

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

Caso CIADI No. ARB/23/2

HONDURAS PRÓSPERA INC., ST. JOHN'S BAY DEVELOPMENT COMPANY LLC,
AND PRÓSPERA ARBITRATION CENTER LLC
(Demandantes)

c.

REPÚBLICA DE HONDURAS
(Demandada)

**Réplica de la República de Honduras a las Objeciones preliminares de conformidad
con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA**

25 de octubre de 2024



Rodrigo Gil
Francisco Grob

JANA & GIL
DISPUTE RESOLUTION
Av. Andrés Bello 2711, piso 9
Las Condes
Código Postal 7550611, Chile



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

ÍNDICE

I.	Introducción	1
II.	El Estándar Aplicable bajo el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA	7
III.	La Objeción Preliminar de Honduras no es una objeción a la admisibilidad del reclamo.....	12
IV.	La República de Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje CIADI al agotamiento de los recursos locales.....	18
A.	El Artículo 26 del Convenio CIADI no exige que la condición del agotamiento de los recursos locales conste en un único e indivisible instrumento de consentimiento	19
B.	La República de Honduras condicionó válidamente su consentimiento al arbitraje CIADI mediante el Decreto Legislativo 41-88.....	26
C.	El requisito de agotar los recursos locales aplica tanto al DR-CAFTA como a cualquier otro tratado internacional o instrumento de consentimiento	32
1.	Las disposiciones del DR-CAFTA no son inconsistentes con el requisito de agotamiento de recursos locales	33
2.	Honduras no es parte del LSA, por lo que sus disposiciones le son inaplicables	38
D.	Las implicaciones que pueda tener la admisión de la Objeción Preliminar son consecuencia únicamente de las Demandantes	40
V.	El agotamiento de los recursos locales no es un requisito estéril como alegan las demandantes.....	42
VI.	Reserva de derechos.....	51
VII.	Petitorio.....	51

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la Resolución Procesal No. 1 del 19 de septiembre de 2024, la República de Honduras (la “**República**,” el “**Estado**,” “**Honduras**,” o la “**Demandada**”) presenta su Réplica sobre la Objeción Preliminar bajo el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA en la fecha prevista en el Calendario Procesal del Anexo B de la Resolución Procesal No. 1, en respuesta a las Observaciones sobre las Objeción Preliminar presentadas por Honduras Próspera Inc. (“**Honduras Próspera**”) y a sus filiales St. John’s Bay Development Company LLC (“**SJBDC**”) y Próspera Arbitration Center LLC (“**PAC**” y conjuntamente con Honduras Próspera y SJBDC, Próspera “**Grupo**” o “**Demandantes**”).

2. Conforme lo explicamos en la sección de Antecedentes de nuestra Objeción Preliminar, presentada bajo el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA,¹ es claro y evidente que este arbitraje es único y excepcional en el sistema de solución de controversias inversionista-Estado. Lo que está en juego no es una simple disputa de inversión, sino la propia integridad territorial y el derecho a la autodeterminación de un Estado soberano. A través de una demanda por USD 10.8 mil millones —equivalente a un tercio del PIB de Honduras—, las Demandantes pretenden perpetuar un proyecto que amenaza la existencia misma del Estado hondureño: la instauración de un microestado privado dentro del territorio nacional, exento de toda supervisión y control efectivo por parte de las autoridades hondureñas.

3. El régimen ZEDE que las Demandantes intentan preservar es producto de una de las épocas más oscuras de la historia hondureña. Fue gestado durante los gobiernos de Porfirio Lobo Sosa y Juan Orlando Hernández —este último hoy condenado a 45 años de prisión por narcotráfico en Estados Unidos—, mediante la destitución arbitraria de magistrados de la Corte Suprema que se habían opuesto a su constitucionalidad y la cooptación de las instituciones del Estado. Incluso entonces, Próspera ZEDE incumplió los ya cuestionables requisitos que el propio régimen establecía para su creación, al constituirse sin la aprobación del Congreso Nacional.

¹ Objeciones Preliminares de la República de Honduras de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (“**Objeciones Preliminares de la República**”) (30 de agosto de 2024).

4. En su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes intentan presentar una imagen esterilizada de su proyecto como una zona de desarrollo económico innovadora. La realidad es muy distinta. Próspera ZEDE pretende, entre otros:

- Dictar su propia legislación, al margen del ordenamiento jurídico hondureño
- Establecer su propio sistema de justicia privado, sin control del Poder Judicial
- Ejercer el monopolio de la fuerza mediante una milicia paraestatal
- Implementar su propia política monetaria y sistema financiero
- Controlar un territorio soberano hondureño sin supervisión estatal efectiva

5. Las graves consecuencias de este experimento ya son evidentes: experimentos genéticos controversiales sin supervisión, vulneración de derechos de comunidades locales, y construcciones que violan normativas ambientales, por nombrar algunas. Todo esto mientras Honduras sigue siendo internacionalmente responsable por lo que ocurre en su territorio.

6. Ante esta realidad, las Demandantes han adoptado en este arbitraje una estrategia tan predecible como inaceptable: intentan deslegitimar a todas las instituciones hondureñas mediante un relato tergiversado que ignora deliberadamente el contexto histórico y jurídico que dio origen al régimen ZEDE.

7. Es claro que las Demandantes conocieron el contexto de la promulgación de la Ley Orgánica de las ZEDE, la modificación irregular de la Constitución de Honduras, la oposición férrea de la población y todas las oscuras circunstancias de una de las etapas más corruptas en la historia de Honduras.² Sin embargo, las Demandantes, insisten en ignorar los hechos y pretenden desviar la atención del Tribunal con discusiones políticas. La Republica de Honduras debe dar respuesta a estas declaraciones:

- a) El régimen legal de las ZEDE solo se pudo crear luego de que el Congreso Nacional, encabezado entonces por Juan Orlando Hernández, destituyó de manera arbitraria e ilegal a los cuatro magistrados de la Sala Constitucional de la Corte

² Objeciones Preliminares de la República, ¶ 5.

Suprema de Honduras, quienes ya habían declarado inconstitucional el régimen de las Regiones Especiales de Desarrollo (RED), las predecesoras de las ZEDE.³

- b) Las Demandantes declaran que serían un paraíso para la innovación, la atracción de inversión extranjera y el desarrollo de la población local. No obstante, a la fecha, la realidad es que han representado un espacio sin supervisión para la realización de controversiales experimentos genéticos en humanos ampliamente criticados por la comunidad científica⁴ y el atropello a los derechos de los pobladores de la Isla de Roatán, particularmente, la comunidad de *Crawfish Rock*.⁵
- c) Las Demandantes alegan que el régimen de las ZEDE's sería apoyado por la población hondureña. No obstante, la realidad es que existe un rechazo transversal a nivel político, empresarial y ciudadano. El rechazo a las prerrogativas soberanas atribuidas a un microestado privado constituido al margen de la República es sin colores. Existe pleno consenso en su rechazo. La única evidencia que presentan las Demandantes para respaldar un supuesto apoyo popular es una supuesta encuesta que pareciera haber sido auto organizada por las propias Demandantes.⁶

8. Por otro lado, las Demandantes señalan que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Honduras sobre la inconstitucionalidad de las ZEDE se habría tomado bajo circunstancias cuestionables, sugiriendo falta de independencia y manipulación del poder judicial. Esta es una acusación gravísima e inaceptable. La República de Honduras reprocha con total firmeza esta irresponsable afirmación por las siguientes razones.

9. *En primer lugar*, la convocatoria a sesión plenaria el 20 de septiembre de 2024 por la presidenta de la Corte Suprema, Rebeca Raquel Obando, se realizó en estricto apego a las atribuciones que la ley le confiere.⁷ La agenda tratada en dicha sesión incluyó dos recursos de

³ Objeciones Preliminares de la República, ¶ 5(b)(c).

⁴ L. Clarke, "This biohacking company is using a crypto city to test controversial gene therapies," *MIT Technology Review* (13 de febrero de 2023) (R-0033).

⁵ J. Ernst, "'Go home': Honduran islanders fight against crypto colonialists," *The Guardian* (5 de julio de 2022) (R-0032).

⁶ "Image & Acceptance of Próspera ZEDE: Final Report," *MACRODATO* (2024) (C-0120).

