesal No. 1 Decisión sobre Reglas de Arbitraje Aplicables (13 de marzo de 2023) (**RL-0091**), ¶ 26.

²⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 643.

Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.²⁵¹

245. El Prof. Schreuer aclara que la correcta interpretación de los efectos jurisdiccionales de la denuncia del Convenio CIADI de conformidad con los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI determina que la fecha crítica para que la denuncia tenga efectos jurisdiccionales sobre el consentimiento del Estado denunciante es la fecha de la recepción de la notificación de denuncia, no la regla general establecida en el Artículo 71.²⁵² En palabras textuales del Prof. Schreuer:

La fecha determinante para que la denuncia surta efecto sobre el consentimiento no es la regla general sobre la entrada en vigor de la notificación de denuncia (6 meses después de su recepción), **sino la fecha de su recepción.**²⁵³

246. Es así como el argumento de la Demandante pierde todo su sustento, porque el Artículo 71 del Convenio CIADI no puede ser leído aislado del Artículo 72, toda vez que el Artículo 72 modifica la regla general del periodo de seis meses para que la denuncia del Convenio surta efectos, en lo que tenga que ver con el efecto de la denuncia sobre el consentimiento.²⁵⁴

²⁵¹ Convenio CIADI (RL-0001), arts. 71 y 72.

²⁵² C. H. Schreuer, “Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration,” in M. Waibel, A. Kaushal, K.H. Liz Chung, and C. Balchin, (eds.), *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (2010) (RL-0064), pág. 355.

²⁵³ *Ibid*, pág. 355 (traducción de la República, original en inglés: “**The critical date for the denunciation’s effect on consent is not the general rule on the taking of effect of the notice of denunciation (6 months after its receipt) but rather the date of its receipt.**”) (énfasis añadido).

²⁵⁴ *Ibid*, pág. 355 (“**El artículo 72 contiene una norma diferente sobre la fecha de efectividad de la denuncia en lo que respecta al consentimiento.** Si el consentimiento se otorgó antes de la notificación de denuncia, los derechos y obligaciones derivados de este no se verán afectados. Por lo tanto, **el artículo 72 modifica la norma general del artículo 71 de dos maneras: a) La fecha crítica para que la denuncia surta efecto sobre el consentimiento no es la norma general sobre la efectividad de la notificación de denuncia (seis meses después de su recepción), sino la fecha de su recepción.** b) Los derechos y obligaciones derivados del consentimiento a la jurisdicción no se verán afectados por la denuncia incluso después de la fecha en que esta surta efecto, es decir, después del plazo de seis meses.”) (traducción de la República, original en inglés: “**Article 72 contains a different rule on the effective date of the denunciation with respect to consent. If consent was given before the notice of denunciation rights or obligations arising therefrom shall remain unaffected. Therefore, Article 72 modifies the general rule of Article 71 in two ways: a) The critical date for the denunciation’s effect on consent is not the general rule on the taking of effect of the notice of denunciation (6 months after its receipt) but rather the date of its receipt. b) Rights or obligations arising from consent to jurisdiction remain unaffected by the denunciation even beyond the date the denunciation takes effect i.e. beyond the six month period.**”) (énfasis añadido).

247. Por consiguiente, si el demandante pretende consolidar su consentimiento para someter su reclamación a arbitraje bajo el Convenio CIADI, después de la fecha de notificación de denuncia del Estado, el Centro no tendrá jurisdicción sobre esta disputa:

Por otra parte, si el inversionista intenta aceptar la oferta previa de consentimiento después de la fecha de recepción de la denuncia, **el Centro carecerá de jurisdicción.**²⁵⁵

248. Esta interpretación fue adoptada por el tribunal en *Fábrica de Vidrios Los Andes c. Venezuela*, en la que realizó un análisis interpretativo a partir del Artículo 31 de la CVDT sobre los Artículos 71 y 72 y concluyó que, el consentimiento del Estado denunciante del Convenio **solo se preservará si este fue constituido con anterioridad al recibo de la notificación de denuncia:**

Los términos expresos del Artículo 72 también ponen de manifiesto que el consentimiento a la jurisdicción del Centro se preserva hasta el momento en que el depositario reciba la notificación de denuncia del Convenio CIADI por parte del Estado Contratante conforme al Artículo 71. Esto quiere decir que **el consentimiento a la jurisdicción del Centro se preserva si se prestó con anterioridad al recibo de la notificación de denuncia por el depositario de acuerdo con el Artículo 72.**²⁵⁶

249. De manera relevante, el tribunal en este caso concluyó a partir de su interpretación del sentido ordinario y en su contexto de los términos de los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI que:

El Tribunal concluye, **en base al significado corriente de los términos del Artículo 72 en su contexto, que es solo cuando se perfecciona el consentimiento a la jurisdicción del Centro de modo que se crean derechos y obligaciones en virtud del Convenio CIADI, que tales derechos y obligaciones subsisten tras la recepción de una notificación de denuncia por un Estado Contratante conforme al Artículo 71.**²⁵⁷

²⁵⁵ *Ibid*, pág. 362 (traducción de la República, original en inglés: “On the other hand, if the investor attempts to take up the prior offer of consent after the date of receipt of the denunciation, **the Centre will be without jurisdiction.**”) (énfasis añadido).

²⁵⁶ *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. & Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/21, Laudo (13 de noviembre de 2017) (RL-0032), ¶ 271 (énfasis añadido).

²⁵⁷ *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. & Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/21, Laudo (13 de noviembre de 2017) (RL-0032), ¶ 282 (énfasis añadido).

250. El inversionista en ese caso presentó solicitud de anulación en contra de la totalidad del laudo emitido por el tribunal en *Fábrica de Vidrios Los Andes c. Venezuela*, alegando que el tribunal se habría extralimitado en sus funciones al aplicar de manera inapropiada las normas de interpretación codificadas en la CVDT a los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI, entre otros.²⁵⁸ El Comité de Anulación en este caso rechazó dicha solicitud de anulación, concluyendo que,

la interpretación del Tribunal de los Artículos 71 y 72 está bien razonada y fundada en el texto del Convenio CIADI mediante la aplicación de la regla general de interpretación del Artículo 31 de la CVDT. En consecuencia, no constituye una extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal.²⁵⁹

251. A partir de lo anterior, es posible concluir que los derechos y obligaciones que se verán preservados en los términos del Artículo 72 del Convenio CIADI, no son más que aquellos originados a partir del consentimiento del Estado a la jurisdicción bajo el Centro antes del recibo de la notificación de su denuncia al Convenio.²⁶⁰

252. En este sentido, el periodo de seis meses para que la denuncia produzca efecto bajo el Artículo 71 del Convenio CIADI, aplicará a otros derechos y obligaciones del Estado denunciante bajo el Convenio, que no surgen a partir del consentimiento del Estado al Centro, tales como, (i) la participación en el Consejo Administrativo; (ii) el derecho a nombrar personas para los Grupos de Conciliadores y Árbitros; (iii) la obligación de contribuir a los gastos del Centro;

²⁵⁸ *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. & Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/21, Decisión sobre Anulación (22 de noviembre de 2019) (**RL-0037**), ¶ 47.

²⁵⁹ *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. & Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/21, Decisión sobre Anulación (22 de noviembre de 2019) (**RL-0037**), ¶ 110 (énfasis añadido).

²⁶⁰ C. H. Schreuer, “Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration,” in M. Waibel, A. Kaushal, K.H. Liz Chung, and C. Balchin, (eds.), *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (2010) (**RL-0064**), pág. 364 (“*Under Article 72 the denunciation of the ICSID Convention shall not affect the rights or obligations under the Convention arising out of consent to ICSID’s jurisdiction given before receipt of the notice of denunciation. Therefore, in order to benefit from Article 72, a right or obligation must cumulatively meet two requirements: it must (a) arise out of consent and it must (b) be a right or obligation under the ICSID Convention.*”) (énfasis añadido).

(iv) la obligación de conceder en su territorio las inmunidades y privilegios previstos en el Convenio; y (v) la obligación de reconocer y ejecutar los laudos dentro de su territorio.²⁶¹

253. En mérito de lo anterior, todas las reclamaciones de EDEMSA se encuentran por fuera de la jurisdicción del Centro, toda vez que, (i) el consentimiento de la Demandante no podía consolidarse bajo la Notificación de Intención de EDEMSA y EEH, sino bajo la Solicitud de Arbitraje presentada por EDEMSA, que (ii) en cualquier caso, fue presentada después de que la denuncia de Honduras al Convenio CIADI hubiera surtido efectos jurisdiccionales. Por lo anterior, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre todas las reclamaciones de EDEMSA.

254. En cualquier caso, incluso si se llegase a considerar que la Reclamación Principal de EDEMSA sí se encuentra bajo la jurisdicción del Centro, por haber sido presentada de manera oportuna (*quod non*), esto automáticamente dejaría por fuera de la jurisdicción del Centro el Reclamo en Nombre de EEH, como se demuestra a continuación.