⁷ Corte Suprema de Justicia, *Acuerdo No. 04-02, Reglamento Interior de la Corte Suprema de Justicia* (20 de junio de 2002) (R-0052), art. 12 ("La Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional; su jurisdicción comprende todo el territorio del Estado y tiene su asiento en la capital, pero podrá cambiarlo temporalmente, cuando así lo determine, a cualquier otra parte del territorio. La Corte Suprema de Justicia, está integrada por quince (15) Magistrados y sus decisiones se tomarán por la mayoría de la totalidad de sus miembros. Las convocatorias para Sesión de Pleno se harán por escrito enviado por la Presidencia a las Magistradas y Magistrados que integran la Corte, con, por lo menos, cuarenta y ocho (48) horas de anticipación, salvo caso de urgencia calificados por la Presidencia;

inconstitucionalidad, uno sobre las ZEDE y otro sobre la Ley de Amnistía Política, los cuales son de suma importancia para el orden constitucional del país. La convocatoria fue realizada siguiendo el Reglamento Interior de la Corte, dentro del plazo establecido y conforme a las competencias legales de la presidenta.

10. *En segundo lugar*, la decisión de la Corte Suprema se tomó sin anomalías y en estricto seguimiento de la ley. Según explicó la misma Corte Suprema, en la sesión plenaria participaron diez jueces titulares de la Corte Suprema (algunos de manera presencial y otros de manera telemática), siendo sustituidos por magistrados integrantes permanentes -no titulares- únicamente aquellos cinco jueces de la Sala de lo Constitucional que, por mandato de ley, no podían conocer en el pleno de la Corte Suprema el mismo recurso de inconstitucionalidad que ya habían discutido y resuelto previamente en Sala.⁸ Como se observa, sucede aquí todo lo contrario a lo que intenta transmitir torcidamente en el relato de las Demandantes: este mecanismo persigue justamente cautelar aún más el debido proceso al haber evitado que integraran el pleno los magistrados que ya habían emitido opinión al respecto.⁹

11. *En tercer lugar*, las Demandantes han señalado que la decisión de inconstitucionalidad de las ZEDE, cuyo texto no es público a la fecha, habría sido parte de una estrategia del partido gobernante para descalificar a la oposición.¹⁰ No obstante, bien saben que la (in)constitucionalidad del régimen ZEDE fue denunciada, desde un principio, por la comunidad internacional¹¹ y por distintos sectores de la sociedad hondureña,¹² incluyendo transversalmente al

debiendo dejar constancia de la recepción de dichas convocatorias y de la documentación de los temas a tratar, cuando proceda.”).

⁸ Poder Legislativo, *Decreto No. 2-2023, Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia* (17 de febrero de 2023) (**R-0057**).

⁹ Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, 1906 (Decreto No. 76 de 1906) (19 de enero de 1906) (**R-0050**), arts. 96, 101, 102, 103, 104, 105. Los artículos mencionados hacen referencia a magistrados “suplentes” o “integrantes”, sin embargo, no se encontraba normada la forma de su elección.

¹⁰ Observaciones de las Demandantes, ¶ 10.

¹¹ Naciones Unidas en Honduras, *Comunicado de Prensa: Las ZEDE podrían suponer serios riesgos para la garantía de los derechos humanos por parte del Estado de Honduras* (8 de junio de 2021) (**R-0022**).

¹² Numerosas organizaciones de la sociedad civil se han manifestado a lo largo de los años, incluyendo y sin limitarse el Colegio de Abogados de Honduras, la Asociación de Alcaldes de Honduras, y el Consejo Nacional Anticorrupción. Ver J. Burgos, “Colegio de Abogados y Asociación de Alcaldes de Honduras exigen derogación de las ZEDE,” *Criterio* (18 de junio de 2021) (**R-0023**); Consejo Nacional Anticorrupción & Observatorio de Política Criminal Anticorrupción, *Los pecados capitales de las ZEDE* (junio de 2021) (**R-0020**).

gremio empresarial.¹³ Más aún, nada dicen sobre la sesión parlamentaria de fecha 20 de abril de 2022, en la cual el Congreso Nacional, por unanimidad de sus 128 miembros –con independencia de su asociación política– aprobó los Decretos No. 32-2022¹⁴ y 33-2022,¹⁵ que buscaban derogar las disposiciones constitucionales de las ZEDE y derogaron la Ley Orgánica de las ZEDE, respectivamente. Es claro que son las propias Demandantes –no el Gobierno de Honduras– quienes pretenden politizar un asunto donde existe un claro consenso republicano.

12. *Y cuarto lugar*, las Demandantes convenientemente omiten que ellas mismas participaron en el proceso judicial objeto de revisión por la Corte Suprema representadas por el propio Jorge Colindres.¹⁶

13. Por lo tanto, las afirmaciones de las demandantes sobre la falta de independencia del poder judicial y la manipulación en la toma de decisiones en torno a las ZEDE no encuentran respaldo en la normativa legal de Honduras ni en los hechos concretos.

14. En este contexto, la República de Honduras presentó su Objeción Preliminar bajo el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA que se sustenta en argumentos sólidos basados en el Tratado, el Convenio CIADI y el derecho internacional. La postura de las Demandantes en la defensa de nuestra Objeción es inaceptable en tanto busca cercenar el derecho soberano de Honduras a condicionar su consentimiento al arbitraje e imponer la continuación de un procedimiento sin que se hayan agotado los recursos internos requeridos. Este intento de eludir las condiciones válidamente impuestas por un Estado soberano para acceder a la jurisdicción del CIADI debe ser rechazado por el Tribunal por cuanto:

¹³ Consejo Hondureño de la Empresa Privada. *Análisis Jurídico de las ZEDE en Honduras* (2 de junio de 2021) (**R-0021**).

¹⁴ República de Honduras, *Decreto No. 32-2022, que decreta la derogación de Decretos de Reforma Constitucional* (21 de abril de 2024) (**C-0057**).

¹⁵ República de Honduras, *Decreto No. 33-2022, que decreta la derogación de Ley Orgánica de las ZEDE* (22 de abril de 2022) (**C-0060**).

¹⁶ J. Constantino Colindres, *Opinión Jurídica en calidad de Amicus Curiae en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la UNAH en contra del Art. 34 de la Ley Orgánica de las ZEDE* (19 de enero de 2022) (**R-0054**).

- El Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA no impone a Honduras, ni al Tribunal la obligación de presumir como ciertas las alegaciones de hecho de la Demandante.
- La objeción preliminar presentada por Honduras es por definición una objeción jurisdiccional.
- La República de Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje CIADI al agotamiento de recursos locales. Una interpretación de buena fe del Convenio CIADI y el DR-CAFTA confirman la falta de jurisdicción del Tribunal.
- El agotamiento de recursos locales no es un requisito estéril como lo pretenden caracterizar las Demandantes.

15. En suma, las condiciones al consentimiento del Estado no pueden ser desconocidas.

16. En definitiva, de conformidad con los antecedentes de hecho de este arbitraje es claro que este caso trasciende al de una mera disputa de inversión. Lo que está en juego es si un tribunal arbitral internacional avalará un intento sin precedentes de fragmentar la soberanía de un Estado mediante un proyecto gestado en la oscuridad de un régimen corrupto, y defendido ahora mediante una estrategia que pretende deslegitimar a todas las instituciones democráticas de Honduras. La República defiende aquí no solo su derecho soberano a condicionar su consentimiento al arbitraje CIADI, sino también —y, sobre todo— su integridad territorial y su derecho a la autodeterminación. La realidad es innegable: lo que buscan las Demandantes es perpetuar un proyecto que atenta contra la existencia misma del Estado hondureño y esto no puede ser aceptado. Ante tal amenaza, la República de Honduras tiene no solo el derecho sino el deber de defenderse, comenzando por exigir que se respete una condición básica y legítima para acceder a este foro: el agotamiento previo de los recursos internos. Las razones que fundamentan esta exigencia se desarrollarán a continuación.

II. EL ESTÁNDAR APLICABLE BAJO EL ARTÍCULO 10.20.5 DEL DR-CAFTA

17. El Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA dispone:

En el caso de que el demandado así lo solicite, dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal, el tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4 y cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal. El tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio y emitirá, a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud, una decisión o laudo sobre dicha objeción, exponiendo el fundamento de éstos. Sin embargo, si una parte contendiente solicita una audiencia, el tribunal podrá tomar 30 días adicionales para emitir la decisión o laudo. Independientemente de si se ha solicitado una audiencia, el tribunal podrá, demostrando un motivo extraordinario, retardar la emisión de su decisión o laudo por un breve período adicional, el cual no podrá exceder de 30 días.¹⁷

18. Las Partes están de acuerdo en general frente al procedimiento y estándar legal requerido por el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA.¹⁸ Sin embargo, las Demandantes dedican nueve páginas de sus observaciones al estándar aplicable al análisis de las alegaciones de hechos de las Demandantes, que a su juicio debe ser igual al previsto para las objeciones bajo el Artículo 10.20.4 del DR-CAFTA.¹⁹ La posición de las Demandantes no tiene sustento jurídico.

19. *Primero*, las Demandantes incorrectamente deducen que la República considera que el Tribunal tendría que adelantar un ejercicio intenso de análisis de los hechos en un calendario expedito como el previsto por el Artículo 10.20.5.²⁰

20. La posición de Próspera es un intento desesperado para atar las manos del Tribunal y obligarlo a tomar como ciertas sus alegaciones infundadas. Para sustentar su posición, las Demandantes acuden *Pac Rim c. El Salvador* para acotar que “an expedited preliminary objection

¹⁷ Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana-Centroamérica y los Estados Unidos de América (“DR-CAFTA”) (5 de agosto de 2004) (CLA-0002), art. 10.20.5.

¹⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 13-14; Objeciones Preliminares de la República, ¶¶ 17-19.

¹⁹ Observaciones de las Demandantes, § II.A., págs. 6-15.

²⁰ Observaciones de las Demandantes, ¶ 17.

is not intended to lead to a mini-trial.”²¹ No obstante, las Demandantes omiten que el tribunal en *Pac Rim* delimitó el alcance de dicha presunción que sólo se aplica a las objeciones planteadas en virtud del Artículo 10.20.4 del DR-CAFTA: “it is only the notice (or amended notice) of arbitration which benefits from a presumption of truthfulness: there is to be no assumption of truth as regards factual allegations made elsewhere, for example in other written or oral submissions made by a claimant to the tribunal under the procedure for addressing the respondent’s preliminary objection.”²²

21. La posición de Honduras está soportada por el texto del Tratado²³ y es ampliamente reconocida bajo el DR-CAFTA, así como al amparo de disposiciones similares en otros tratados concluidos con Estados Unidos. El procedimiento expedito no impone a Honduras ni al Tribunal la obligación de presumir como ciertas las alegaciones de hecho de las Demandantes.²⁴

²¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 17; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud de los artículos CAFTA 10.20.4 y 10.20.5 (2 de agosto de 2010) (CLA-0071), ¶ 112.

²² *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud de los artículos CAFTA 10.20.4 y 10.20.5 (2 de agosto de 2010) (CLA-0071), ¶ 90.

²³ DR-CAFTA (CLA-0002). A diferencia del literal c) del Artículo 10.20.4 que dispone: “(c) Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta) [...]” el Artículo 10.20.5 no cuenta con dicha limitación.

²⁴ *Seo Jin Hae v. Republic of Korea*, HKIAC Case No.18117, Submission of the United States of America (19 de junio de 2019) (RLA-0051), ¶ 12 (“[W]hen a respondent invokes paragraph 7 to address objections to competence, there is no requirement that a tribunal ‘assume to be true claimant’s factual allegations.’ To the contrary, there is nothing in paragraph 7 that removes a tribunal’s authority to hear evidence and resolve disputed facts.”), ¶ 13 (“[N]othing in the text of paragraph 7 alters the normal rules of burden of proof. In the context of an objection to competence, the burden is on a claimant to prove the necessary and relevant facts to establish that a tribunal is competent to hear a claim. It is well-established that where “jurisdiction rests on the existence of certain facts, they have to be proven at the jurisdictional stage.” A tribunal may not assume facts in order to establish its jurisdiction when those facts are in dispute.”); *Daniel W. Kappes & Kappes, Cassidy & Associates v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/18/43, Decision on Respondent’s Preliminary Objections (13 de marzo de 2020) (RLA-0053), ¶ 220 (“Unlike objections under Article 10.20.4, jurisdictional objections do not require a tribunal to assume as true all facts alleged in the notice of arbitration.”).

22. *Segundo*, las Demandantes no comparten las diferencias entre las objeciones presentadas bajo el artículo 10.20.4 y el artículo 10.20.5 que están delimitadas en el texto del Tratado y fueron identificadas por el Tribunal en *Renco c. Perú (I)*.²⁵

23. Además, de *Renco c. Perú (I)*, la diferencia entre los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del DR-CAFTA fue abordada por los tribunales en *Chevron y TexPet c. Ecuador (I)*, al examinar cláusulas con la misma redacción.

24. En *Renco c. Perú*, el Tribunal estableció una distinción entre una objeción de competencia presentada en virtud de las reglas de arbitraje aplicables, y una objeción autorizada por el Artículo 10.20.4, afirmando que:

As the above exposition of Articles 10.20.4 and 10.20.5 demonstrates, the Treaty draws a clear distinction between three different categories of procedures for dealing with preliminary objections. Thus:

(1) The principal (“shall address and decide”) clause in Article 10.20.4 refers to objections alleging the insufficiency of a claim as a matter of law which a tribunal is mandated to decide as a preliminary issue based on assumed facts.

(2) The subordinate (“without prejudice”) clause in Article 10.20.4 preserves a tribunal’s right to decide “other objections” (including competence objections) as preliminary questions pursuant to the applicable arbitration rules.

(3) Article 10.20.5 provides for a special expedited procedure, at a respondent’s option, for dealing with preliminary objections under both (1) and (2).²⁶

25. Además, el Tribunal concluyó que:²⁷

²⁵ *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru*, UNCT/13/1, Decision as to the Scope of the Respondent’s Preliminary Objections Under Article 10.20.4 (18 de diciembre de 2014) (RLA-0017), ¶ 167; Observaciones de las Demandantes, ¶ 18.

²⁶ *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru*, UNCT/13/1, Decision as to the Scope of the Respondent’s Preliminary Objections Under Article 10.20.4 (18 de diciembre de 2014) (RLA-0017), ¶ 191.

²⁷ *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru*, UNCT/13/1, Decision as to the Scope of the Respondent’s Preliminary Objections Under Article 10.20.4 (18 de diciembre de 2014) (RLA-0017), ¶ 195 (énfasis añadido).

In the Tribunal’s view, the use of the words “other objections” in the subordinate clause of Article 10.20.4 must be seen to be a reference to objections that are *other than*, meaning *different from*, the objections referred to in the article’s primary clause. If Article 10.20.4 objections included objections to competence, there would plainly be no need to describe competence objections as “*other* objections.” **Therefore, in order to invest logic and meaning in the provision as a whole, the Tribunal considers that competence objections must be understood to fall outside the scope of Article 10.20.4 objections.**

26. Por su parte, en *Chevron c. Ecuador*, el tribunal declaró que “[e]n cuanto a la definición de la prueba *prima facie*, el Tribunal acepta que, en principio, debe presumirse que las alegaciones de hecho del demandante son ciertas.”²⁸ El tribunal concluyó además que “[t]his presumption, however, is not meant to allow a claimant to frustrate jurisdictional review by simply making enough frivolous allegations to bring its claim within the jurisdiction of the BIT.”²⁹ Además, el tribunal determinó que “[i]f, from this evidence, the Tribunal finds that facts alleged by the Claimants are shown to be false or insufficient to satisfy the prima facie test, **jurisdiction would have to be denied.**”³⁰

27. En consecuencia, la presunción de veracidad del artículo 10.20.4 **no se extiende** a las objeciones jurisdiccionales en virtud del artículo 10.20.5. del DR-CAFTA.

28. *Tercero*, las Demandantes, enfrentadas con las diferencias previstas por el Tratado, alegan que el Tribunal no está obligado a realizar un análisis de las alegaciones de hecho similar a la etapa de méritos porque esta situación sería inconsistente con el Artículo 10.20.5.³¹ La República de Honduras reitera que el Tribunal no está limitado de manera alguna por el Tratado y al igual

²⁸ *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case CPA No. 2007-02/AA277, Interim Award (1 de diciembre de 2008) (**RLA-0039**), ¶ 105.

²⁹ *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case CPA No. 2007-02/AA277, Interim Award (1 de diciembre de 2008) (**RLA-0039**), ¶ 109.