2. Si se llegase a considerar que la Reclamación Principal de EDEMSA se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI (*quod non*), la Reclamación en Nombre de EEH se sitúa automáticamente por fuera de la jurisdicción del CIADI

255. En la Solicitud de Bifurcación, la República demostró que el Reclamo en Nombre de EEH se encuentra por fuera de la jurisdicción del Centro.²⁶² Incluso aceptando como cierta la teoría de la Demandante sobre la supuesta presentación oportuna de la Solicitud de Arbitraje (*quod non*), el Reclamo en Nombre de EEH fue presentado casi ocho meses después de la última fecha posible en la que la denuncia de Honduras hubiese surtido efecto, y por consiguiente se encuentra por fuera de la jurisdicción del Centro.²⁶³

²⁶¹ *Ibid*, pág. 364; véase también, *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. & Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/21, Laudo (13 de noviembre de 2017) (RL-0032), ¶ 267.

²⁶² Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 109-117.

²⁶³ *Ibid*, ¶ 110.

256. En su Memorial de Demanda, la Demandante alega que “EDEMISA y EEH aceptaron la jurisdicción del CIADI en su Carta de Intención, aceptación que fue ratificada la Solicitud de Arbitraje.”²⁶⁴

257. La postura de la Demandante debe ser desestimada por el Tribunal dado que carece de sustento alguno.

258. *Primero*, como ya fue demostrado con amplio detalle por la República en la **Sección III.D.1.**, la Notificación de Intención de EDEMISA y EEH no puede constituir la manifestación de su consentimiento para someterse al presente trámite arbitral. Lo anterior, puesto que, (i) el Artículo 12.18.7 del TLC exige que el consentimiento a someter una reclamación a arbitraje sea manifestado por el demandante en la solicitud de arbitraje²⁶⁵ y (ii) en cualquier caso, la Notificación de Intención de EDEMISA y EEH no constituye una manifestación clara, inequívoca y expresa de su consentimiento para someterse a este trámite arbitral específico.²⁶⁶

259. La República ya demostró que en la Solicitud de Arbitraje, EDEMISA no manifestó su consentimiento para someter el Reclamo en Nombre de EEH al presente arbitraje.²⁶⁷

260. *Segundo*, en su Solicitud de Arbitraje, EDEMISA no incluyó el Reclamo en Nombre de EEH dentro de las reclamaciones frente a las que prestó su consentimiento para someterlas a arbitraje. En la Solicitud de Arbitraje de EDEMISA, la Demandante únicamente incluyó su Reclamación Principal, y afirmó que prestaba su consentimiento para iniciar el presente arbitraje **por cuenta propia** y en los términos del literal (a) del Artículo 12.18.4 del TLC.

261. Luego, no es cierto que en la Solicitud de Arbitraje EDEMISA hubiese ratificado su aceptación a la jurisdicción del Centro para someter el Reclamo en Nombre de EEH a arbitraje. Como ya se expuso, en la Solicitud de Arbitraje EDEMISA ni siquiera se refiere al literal (b) del Artículo 12.18.4 como fundamento de su consentimiento. Dicha mención no ocurrió sino hasta el

²⁶⁴ Memorial de Demanda, ¶ 651.

²⁶⁵ Véase **Sección III.D.1.a.(1)** *supra*, véase también Informe del Dr. Rivas, ¶¶ 125-126, 135-136.

²⁶⁶ Véase **Sección III.D.1.a.(3)** *supra*.

²⁶⁷ Véase **Sección III.D.1** *supra*, véase también Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 82-94.

Memorial de Demanda de EDEMSA, presentado mucho tiempo después de que la denuncia de Honduras al CIADI ya había surtido todos sus efectos.

262. Con esta afirmación, EDEMSA busca enmendar su error de dejar por fuera de su consentimiento al presente arbitraje al Reclamo en Nombre de EEH. El Tribunal debe rechazar este intento.

263. Desde cualquier postura que se analice el Reclamo en Nombre de EEH la conclusión va a ser la misma: se encuentra completamente por fuera de la jurisdicción del CIADI. Por consiguiente, el Tribunal también carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre el Reclamo en Nombre de EEH.

264. En mérito de lo anterior, el Tribunal debe denegar su jurisdicción *ratione voluntatis* sobre la totalidad de las reclamaciones de EDEMSA, toda vez que se encuentran por fuera de la jurisdicción del Centro.

F. El Tribunal no debe considerar el reclamo relativo a la supuesta violación de las obligaciones NMF y TN, debido a que fue abandonado por la Demandante. En cualquier caso, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre los mismos

265. Conforme fue anunciado por la República en su Solicitud de Bifurcación, la Demandante, en su Memorial de Demanda, abandonó el argumento sobre el principio de Nación Más Favorecida (“NMF”) y Trato Nacional (“TN”).²⁶⁸ Efectivamente, la Demandante mencionó que formularía sus reclamaciones de NMF “en el momento procesal oportuno”; sin embargo, esto no ocurrió, por lo que no fue incluido en su Memorial de Demanda.²⁶⁹ La República solicita en consecuencia al Tribunal que declare que la Demandante desistió o abandonó estas reclamaciones.