³⁰ *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case CPA No. 2007-02/AA277, Interim Award (1 de diciembre de 2008) (**RLA-0039**), ¶ 110 (énfasis añadido).

³¹ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 20-21

que el tribunal en *Kappes c. Guatemala* puede realizar un análisis de las alegaciones según la particularidad de la objeción preliminar presentada por la Demandada.³²

29. En el presente caso, lejos de estar obligados a dar por ciertas las alegaciones de hecho de la Demandante, el Tribunal debe centrarse en la particularidad de la objeción planteada por la República de Honduras, es decir, debe decidir sobre el alcance de la condición impuesta por la República de Honduras para acceder a la jurisdicción del CIADI.

30. *Por último*, las Demandantes acuden a una serie de decisiones de otros tribunales que supuestamente asumieron como verdaderas las alegaciones de hecho de las Demandantes en un procedimiento similar al previsto por el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA.³³ La posición de las Demandantes no resiste mayor análisis.

31. En todos los casos citados por las Demandantes, las objeciones preliminares planteadas por las Demandadas presentaban alegaciones de hecho que estaban vinculadas a una eventual fase de méritos en la disputa.³⁴ Esa no es la situación del presente caso.

32. La República de Honduras presentó una objeción preliminar lo suficientemente delimitada y cuyos análisis fácticos no está vinculado con los méritos de la controversia.

³² *Daniel W. Kappes & Kappes, Cassidy & Associates v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/18/43, Decision on Respondent's Preliminary Objections (13 de marzo de 2020) (**RLA-0053**), ¶ 220 (“Unlike objections under Article 10.20.4, jurisdictional objections do not require a tribunal to assume as true all facts alleged in the notice of arbitration. Nonetheless, just as an Article 10.20.4 objection requires a threshold determination of what claim was actually submitted, in order to determine whether ‘a claim submitted is not a claim for which an award in favor of the claimant made be made,’ Respondent’s particular Article 10.20.5 objection requires a similar threshold determination. That is because, under Article 10.18.1, the time-limitation provision that Respondent invokes as the basis for its jurisdictional objection, the relevant inquiry is whether “more than three years have elapsed from the date on which the claimant first acquired, or should have first acquired, knowledge of the breach alleged under Article 10.16.1 and knowledge that the claimant [...] has incurred loss or damage” by reason of that breach. 281 This determination cannot be made without a predicate determination of what particular breach has been *alleged*.”).

³³ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 22-26.

³⁴ *Ver Sea Search-Armada, LLC c. República de Colombia*, Caso CPA No. 2023-37, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada al Amparo del Artículo 10.20.5 del TPA entre Colombia y los Estados Unidos de América (16 de febrero de 2024) (**CLA-0087**); *Bridgestone Licensing Services, Inc. & Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB 16/34, Decision on Expedited Objections (13 de diciembre de 2017) (**CLA-0083**); *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award (15 de abril de 2009) (**CLA-0069**).

33. En conclusión, resulta evidente que ni la Demandada ni el Tribunal están obligados a dar por ciertas las alegaciones de hecho de las Demandantes en virtud del procedimiento acelerado del artículo 10.20.5 del DR-CAFTA.

III. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE HONDURAS NO ES UNA OBJECCIÓN A LA ADMISIBILIDAD DEL RECLAMO

34. Las Demandantes plantean que la Objeción Preliminar no es una objeción a la jurisdicción y competencia del tribunal conforme el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, dado que —según ellos— es en realidad una objeción de admisibilidad.³⁵ Esta caracterización es un intento adicional de las Demandantes para eludir un requisito jurisdiccional que decidieron no cumplir.

35. Las Demandantes dedican la mayoría de su argumento desarrollando la distinción entre una objeción a la jurisdicción y una objeción de admisibilidad, así como la clasificación del requisito de agotamiento previo de recursos locales como una cuestión de admisibilidad.³⁶ Este argumento carece de sustento de cara al texto del Convenio CIADI y la práctica de los tribunales arbitrales de inversión.

36. Conforme el Artículo 25(1) y 41(b) del Convenio CIADI, el Tribunal Arbitral debe analizar si se han cumplido las condiciones jurisdiccionales del Convenio, así como del tratado aplicable, en el cual las partes consintieron al arbitraje internacional.³⁷ En el presente caso, el consentimiento a la jurisdicción del CIADI no se ha perfeccionado.

37. Los argumentos de las Demandantes se limitan a afirmar que la República de Honduras erró en clasificar la Objeción Preliminar como una objeción jurisdiccional relacionada al consentimiento de Honduras a someter la presente disputa a arbitraje; y, por consecuencia, la

³⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 27.

³⁶ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 28-36.

³⁷ A. Reinisch, “Jurisdiction and Admissibility in International Investment Law,” 16 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 1 (2017) (RLA-0048), pág. 30 (“The above-discussed elements are those under Article 25 of the ICSID Convention which in cases brought under the ICSID Rules have to be fulfilled in addition to the jurisdictional requirements stemming from the applicable BIT or international investment agreements (IIA) in which the consent of the parties to the jurisdiction is expressed.”) *Ver también Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award (15 de abril de 2009) (CLA-0069), ¶ 74 (“It is common ground between the parties that the jurisdiction of the Tribunal is contingent upon the fulfillment of the jurisdictional requirements of both the ICSID Convention and the relevant BIT.”).

competencia del Tribunal Arbitral.³⁸ Sin embargo, en ningún momento se refieren al Artículo 26 del Convenio CIADI, el cual es el sustento de la Demandada para calificar la presente Objeción Preliminar como una objeción a la jurisdicción del Tribunal.

38. Las Demandantes citan diversas fuentes para indicar que el requisito de agotamiento de recursos locales es una cuestión de admisibilidad.³⁹ No obstante, como se detalla a continuación, las Demandantes fallan en demostrar al Tribunal como estas decisiones se relacionan al presente caso:

- *Biwater Gauff v. Tanzania*. Esta decisión es irrelevante para el presente caso dado que el tribunal arbitral caracterizó la disposición del TBI aplicable como un período de espera o *cooling-off period* para realizar consultas y negociaciones, no como un requisito de presentarse previamente a los tribunales domésticos.⁴⁰
- *BG v. Argentina*. El tribunal arbitral no hizo una determinación de si el agotamiento de recursos locales era una cuestión de jurisdicción o de admisibilidad en su naturaleza, sino que decidió que el requisito establecido en el tratado no era aplicable debido a las circunstancias particulares de ese caso.⁴¹
- *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*. En este caso, la República de Filipinas no planteo una objeción de agotamiento de recursos domésticos previo al arbitraje. Los extractos citados por las Demandantes hacen referencia a la discusión que tuvo el tribunal sobre su

³⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶ 29.

³⁹ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 32, 33.

⁴⁰ *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 de julio de 2008) (CLA-0068), ¶ 342 (“The Arbitral Tribunal therefore proceeds from the premise that at the time the Request for Arbitration was filed in August 2005, the six-month prescribed settlement or “cooling off” period under Article 8(3) of the BIT had not yet elapsed.”).

⁴¹ *BG Group Plc v. Republic of Argentina*, UNCITRAL, Award (24 de diciembre de 2007) (CLA-0067), ¶ 148 (“In this case, the regular operation of the courts in Argentina came under significant pressure [...] whose purpose was to bar recourse to the courts by those whose rights were felt to be violated [...].”).

jurisdicción sobre reclamos contractuales y la aplicación de una cláusula contractual de foro exclusivo.

- *RosInvestCo UK Ltd v. Russian Federation*. La decisión de este tribunal es irrelevante. En primer lugar, este arbitraje fue realizado bajo las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, por lo que el Convenio CIADI, particularmente el Artículo 26 del Convenio, no era aplicable. En segundo lugar, la objeción de agotamiento de recursos locales fue hecha en base a la regla general del derecho internacional consuetudinario, no bajo alguna disposición de los tratados aplicables o legislación aprobatoria, por lo que nunca pudieran presentar dicho argumento como una objeción jurisdiccional ni de admisibilidad, ya que el consentimiento al arbitraje -en este caso- era expreso y sin limitación alguna, salvo un periodo de espera o *cooling-off period*.⁴²

39. En apoyo a su argumento, las Demandantes también citan *Abaclat v. Argentina* y *Hochtief v. Argentina* para clasificar el requisito de agotar previamente recursos domésticos como una cuestión de admisibilidad.⁴³ Sin embargo, este Tribunal Arbitral también debería tomar en cuenta la opinión disidente del Profesor Georges Abi-Saab y de J. Christopher Thomas KC, respectivamente, quienes plantearon lo siguiente:

But the fatal blow to the majority opinion’s distinction comes from much closer quarters. For the non-adepts at legal analysis, it suffices to read the second sentence of Article 26 of the ICSID Convention (“A contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention”), to discover that such a stipulated requirement conditions the *consent to arbitrate* and not merely “the effective implementation of such consent”, whatever

⁴² Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (6 de abril de 1989) (**RLA-0030**), art. 8.