266. Según la Regla 30 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022, aplicables al presente proceso, “[e]l memorial deberá contener una relación de los hechos pertinentes, el

²⁶⁸ Solicitud de Bifurcación, § II.F. La Demandante no citó los artículos 12.5 o 12.6 del Tratado como disposiciones supuestamente vulneradas, a pesar de que EDEMSA presentó una reclamación en virtud de los principios de NMF y TN en su Solicitud de Arbitraje.

²⁶⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 66.

derecho, **los argumentos** y los petitorios.”²⁷⁰ Es decir, el momento procesal pertinente para que EDEMSA presentara todas sus reclamaciones bajo el Tratado era en su Memorial de Demanda, lo cual no ha ocurrido.

267. A pesar de que, en su Memorial de Demanda, la Demandante solo invocó violaciones al TLC relativas a expropiación y trato justo y equitativo, la Demandante se reservó el derecho a ampliar todavía más su Memorial y a incluir otras violaciones al TLC.²⁷¹ Sin embargo, la República considera que el Tribunal no debe pasar por alto que la Demandante ya ha modificado sustancialmente su reclamo y que mantener abierta la posibilidad de hacerlo sucesivamente va en perjuicio de los derechos de defensa de la República, del debido proceso y de la práctica arbitral.²⁷²

268. En síntesis, dado que la Demandante no ha desarrollado sus reclamos de NMF y TN, el Tribunal debería determinar que no puede o no va a decidir sobre dichos reclamos, ya sea porque la Demandante los ha retirado o abandonado.

269. En todo caso, debido a la reserva realizada por EDEMSA en su Memorial de Demanda, y la amenaza inminente de expandir sus reclamos, la República considera apropiado presentar, de manera sucinta, sus objeciones jurisdiccionales sobre NMF y TN en base a los argumentos esgrimidos por la Demandante en su Solicitud de Arbitraje, bajo estricta reserva de derechos de ampliar o modificar estos argumentos en caso de que la Demandante desarrolle dichos reclamos posteriormente.

²⁷⁰ Reglas de Arbitraje del CIADI (2022) (**RL-0041**), Regla 30 (énfasis añadido). Véase también Resolución Procesal No. 1, ¶ 1.2

²⁷¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 413-414 (“Sin perjuicio de ello, EDEMSA se reserva el derecho de ampliar su Demanda, para incluir cualquier otra violación al TLC [...]).

²⁷² R. Brueggemann and N. Smahi, “New Claims and Amended Claims in International Arbitration – Finding Landmarks in Navigating the Tribunal’s Discretion” in *SchiedsVZ 2022, Heft 2* (**RL-0086**), pág. 54 (“[...] Una parte se verá perjudicada si un tribunal admite nuevas reclamaciones o modificaciones de las reclamaciones de la parte contraria si no tiene la oportunidad adecuada de defenderse porque las nuevas reclamaciones o modificaciones se presentaron demasiado tarde en el procedimiento. Este puede ser el caso si las reclamaciones nuevas o modificadas se presentan después de la audiencia oral o después de la segunda ronda de alegaciones.”) (traducción de la República, original en inglés: “[...] A party will be prejudiced if a tribunal admits new claims or amendments to the opposing party’s claims and if it does not receive adequate opportunity to defend itself because the new claims or amendments were submitted too late in the proceedings. This may be the case if the new or amended claims are filed after the oral hearing or after the second round of submissions.”).

270. En tal sentido, en la presente sección, Honduras demostrará que el Tribunal carece de jurisdicción respecto del reclamo de violación al trato NMF y TN debido a que el mismo TLC excluye su aplicación respecto de la contratación pública (**Subsección 1**). De manera subsidiaria, con respecto al reclamo de NMF, la mayoría de las importaciones de trato que pretende realizar la Demandante son improcedentes debido a las reservas realizadas por Honduras bajo el presente Tratado (**Subsección 2**).

1. Honduras hizo una reserva en el TLC respecto del trato NMF por lo que la Demandante no puede importar trato ni estándares de otros tratados

271. En su Solicitud de Arbitraje, la Demandante no hace argumento o reclamo alguno de que EDEMSA o su alegada inversión ha sido discriminada respecto de inversionistas hondureños, así como inversionistas de cualquier otro país parte del TLC o de un país no parte del TLC.²⁷³ Más bien, el reclamo de la Demandante sobre NMF está limitado exclusivamente a la importación de cláusulas de otros tratados suscritos por Honduras para obtener un trato supuestamente mejor, así como estándares completamente nuevos, como una cláusula paraguas.²⁷⁴

272. Una cláusula de NMF tiene el propósito de evitar la discriminación entre inversionistas en circunstancias similares, no de crear derechos sustantivos que no estén expresamente previstos en el tratado base. Como afirma el Prof. Douglas, “[l]a cláusula NMF tiene por objeto garantizar un trato más favorable a la parte reclamante; no tiene por objeto reescribir los términos de un tratado del que el reclamante ni siquiera es signatario.”²⁷⁵ Asimismo, en *VEB c. Ucrania*, el tribunal confirmó que la disposición de NMF “no importa otros estándares de protección, como el TJE. Más bien, equivale a una norma de no discriminación que solo y

²⁷³ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 64-68.

²⁷⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 65.

²⁷⁵ Z. Douglas, "The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails," 2 *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2011) (**RL-0067**) pág. 105 (traducción de la República, original en inglés: “The MFN clause operates to secure more favourable treatment for the claiming party; it does not operate to rewrite the terms of a treaty in respect of which the claimant is not even a signatory.”).

específicamente excluye la aplicación de medidas de carácter discriminatorio que podrían interferir con la gestión y la enajenación de la inversión en cuestión.”²⁷⁶

273. EDEMSA no puede usar una cláusula NMF para importar una cláusula paraguas al TLC porque estaría importando una cláusula que los Estados Parte decidieron no incluir al momento de la negociación del Tratado. Si los Estados Parte hubieran tenido la intención de incluir una cláusula paraguas, la habrían hecho.²⁷⁷ Esta estrategia de la Demandante también debe ser rechazada porque confunde estándares claramente distintos, en acuerdos diferentes y autónomos. Como lo explicó el tribunal en *Ickale c. Turkmenistán*, una cláusula NMF “no puede interpretarse, de buena fe, como una referencia a las normas de protección de las inversiones incluidas en otros tratados de inversión entre un Estado parte y un tercer Estado”.²⁷⁸

274. Adicionalmente, Honduras se reservó expresamente el derecho de adoptar o mantener un trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional vigente o que se haya suscrito con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del TLC.

275. El TLC establece en su Artículo 12.12(2) lo siguiente:

Artículo 12.12 Medidas Disconformes

²⁷⁶ *State Development Corporation "VEB.RF" c. Ucrania*, Caso SCC No. 2019/113 y V2019/088, Laudo Parcial sobre Objeciones Preliminares (31 de enero de 2021) (**RL-0084**) ¶ 269 (traducción de la República, original en inglés: “[...] does not import other standards of protection, such as FET. Rather, it amounts to a non-discrimination standard that only and specifically precludes the application of measures of a discriminatory character that could interfere with the management and disposal of the investment in question.”).

²⁷⁷ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo (21 de julio de 2017) (**RL-0079**), ¶ 884 (“El Tribunal acepta que las partes del Tratado en toda probabilidad tenían conocimiento de la existencia de las cláusulas paraguas y si hubiesen tenido la intención de incluir una cláusula de este tipo en el Tratado, lo habrían hecho. Según la Demandada, la utilización de la Cláusula de NMF para incorporar una cláusula paraguas en el Tratado redundaría en la incorporación de un nuevo derecho o estándar de tratamiento no previsto en el Tratado. Sobre la base del lenguaje específico utilizado por las Partes en el Tratado, el Tribunal considera que este argumento es persuasivo.”).

²⁷⁸ *İçkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/24, Laudo (8 de marzo de 2016) (**RL-0077**), ¶ 329 (traducción de la República, original en inglés: “It follows that, given the limitation of the scope of application of the MFN clause to “similar situations,” it cannot be read, in good faith, to refer to standards of investment protection included in other investment treaties between a State party and a third State. The standards of protection included in other investment treaties create legal rights for the investors concerned, which may be more favorable in the sense of being additional to the standards included in the basic treaty, but such differences between applicable legal standards cannot be said to amount to “treatment accorded in similar situations,” without effectively denying any meaning to the terms “similar situations.”).

[...]

2. El Artículo 12.6 no se aplicará al trato otorgado por una Parte de conformidad con cualquier Tratado o Acuerdo Internacional, o respecto a los sectores, subsectores o actividades, tal como se indica en su lista del Anexo III.²⁷⁹

276. Efectivamente, Honduras realizó una reserva de su obligación de trato de NMF al capítulo de inversión en el Anexo III del Tratado:

Honduras se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional bilateral o multilateral en vigor o que se suscriba con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.²⁸⁰

277. En el presente caso, Honduras se reservó el derecho de mantener el supuesto “mejor trato” a los países con los cuales suscribió tratados bilaterales o multilaterales con anterioridad a la entrada en vigor del TLC Colombia – Triángulo Norte, como una excepción al principio de NMF. En tal sentido, conforme al artículo 12.12(2) del TLC, no se puede aplicar la cláusula NMF con respecto a tratados previos.