⁴³ Observaciones de las Demandantes, ¶ 31.

that means. As such, it is a limit to jurisdiction, and the plea based on it is a plea to jurisdiction and not to admissibility.⁴⁴

La mayoría no cree que el incumplimiento del Artículo 10 por parte de Hochtief guarde relación con la jurisdicción del Tribunal, sino con la admisibilidad de la reclamación. No comparto ese punto de vista, y prefiero el expresado por otros tribunales, de que la disposición que establece el requisito de acudir previamente a los tribunales locales es preceptiva y de carácter jurisdiccional.

Con respecto a este enfoque, tal como se sostuvo en los casos *Impregilo*, *Maffezini* y *Wintershall*, el incumplimiento de los términos preceptivos del inciso 3(a) afecta a la jurisdicción, más que a la admisibilidad, y la insistencia de la Demandada en el cumplimiento por la Demandante de la condición expresada en la oferta de la Demandada se caracteriza, adecuadamente, como una excepción referente a la jurisdicción; no a la admisibilidad.⁴⁵

40. Asimismo, otro tribunal arbitral constituido bajo el TBI Argentina-Italia -como fue *Abaclat c. Argentina*-, determinó que el requisito de accionar ante los tribunales locales es “**un requisito jurisdiccional** que debe ser observado antes de que un tribunal del CIADI pueda declararse competente [...] dicha cláusula obliga al inversor a litigar [...] ante el foro local, antes de que el derecho a someter la controversia ante el CIADI pueda siquiera concretarse. Dado que [la Demandante] no ha cumplido con este requisito, **el Tribunal no puede determinar que existe competencia [...]**.”⁴⁶

41. El tribunal en *Wintershall c. Argentina* fue constituido bajo el TBI Argentina-Alemania —como *Hochtief c. Argentina*—, el cual también contenía una cláusula requiriendo el agotamiento de recursos locales previo al arbitraje, determinó que la misma representaba un

⁴⁴ *Abaclat and Others (formerly Giovanna A. Beccara and others) v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility (Dissenting Opinion of Prof. Georges Abi-Saab) (28 de octubre de 2011) (**RLA-0042**), ¶ 24 (énfasis en el original).

⁴⁵ *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción (Opinión separada y disidente de J. Christopher Thomas, Q.C.) (7 de octubre de 2011) (**RLA-0041**), ¶¶ 31, 42.

⁴⁶ *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo (21 de junio de 2011) (**RLA-0040**), ¶ 94 (énfasis añadido).

elemento de *ratione fori* y que el requisito de litigar ante los tribunales locales es un requisito de carácter jurisdiccional.⁴⁷

42. La misma conclusión ha sido arrojada por varios tribunales de inversión, tales como *Maffezini c. España*,⁴⁸ *ICS c. Argentina*,⁴⁹ *Dede c. Rumanía*,⁵⁰ y *Kiliç c. Turkmenistán*.⁵¹

43. En *Kiliç c. Turkmenistán*, el tribunal se refirió al argumento de la demandante que invocó *Abaclat c. Argentina* a los fines de calificar la objeción de la demandada como una cuestión de admisibilidad en lugar de jurisdicción. En dicho caso, el tribunal encontró que la mayoría del tribunal en el caso *Abaclat* cayó en un error legal dado que el Artículo 26 del Convenio CIADI establece claramente que un Estado puede imponer condiciones a su consentimiento al arbitraje

⁴⁷ *Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/14, Laudo (8 de diciembre de 2008) (RLA-0010), ¶ 145 (“La obligación bajo el Artículo 10(2) presenta dos aspectos, dado que está compuesta tanto por un elemento *ratione fori* como por un elemento *ratione temporis*. En el presente caso, el hecho de que en algunas decisiones se determine que los “períodos de espera” no constituyen un requisito jurisdiccional, sino “procesal”, no obsta a que **el requisito de litigar ante los tribunales locales durante 18 meses sea considerado como un requisito de carácter jurisdiccional.**”) (énfasis añadido). Ver también *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo (21 de junio de 2011) (RLA-0040), ¶¶ 90-91.

⁴⁸ *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (25 de enero de 2000) (RLA-0032), ¶¶ 22, 23 (“La redacción del Artículo 26 deja en claro que, si un Estado Contratante no ha condicionado su consentimiento para el arbitraje del CIADI al agotamiento previo de recursos internos, tal requisito no será aplicable. [...] Para determinar si España **condicionó su aceptación de la jurisdicción del Centro y la competencia del Tribunal al agotamiento previo de recursos internos**, el Tribunal observa que al ratificar el Convenio del CIADI España no incluyó ninguna condición de este tipo en relación al Artículo 26.”) (énfasis añadido).

⁴⁹ *ICS Inspection and Control Services Limites c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción (10 de febrero de 2012) (RLA-0015), ¶ 262 (“Por consiguiente, **el no respetar la precondition del consentimiento de la Demandada al arbitraje no puede sino llevar a la conclusión de que el Tribunal no tiene jurisdicción** sobre la presente controversia.”) (énfasis añadido).

⁵⁰ *Ömer Dede and Serdar Elhüseyni v. Romania*, ICSID Case No. ARB/10/22, Award (5 de septiembre de 2013) (RLA-0045), ¶¶ 224, 262, 263 (“As discussed in greater detail below, Claimants have failed to satisfy the requirement either (i) **to exhaust local remedies** or (ii) to litigate for at least one year before local courts without a final decision. [...] **Claimants have failed to comply with the jurisdictional preconditions that must be satisfied prior to submission of their claims to arbitration**, as provided by Article 6(4) of the BIT. [...] **Accordingly, this Tribunal lacks jurisdiction to hear the present claims.**”) (énfasis añadido).

⁵¹ *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award (2 de julio de 2013) (RLA-0044), ¶ 6.3.15 (“For these reasons, and on the basis of the factual record, **the Tribunal concludes that the requirements set forth in Article VII.2 are to be treated as conditions, and that the failure to meet those conditions goes to the existence of the Tribunal’s jurisdiction** and are not to be treated as issues of admissibility.”) (énfasis añadido).

CIADI, de tal manera que puede determinar las condiciones en las que existe y puede ejercerse la jurisdicción.⁵²

44. Las Demandantes mencionan, además, el caso *Interhandel* de la Corte Internacional de Justicia a los fines de determinar que la obligación de agotar la vía de los tribunales domésticos es una cuestión de admisibilidad.⁵³ Es importante destacar, como las mismas Demandantes señalan, esta determinación fue hecha por la Corte en el contexto de un reclamo de protección diplomática.⁵⁴ Por lo tanto, el requisito de agotar recursos domésticos fue invocado como parte del derecho internacional consuetudinario, y no como una condición obligatoria al consentimiento de los Estados envueltos en la disputa.⁵⁵

45. La Corte Internacional de Justicia ha dicho que su jurisdicción es el producto del consentimiento de las partes y está limitada en la medida en que las partes hayan acordado.⁵⁶ Cuando dicho consentimiento ha sido expresado en un acuerdo internacional, cualquier condición a la que se somete dicho consentimiento debe considerarse como una limitación al mismo; por lo que, la Corte debe considerar que la examinación de dicha condición se refiere a su competencia y no a la admisibilidad de la demanda.⁵⁷ Esta es la situación del presente caso.

⁵² *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award (2 de julio de 2013) (RLA-0044), ¶ 6.3.4 (“The Tribunal considers that, to the extent that it was seeking to make a general proposition that went beyond the terms of the BIT at issue in that case, the majority in *Abacat* fell into legal error. This is because Article 26 of the ICSID Convention explicitly recognises that a Contracting State may impose conditions on its consent to arbitration under the ICSID Convention, **in a manner that determines the conditions in which jurisdiction may be said to exist and be capable of being exercised** [...]”) (énfasis añadido).

⁵³ Observaciones de las Demandantes, ¶ 34.

⁵⁴ Observaciones de las Demandantes, ¶ 34.

⁵⁵ *Interhandel Case (Switzerland v. United States of America)*, Judgement, I.C.J. Rep. 1959, p. 6 (21 de marzo de 1959) (RLA-0001), pág. 27 (“The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law.”).

⁵⁶ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 455 (18 de diciembre de 2020) (RLA-0054), ¶ 89 (“The Court observes that, in treaties by which parties consent to the judicial settlement of a dispute, it is not unusual for them to subject such consent to conditions which must be regarded as constituting the limits thereon.”). *Ver también Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177. (4 de junio de 2008) (RLA-0038) ¶ 48 (“The Court confirmed, [...] that its jurisdiction is based on the consent of the parties and is confined to the extent accepted by them.”).

⁵⁷ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6 (3 de febrero de 2006) (RLA-0036),

46. En conclusión, la Objeción Preliminar de Honduras está dirigida a la competencia y jurisdicción del presente Tribunal Arbitral de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA. Como ya hemos explicado en esta sección, la condición del consentimiento de Honduras al arbitraje CIADI en virtud del Artículo 26 del Convenio CIADI es de naturaleza jurisdiccional,⁵⁸ por lo que, si las Demandantes no han cumplido con la misma, el consentimiento al arbitraje bajo el CIADI no se puede formar, y el tribunal no sería competente para conocer de la demanda.⁵⁹

IV. LA REPÚBLICA DE HONDURAS CONDICIONÓ SU CONSENTIMIENTO AL ARBITRAJE CIADI AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES

47. Tal como explicó la República de Honduras en su Escrito de Objeciones Preliminares, el CIADI carece de jurisdicción en el presente caso, toda vez que la República de Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje al agotamiento previo de los recursos locales por parte de los inversionistas, y las Demandantes no cumplieron con esta condición jurisdiccional.

48. En su respuesta, las Demandantes niegan que la República de Honduras haya condicionado su consentimiento al arbitraje al agotamiento de los recursos locales. Argumentan en este sentido que (i) el artículo 26 del Convenio exigiría perentoriamente que dicha condición conste en el mismo instrumento por el cual el Estado consiente al arbitraje CIADI; (ii) el Decreto Legislativo 41-88 no constituiría —ni pudiera constituir— una condición al consentimiento de la República de Honduras al arbitraje CIADI, debido a que se trataría de una declaración meramente unilateral; y (iii) ninguno de los instrumentos mediante los cuales Honduras habría prestado su consentimiento en este caso (*i.e.*, el DR-CAFTA y el llamado “Agreement for Legal Stability” (“LSA”)) sería siquiera compatible con el agotar los recursos internos como condición del consentimiento.

¶ 88 (“The Court recalls in this regard that its jurisdiction is based on the consent of the parties and is confined to the extent accepted by them. When that consent is expressed in a compromissory clause in an international agreement, any conditions to which such consent is subject must be regarded as constituting the limits thereon. The Court accordingly considers that the examination of such conditions relates to its jurisdiction and not to the admissibility of the application.”).

⁵⁸ *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award (2 de julio de 2013) (RLA-0044), ¶ 6.3.4.

⁵⁹ J. Sicard-Mirabal & Y. Derains, “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal” en *Introduction to Investor-State Arbitration* (2018) (RLA-0049), pág. 59 (“If these preconditions were to be considered jurisdictional in nature, and the claimant did not comply with them, then the arbitration agreement would not be formed, and the tribunal would not have the jurisdiction to hear the claim.”).

49. Como veremos a continuación, la posición de las Demandantes desafía los términos claros y precisos del Artículo 26 del Convenio, el Decreto Legislativo 41-88 (“**DL 41-88**”) y el DR-CAFTA. *Primero*, el Artículo 26 del Convenio CIADI no exige que la condición de previo agotamiento de las vías administrativas o judiciales locales conste necesaria y explícitamente en el mismo instrumento en el que se presta el consentimiento al arbitraje (**Sección IV.A**). *Segundo*, dicha prerrogativa fue debidamente ejercida por la República de Honduras mediante el DL 41-88, instrumento mediante el cual aprobó y ratificó el Convenio CIADI y cuyos términos las Demandantes aceptaron al instituir el presente arbitraje (**Sección IV.B**). *Tercero*, las disposiciones del DR-CAFTA (e inclusive del presunto acuerdo de inversión) no son incompatibles con el requisito de agotamiento de recursos locales (**Sección IV.C**). *Por último*, cualquier consecuencia que la admisión de la presente Objeción Preliminar pueda tener es únicamente responsabilidad de las Demandantes y su decisión de interponer sus reclamos ante un foro abiertamente incompetente (**Sección IV.D**). A continuación, la República de Honduras desarrolla cada uno de estos argumentos.

A. El Artículo 26 del Convenio CIADI no exige que la condición del agotamiento de los recursos locales conste en un único e indivisible instrumento de consentimiento

50. Como Honduras demostró en su Escrito de Objeciones Preliminares,⁶⁰ el Artículo 26 del Convenio CIADI permite a los Estados Contratantes exigir a los inversionistas el agotamiento de los recursos internos como condición previa a iniciar un arbitraje en su contra. En ejercicio de esta prerrogativa, Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje CIADI mediante el DL 41-88, a través del cual Honduras aprobó y promulgó el Convenio CIADI.⁶¹

51. Las Demandantes buscan controvertir este hecho, argumentando que Honduras debió haber ejercido la prerrogativa del Artículo 26, incorporando la exigencia del agotamiento de los recursos locales en el instrumento de consentimiento.⁶² En su opinión, el Artículo 26 no

⁶⁰ Objeciones Preliminares de la República, ¶¶ 26-27.

⁶¹ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto relativo al Convenio CIADI* (22 de marzo de 1988) (**R-0003**), art. 75.

⁶² Observaciones de las Demandantes, ¶ 42 (“[I]f a Contracting State wishes to require the exhaustion of local remedies, it must strictly comport with the narrow limits of Article 26, which requires that such requirement be an integral part of the parties’ consent.”)

admitiría tal exigencia por medio de –lo que califican en referencia al DL 41-88– como una declaración meramente unilateral,⁶³ que no habría sido aceptada por ellos ni formaría parte de los términos del consentimiento arbitral.

52. Sin embargo, y como veremos, ni el tenor literal del Artículo 26, interpretado de conformidad con las reglas establecidas en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (“CVDT”),⁶⁴ ni la doctrina, jurisprudencia y antecedentes referidos por las Demandantes en su Escrito de Observaciones a la Excepción Preliminar apoyan su posición.

53. *En primer lugar*, las Demandantes sostienen que la República de Honduras habría tergiversado el objeto y finalidad del Artículo 26, citándolo de forma parcial en su Escrito de Excepciones Preliminares,⁶⁵ al justificar en dicho precepto, así como en el DL 41-88, la necesidad de que los inversionistas en Honduras agoten los recursos locales para acudir al CIADI.⁶⁶ Según señalan, el propósito principal del Artículo 26 habría sido –concretamente– restringir la aplicación del requisito tradicional del derecho internacional de agotamiento de los recursos internos, por la vía de exigir que dicha condición conste necesariamente en el mismo instrumento en el que el Estado manifiesta su consentimiento al arbitraje, sin que sea procedente acudir a ninguna otra fuente.⁶⁷

54. La posición de las Demandantes desafía abiertamente la regla general de interpretación prevista en el artículo 31 de la CVDT.⁶⁸ Basta —en efecto— una lectura de los términos del Artículo 26, interpretados de buena fe y en su contexto, y teniendo en cuenta su objeto

⁶³ Observaciones de las Demandantes, ¶ 43 (“[I]t is clear that Article 26 does not allow Contracting States to unilaterally require the exhaustion of local remedies independently of their consent to arbitration that forms part of their arbitration agreement with the claimant investor.”)

⁶⁴ Técnicamente, la CVDT no es aplicable a la Convención CIADI toda vez que, en conformidad al Artículo 4 de la CVDT, esta aplica respecto de aquellos tratados celebrados con posterioridad a su entrada en vigencia. La CVDP entró en vigencia el año 1980, mientras que el Convenio CIADI es del año 1966. No obstante, gran parte de las disposiciones de la CVDT son consideradas costumbre internacional. Por lo demás, las Demandantes reconocen la aplicabilidad de la CVDT en su presentación. *Ver* Observaciones de las Demandantes, ¶ 13.