278. El TLC Colombia – Triángulo Norte fue suscrito el 9 de agosto de 2007 y entró en vigor en Honduras el 27 de marzo de 2010.²⁸¹ En la Solicitud de Arbitraje, la mayoría de las “protecciones más favorables” que pretendía importar EDEMSA, incluyendo la cláusula paraguas, se encuentran en tratados suscritos con anterioridad al TLC.²⁸²

279. En síntesis, el presente Tribunal carece de jurisdicción debido a que Honduras expresamente se reservó su derecho de dar un trato mejor respecto de inversiones a países con los cuales suscribió tratados bilaterales o multilaterales previo a la entrada en vigencia de este TLC

²⁷⁹ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.12(2).

²⁸⁰ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), Anexo III.

²⁸¹ Presidencia Colombia - Nota de Prensa, “Entra en vigencia TLC entre Colombia y Honduras” (26 de marzo de 2010) (R-0007).

²⁸² Solicitud de Arbitraje, ¶ 65. El único tratado que supera esta limitación temporal es el Tratado de Libre Comercio entre la República de Corea y las Repúblicas de Centroamérica suscrito el 21 de febrero de 2018, mediante el cual la Demandante pretende importar la cláusula sobre expropiación.

como una excepción al trato NMF, una posibilidad que el Tratado explícitamente permite bajo el Artículo 12.12(2) y que Honduras efectivamente ejecutó mediante el Anexo III.

2. El Artículo 12.12(4) del Tratado excluye la aplicación de la cláusula de NMF y TN respecto de compras realizadas por el Estado

280. El Artículo 12.12(4) del Tratado establece claramente que las disposiciones sobre trato de NMF y TN no se aplican a la contratación pública. Esta exclusión representa una limitación a la jurisdicción otorgada por el TLC, reduciendo el alcance del trato NMF y TN, y protegiendo la soberanía de las Partes Contratantes para gestionar sus adquisiciones y subvenciones de la manera que mejor consideren, sin interferencias externas. El reclamo de EDEMSA deviene de un contrato suscrito con Honduras para brindar bienes y servicios, por lo que cae dentro de esta exclusión.

281. El Artículo 12.12(4) establece lo siguiente:

Artículo 12.12 Medidas Disconformes

[...]

4. Los **Artículos 12.5, 12.6** y 12.10 no se aplicarán a:

(a) **la contratación pública;** o

(b) los subsidios o donaciones otorgados por una Parte, incluyendo los préstamos, garantías y seguros respaldados por el gobierno.²⁸³

Asimismo, el Tratado define contratación pública de la siguiente manera:

Contratación pública significa el proceso mediante el cual un gobierno obtiene el uso de o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de estos, para propósitos gubernamentales y no con miras a la venta o reventa comercial o con miras al uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial;²⁸⁴

²⁸³ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 12.12.4 (énfasis añadido).

²⁸⁴ TLC Colombia-Triángulo Norte (C-0006), art. 2.1.

282. En tal sentido, el Tratado establece un esquema normativo donde la obligación de trato NMF y TN están deliberadamente limitadas para excluir reclamos que devienen de contrataciones públicas. Esto fue afirmado por el tribunal en *ADF c. Estados Unidos de América*, al analizar una objeción similar contenida en el artículo 1108(7)(a) del TLCAN; por lo que, Honduras tiene el derecho de invocar la objeción prevista en el artículo 12.12(4) del Tratado para excluir la aplicación de las obligaciones de NMF y TN en este caso.²⁸⁵

283. Las Partes del Tratado han realizado una reserva expresa del trato NMF y TN, restringiendo su ámbito de aplicación. Esta objeción afecta la jurisdicción del tribunal y, una vez verificado que las supuestas violaciones de las cláusulas de NMF o TN se relacionan con la contratación pública, el tribunal debe declararse sin jurisdicción.²⁸⁶ Como lo indicó el tribunal en *Mesa Power c. Canadá*, en el marco del TLCAN que contiene una disposición similar, estas disposiciones “excluyen ciertas medidas de las protecciones sustantivas.”²⁸⁷ En ese sentido, el mismo tribunal estableció lo siguiente:

Parece razonable que un Estado sea libre de adquirir bienes o servicios de manera que se obtengan los máximos beneficios para la economía local. La adquisición de bienes y servicios por parte del Gobierno es una función extremadamente importante, y la contratación mediante procedimientos formales de adquisición se utiliza con frecuencia como instrumento de política. A tal fin, el artículo 1108(7)(a) permite el trato preferencial de los proveedores

²⁸⁵ *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de enero de 2003) (**CL-0018-ENG**), ¶ 196 (“[...] en cualquier caso, la Demandada tiene derecho a la defensa prevista en el Artículo 1108(7)(a) del TLCAN que, como se señaló anteriormente con cierto detalle, excluye la aplicación del Artículo 1103 en un caso (como el presente) que involucra **contratación gubernamental** por una Parte.”) (énfasis añadido) (traducción de la República, original en inglés: “[...] in any event, the Respondent is entitled to the defense provided by NAFTA Article 1108(7)(a) which, as noted earlier in some detail, excludes the application of Article 1103 in a case (like the instant one) involving **governmental procurement** by a Party.”) (énfasis añadido).

²⁸⁶ *Mercer International Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/3, Laudo (6 de marzo de 2018) (**RL-0034**), ¶ 6.50 (“[E]l Tribunal [...] decide que no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones del Demandante en virtud de los artículos 1102 y 1103 del TLCAN en la medida en que se refieren a [...] términos contractuales en el EPA de 2009 [...], el Tribunal [...] acepta la objeción jurisdiccional del Demandado en virtud del artículo 1108(7)(a) del TLCAN.”) (traducción de la República, original en inglés: “[T]he Tribunal [...] decides that it has no jurisdiction over the Claimant’s claims under NAFTA Articles 1102 and 1103 insofar as they concern [...] contractual terms in the 2009 EPA [...], the Tribunal [...] accepts the Respondent’s jurisdictional objection under NAFTA Article 1108(7)(a).”). *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Laudo Final (25 de julio de 2022) (**RL-0088**), ¶ 371.

²⁸⁷ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016) (**RL-0026**), ¶ 419 (“[...] excluye ciertas medidas de las protecciones sustantivas del Capítulo 11.”) (traducción de la República, original en inglés: “[...] excludes certain measures from the substantive protections of Chapter 11.”).

locales, cuando una Parte realiza una adquisición formal de bienes y servicios.²⁸⁸

284. La consecuencia es que, si una actividad califica como “compra pública” bajo el Artículo 10.09(5), “es excluida del análisis.”²⁸⁹ Como lo explicó el tribunal en *Mesa Power*, el “Artículo 1108(7)(a) es una norma de “exclusión”. Su función es excluir todas las actividades de contratación pública del ámbito de aplicación de algunas de las obligaciones del Capítulo 11.”²⁹⁰ En ese orden de ideas, esta disposición permite un medio de defensa a la parte demandada, quien tiene “derecho a la defensa [...] la cual excluye la aplicación de [determinadas protecciones sobre inversión] en un caso [...] relacionado con la contratación pública por parte de una de las Partes.”²⁹¹

285. Conforme la definición de contratación pública establecida en el Tratado, para determinar si el objeto de las reclamaciones de la Demandante versa sobre una contratación pública, basta con verificar tres requisitos simples: i) La adquisición debe ser realizada por el gobierno mediante un proceso; ii) El gobierno debe adquirir mercancías o servicios; y iii) Dichos bienes o servicios deben ser obtenidos para propósitos gubernamentales. Todos estos elementos se encuentran presentes en este caso.

286. *Primero*, las alegaciones de la Demandante están claramente ligadas a la contratación pública. En materia de NMF, EDEMSA sostiene que Honduras frustró su inversión

²⁸⁸ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016) (**RL-0026**), ¶ 420 (traducción de la República, original en inglés: “It appears reasonable that a State be free to procure goods or services in a manner that yields maximum benefits for the local economy. Government purchasing of goods and services is an extremely important function, and procurement by way of formal purchasing procedures is frequently utilised as an instrument of policy. To this end, Article 1108(7)(a) allows for preferential treatment of local suppliers, when a Party is engaged in formal purchasing of goods and services.”)

²⁸⁹ *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Laudo Final (25 de julio de 2022) (**RL-0088**), ¶ 410.

²⁹⁰ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016) (**RL-0026**), ¶ 427 (traducción de la República, original en inglés: “Article 1108(7)(a) is a ‘carve-out’ rule. Its function is to exclude all procurement activities from the scope of some of the obligations of Chapter 11”).

²⁹¹ *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de enero de 2003) (**CL-0018-ENG**), ¶ 196 (traducción de la República, original en inglés: “entitled to the defense [...] which excludes the application of [certain investment protections] in a case [...] involving governmental procurement by a Party.”).

respecto al “**Contrato de Concesión y los derechos derivados de este contrato.**”²⁹² En cuanto a TN, afirma que Honduras violó el artículo 12.5 del TLC al intervenir el “**Contrato de Concesión**” y al expedir la Ley Especial de mayo 2022, lo que supuestamente afectó negativamente su posición contractual.²⁹³

287. El Contrato de Concesión constituye un contrato estatal celebrado entre EEH y el Gobierno de la República de Honduras, debidamente representado por COALIANZA, una entidad pública, la ENEE, una empresa estatal, y el Banco FICOHSA en calidad de fiduciario.²⁹⁴ El propio Contrato de Concesión deviene de un concurso de licitación internacional promovido por el Fideicomiso gubernamental para la “Recuperación de pérdidas en los servicios prestados por la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE)”.²⁹⁵

288. La propia EDEMSA reconoce que el Contrato de Concesión fue celebrado con entidades gubernamentales actuando en representación del Estado de Honduras.²⁹⁶ Esto quiere decir que, en el marco del Contrato de Concesión, es claro que hubo una adquisición realizada por el Gobierno, a través de sus entidades.