⁶⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 40.

⁶⁶ Objeciones Preliminares de la República, ¶ 26.

⁶⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 40.

⁶⁸ 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) (**CLA-0001**), art. 31.

y fin, para constatar que el Convenio no prevé ninguna formalidad para que los Estados puedan ejercer la prerrogativa reconocida en dicho precepto.⁶⁹ En el mejor de los casos, todo cuanto es requerido que el Estado receptor manifieste su voluntad de exigir el agotamiento de los recursos locales por escrito, según pudiera concluirse a partir de lo dispuesto en el artículo 25(1) del Convenio.⁷⁰ Pues bien, está claro que dicha exigencia se cumple a cabalidad en este caso.

55. *En segundo lugar*, las Demandantes sostienen —con referencia al Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio CIADI— que el Artículo 26 del Convenio invertiría la regla tradicional del derecho internacional, en el sentido de que se presume que no se deben agotar los recursos internos salvo expresión en contrario.⁷¹

56. Sobre este punto, de más está decir que la República de Honduras no ha negado jamás esta circunstancia.⁷² Pero de ello no se sigue —en modo alguno— que los Estados deban emplear una determinada fórmula sacramental para expresar su voluntad en orden a preservar, como el mismo Informe de los Directores Ejecutivos reconoce y permite, la regla tradicional del derecho internacional y “[exigir] el agotamiento previo de otras vías.”⁷³

⁶⁹ Por el contrario, el Artículo 26 del Convenio CIADI es claro en señalar que: “Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”.

⁷⁰ Es generalmente aceptado que las partes puedan prestar su consentimiento al arbitraje CIADI mediante instrumentos distintos e incluso unilaterales, en la medida en que dicho consentimiento conste por escrito. Ver S. Schill *et al.*, “Article 25” en *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention* (2022) (RLA-0055), págs. 348, 353 (“The Convention’s only formal requirement for consent is that it must be in writing. [...] The possibility that a host State might express its consent to the Centre’s jurisdiction through a provision in its national legislation, or through some other form of unilateral declaration, was discussed repeatedly during the Convention’s preparation. In response to several questions, Mr. Broches pointed out that unilateral acceptance of the Centre’s jurisdiction constituted an offer that could be accepted by a foreign investor and so become binding on both parties (History, Vol. II, pp. 274–275).”). Ver también, International Bank for Reconstruction and Development, *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (18 de marzo de 1965) (CLA-008), ¶¶ 23-24 (“El consentimiento a la jurisdicción debe darse por escrito y una vez dado no puede ser revocado unilateralmente (Artículo 25(1)). (...) El convenio tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento. Así, un Estado receptor pudiera ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas clases de inversiones, y el inversionista puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta.”).

⁷¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 40.

⁷² Objeciones Preliminares de la República, ¶ 31.

⁷³ International Bank for Reconstruction and Development, *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (18 de marzo de 1965) (CLA-

57. *En tercer lugar*, las Demandantes citan el caso *Generation Ukraine* para argumentar que el Artículo 26 del Convenio no permitiría a los Estados requerir unilateralmente el agotamiento de los recursos internos independientemente de su consentimiento al arbitraje contenido en el acuerdo de arbitraje celebrado con el inversor.⁷⁴ Pero la discusión en dicho caso era completamente distinta, de modo que las conclusiones del tribunal no resultan aplicables aquí en modo alguno.

58. En el caso *Generation Ukraine*, Ucrania no limitó su consentimiento al CIADI mediante su legislación doméstica ni nada parecido, sino que pretendía imponer el requisito de agotamiento de recursos locales únicamente en base a lo dispuesto en el Artículo 26.⁷⁵ Es decir, como si el mismo artículo estableciera dicha exigencia de agotamiento sin que los Estados necesitaran expresar previamente ninguna voluntad a tal fin. Obviamente que dicha posición no resiste análisis. En este caso, por el contrario, Honduras condicionó expresamente su consentimiento al arbitraje CIADI mediante el Decreto Legislativo 41-88, en uso de la prerrogativa provista por el Artículo 26 del Convenio —y no pretende limitar su consentimiento sólo fundándose en las disposiciones del Convenio—. Además, el tribunal también refirió —con cita al caso *Lanco v. Argentina*— a la posibilidad de que la condición de previo agotamiento de recursos locales se incluya en legislación doméstica.⁷⁶

59. *En cuarto lugar*, las Demandantes refieren a lo expresado por el Sr. Broches, primer Secretario General del CIADI, durante la negociación y formulación del Convenio. Según las

008), ¶ 32 (“Se puede presumir que cuando un Estado y un inversionista acuerdan acudir al arbitraje y no se reservan el derecho de acudir a otras vías, o de exigir el agotamiento previo de otras vías, la intención de las partes es acudir al arbitraje con exclusión de cualquier otro procedimiento. Esta regla de interpretación está contenida en la primera frase del Artículo 26”) (énfasis añadido). El mismo párrafo citado por las Demandantes deja en claro que la segunda frase del Artículo 26 “reconoce en forma explícita el derecho del Estado a exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, a fin de dejar aclarado que no se intenta modificar las normas de derecho internacional sobre la materia.” (énfasis añadido).

⁷⁴ Observaciones de las Demandantes, ¶ 42.

⁷⁵ *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award (16 de septiembre de 2003) (CLA-0059), ¶¶ 13.1 - 13.5.

⁷⁶ *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award (16 de septiembre de 2003) (CLA-0059), ¶ 13.5.

Demandantes, el Sr. Broches habría confirmado que cualquier requisito de agotamiento bajo el Artículo 26 debía ser expresado en el acuerdo de arbitraje aplicable.⁷⁷ Esto tampoco es cierto.

60. Contrario a la postura de las Demandantes, el Sr. Broches no solo dejó en claro que el Convenio no expresaba ninguna opinión sobre la conveniencia o inconveniencia de que los Estados requirieran el agotamiento de recursos internos, sino que además menciona expresamente la posibilidad de que la intención de requerir dicho agotamiento podía incluirse en una disposición unilateral de su legislación interna. El Sr. Broches sostuvo:

Mr. Broches (Chairman) reiterated that the Convention did not express any view with regard to the desirability or undesirability of exhausting local remedies. All the Convention said was that where there was consent to submit a dispute to the Centre, this would mean that the exhaustion of local remedies has been waived. It, e.g. clarified that where a State included a unilateral provision in the legislation for encouraging investments that investment agreements would be subject to international arbitration, such a provision would be taken to exclude local remedies unless a contrary intention was expressed.⁷⁸

61. *En quinto lugar*, las Demandantes alegan que los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI no evidencian la intención de sus redactores de permitir a los Estados Contratantes requerir el agotamiento de los recursos internos con “simplemente expresar dicha intención.”⁷⁹ Las Demandantes buscan así crear la impresión de que la República de Honduras estaría intentando imponer esta exigencia simplemente porque esa sería su voluntad, sin ningún respaldo o manifestación adicional. Esto, sin embargo, no se condice para nada con la realidad de los hechos.

62. En este caso, la República de Honduras estableció la referida exigencia en el DL 41-88, el cual es —ni más ni menos— que la legislación que aprobó y puso en vigor en Honduras el Convenio del CIADI. Es más, los propios trabajos preparatorios previeron expresamente la posibilidad de que los Estados plasmaran dicha intención en una disposición unilateral de su

⁷⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 43.

⁷⁸ History of the ICSID Convention, Vol. II-2 (1968) (RLA-0029), pág. 756-757 (énfasis añadido).

⁷⁹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 44.

legislación interna,⁸⁰ la cual —naturalmente— se integrará a cualquier consentimiento que dicho Estado pudiera otorgar con posterioridad.

63. *En sexto lugar*, las Demandantes también intentan (sin éxito) desacreditar el precedente *Lanco v. Argentina*, en el cual el tribunal reconoció que, en virtud del Artículo 26 del Convenio, los Estados Contratantes pueden requerir el agotamiento de los recursos locales como condición previa a su consentimiento al arbitraje CIADI mediante acuerdos bilaterales de inversión, legislación doméstica, o acuerdos de inversión con cláusulas de arbitraje CIADI.⁸¹ Según las Demandantes, la referencia a la legislación doméstica en *Lanco v. Argentina* refiere únicamente a leyes internas que contengan el consentimiento del Estado a someter futuras controversias a arbitraje CIADI y, por lo tanto, el Decreto Legislativo 41-88 estaría excluido de esa caracterización.⁸² Sin embargo, ello no surge —en modo alguno— de las consideraciones del tribunal.