289. *Segundo*, no existe controversia sobre el hecho de que el Contrato de Concesión fue realizado para “adquirir bienes o servicios.” El propio documento, aportado por la Demandante, establece que su objeto “constituye la prestación de los Servicios, con el propósito de mejorar la eficiencia de las actividades operativas y comerciales que lleva a cabo la ENEE en el área de Distribución, la reducción de las Pérdidas Técnicas de Distribución y las Pérdidas No Técnicas de Distribución”.²⁹⁷

²⁹² Solicitud de Arbitraje, ¶ 74 (énfasis añadido).

²⁹³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 68 (énfasis añadido).

²⁹⁴ Contrato de Concesión (18 de febrero de 2016) (C-0022), pág. 0. El encabezado del Contrato establece que este se celebra por “EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, POR CONDUCTO DE LA COMISIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA (COLIANZA) [...]”

²⁹⁵ Decreto Ejecutivo PCM 086-2014 (29 de diciembre de 2014) (C-0018).

²⁹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 73.

²⁹⁷ Contrato de Concesión (18 de febrero de 2016) (C-0022), pág. 6, Cláusula Segunda.

290. *Tercero*, a partir de una lectura del objeto del Contrato de Concesión, se desprende necesariamente que el mismo se está realizando para fines gubernamentales, i.e. el servicio de distribución de electricidad desde las redes de transmisión hasta la población hondureña.²⁹⁸ La misión principal de la ENEE es obtener energía eléctrica para su posterior distribución a los ciudadanos hondureños. A su vez, es la Demandante quien confirma que la ENEE es una “empresa estatal y principal actor del mercado de energía eléctrica en Honduras.”²⁹⁹ Por lo tanto, es evidente que los servicios que pretendía obtener el Gobierno a través del Contrato serían “para fines gubernamentales.”

291. En vista de todo lo anterior, es posible concluir que se cumplen las tres condiciones de una contratación pública y que, como consecuencia de esto, el Tribunal debe concluir que carece de jurisdicción para conocer las reclamaciones de la Demandante relativas a la presunta violación de las obligaciones de NMF y TN, si es que todavía están en pie. Es evidente de la evidencia fáctica y legal disponible que dichas reclamaciones se refieren a actos y contratos excluidos expresamente del Tratado en virtud de la reserva establecida en el artículo 12.12(4).

IV. PETITORIO Y RESERVA DE DERECHOS

292. Por todas las razones anteriormente expuestas, la República de Honduras respetuosamente solicita al Tribunal emitir un Laudo en el que:

- a. Declare que los reclamos de la Demandante relativas al trato NMF y TN (Artículos 12.5 y 12.6 del TLC) han sido abandonados o propiamente desistidos por la Demandante;
- b. Desestime todas las pretensiones de la Demandante por falta de jurisdicción y/o admisibilidad; y,

²⁹⁸ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016) (**RL-0026**), ¶ 448 (“Sobre la base de esta descripción, el Tribunal llega a la conclusión de que el Programa FIT constituye una “contratación pública”. A través del Programa FIT, el Gobierno de Ontario compra electricidad a través de la OPA para el uso y beneficio final de los habitantes de Ontario.”) (traducción de la República, original en inglés: “*On the basis of this description, the Tribunal comes to the conclusion that the FIT Program constitutes “procurement.” By way of the FIT Program, the Government of Ontario purchases electricity through the OPA for the use of and for the ultimate benefit of the people of Ontario.*”).

²⁹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 8.

- c. Condene a la Demandante a pagar todas las costas de este arbitraje, incluyendo los gastos y honorarios profesionales incurridos por la República de Honduras, el Tribunal, y el CIADI, con los intereses correspondientes.

293. La República de Honduras se reserva el derecho a completar, modificar o complementar estas alegaciones y a presentar todas las alegaciones adicionales que sean necesarias de conformidad con las Reglas del CIADI, las Resoluciones Procesales, las órdenes del Tribunal Arbitral y el Artículo 12.23.5(d) del TLC.

Respetuosamente,



Procuraduría General de la República
República de Honduras
Manuel Antonio Díaz Galeas



Foley Hoag LLP
Kenneth Juan Figueroa
Andrés Felipe Esteban Tovar
José Manuel García Rebolledo
Luis E. Brugal Bravo