64. *Por último*, las Demandantes intentan sin éxito refutar las declaraciones del entonces Secretario General del CIADI, el Sr. Shihata, quien sostuvo que una de las maneras de requerir el agotamiento de recursos locales bajo el Artículo 26 es a través de una declaración hecha por el Estado al momento de firmar o ratificar el Convenio CIADI, tal como lo hizo Honduras.⁸³ Las Demandantes alegan en este sentido que el uso por parte del Sr. Shihata de la frase tentativa “podría resultar” (*might result*) y su aclaración de que este enfoque sólo fue realizado por un único Estado demostraría que el Sr. Shihata no tenía una posición firme al respecto.⁸⁴ Reconociendo la

⁸⁰ History of the ICSID Convention, Vol. II-2 (1968) (RLA-0029), págs. 756-757 (“Mr. Broches (Chairman) reiterated that the Convention did not express any view with regard to the desirability or undesirability of exhausting local remedies. All the Convention said was that where there was consent to submit a dispute to the Centre, this would mean that the exhaustion of local remedies has been waived. It, e.g. clarified that where a State included a unilateral provision in the legislation for encouraging investments that investment agreements would be subject to international arbitration, such a provision would be taken to exclude local remedies unless a contrary intention was expressed.”) (énfasis añadido).

⁸¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

⁸² Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

⁸³ Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

⁸⁴ Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

debilidad de su postura, las Demandantes luego sostienen que, en cualquier caso, la editorial del ex Secretario del CIADI no es una fuente de derecho ni una prueba persuasiva.⁸⁵

65. La improcedencia de estos argumentos es evidente.⁸⁶ El Sr. Shihata, Secretario General del CIADI, sostuvo en dicha oportunidad más bien lo contrario. La simple lectura de la editorial citada por las Demandantes deja en evidencia que el Sr. Shihata reconoce la posibilidad de que los Estados Contratantes establezcan la condición de agotamiento de recursos locales en el instrumento de ratificación del Convenio. El hecho de que —en ese entonces— sólo un Estado signatario haya optado por esta opción en modo alguno vuelve inoperante esta posibilidad. Según el ex Secretario General del CIADI:

Another way to accomplish the same objective might result from a declaration made by a Contracting State at the time of signature or ratification of the Convention that it intends to avail itself of the provision of Article 26 and will require, as a condition of its consent to ICSID arbitration, the exhaustion of local remedies. It should be added, however, that among 97 Contracting States, only one [...] has made such a declaration and moreover has subsequently withdrawn it [...].⁸⁷

66. En virtud de lo anterior, la interpretación de las Demandantes del Artículo 26 del Convenio en el sentido de exigir que la condición de agotamiento de los recursos internos conste, necesariamente, en el mismo instrumento en el que el Estado manifiesta su consentimiento al arbitraje, es contraria al sentido corriente de los términos del tratado y pretende introducir una exigencia que no surge del texto de la norma ni de su contexto, objeto y finalidad.

⁸⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

⁸⁶ Observaciones de las Demandantes, ¶ 44.

⁸⁷ I. Shihata, “Towards A Greater Depoliticization of Investment Disputes: Public Disclosure Authorized The Roles of ICSID and MIGA” (1992) (RLA-0005), pág. 14. Ver también C. F. Amerasinghe, “Basis of the Rule” en *Local Remedies in International Law* (2004) (RLA-0034), pág. 58 (“[...] the rule results mainly from recognition of the respondent state’s sovereignty in what is basically an international dispute.”); M.C. Porterfield, “Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: an idea whose time has come?” 41 *The Yale Journal of International Law Online* (Fall 2015) (RLA-0018), pág. 5 (“The central function of the local remedies rule is to protect the sphere of sovereignty that States are entitled to under international law”).

B. La República de Honduras condicionó válidamente su consentimiento al arbitraje CIADI mediante el Decreto Legislativo 41-88

67. Tal como quedó demostrado en el Escrito de Objeciones Preliminares, la República de Honduras condicionó válidamente su consentimiento al arbitraje CIADI al momento de aprobar y promulgar el Convenio a través del Decreto Legislativo 41-88, ejerciendo así la prerrogativa que le reconoce el Artículo 26 del mismo Convenio.⁸⁸

68. La defensa central de las Demandantes en su escrito de Observaciones a la Objeción Preliminar es que el Decreto Legislativo 41-88 no formaría parte del consentimiento arbitral y, por lo tanto, no podría representar la forma de ejercer la prerrogativa dispuesta en el Artículo 26 del Convenio.⁸⁹ Según las Demandantes, el Decreto Legislativo 41-88 no sería más que una declaración cuyo único objeto es anunciar o anticipar la posibilidad de que, en algún futuro, Honduras exigiera el agotamiento de los recursos internos como prerequisite del arbitraje CIADI.⁹⁰ Adicionalmente, argumentan que, al presentar esta excepción preliminar, Honduras estaría contradiciendo su propio comportamiento en arbitrajes anteriores en los que la excepción no se habría ejercido.⁹¹ Incluso, llegan a sugerir que la misma existencia del Decreto Legislativo 41-88 les resulta sorpresiva y que no tenían conocimiento de este sino hasta la presentación del escrito de la República de Honduras.⁹²

69. Como veremos, lo anterior no es más que un burdo intento de las Demandantes por desconocer, en base a argumentos tendenciosos y mal concebidos, la voluntad soberana de Honduras claramente expresada en el Decreto Legislativo 41-88. Nada de lo que plantean las Demandantes permite controvertir la importancia fundamental del Decreto Legislativo 41-88. *Veamos.*

70. *Primero*, la República de Honduras jamás ha dicho que el acto ratificatorio del Convenio CIADI fuera en sí mismo suficiente para constituir un consentimiento al arbitraje ante

⁸⁸ Objeciones Preliminares de la República, ¶¶ 27-28.

⁸⁹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 52.

⁹⁰ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 52-53.

⁹¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 57.

⁹² Observaciones de las Demandantes, ¶ 53 (“*In practice, the Declaration was unheard of until Respondent first raised it in this case.*”).

este foro. Por supuesto que es necesario una manifestación ulterior de consentimiento de las partes en disputa.⁹³ El punto es que, siendo el DL 41-88 la legislación aprobatoria del Convenio CIADI en Honduras, sus términos y condiciones resultan naturalmente aplicables a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI y que involucran a la República de Honduras, sea cual sea el instrumento de consentimiento, incluyendo —desde luego— el DR-CAFTA.⁹⁴

71. Así, por más que las Demandantes intenten negarlo,⁹⁵ no es posible separar el Convenio CIADI del instrumento por medio del cual la República de Honduras lo aprobó y puso en vigor.⁹⁶ Sin el Decreto Legislativo 41-88 y la condición de agotamiento, sencillamente no habría consentimiento por parte de la República de Honduras al arbitraje CIADI.

72. *Segundo*, las Demandantes no tienen cómo justificar su desconocimiento del Decreto Legislativo 41-88 y la condición al consentimiento de Honduras que comprende. Esto, por cuanto el instrumento de ratificación del Convenio CIADI era información pública y de libre acceso mientras la República de Honduras fue parte del CIADI.⁹⁷ Adicionalmente, el CIADI tomó nota e informó al público de las medidas adoptadas por los Estados contratantes en relación con el Convenio. Así consta en el documento emitido por el CIADI denominado “Estados Contratantes y Medidas Adoptadas por ellos a los efectos del Convenio,” haciendo referencia expresa —nuevamente— al Decreto Legislativo 41-88.⁹⁸

⁹³ Ver Convenio CIADI, Reglamento y Reglas (julio de 2022) (**RLA-0009 bis**), Convenio, art. 25.

⁹⁴ Objeciones Preliminares de la República, ¶ 35.

⁹⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 53 (“Decree 41-88 is unnecessary to establish that Respondent was an ICSID Member State and irrelevant to establish the jurisdiction of this Tribunal.”).

⁹⁶ Las Demandantes cuestionan que el Decreto Legislativo 41-88 reproduzca el Acuerdo No. 8-DTTL y la Convención CIADI, y que la condición de agotamiento haya sido incluida entre el artículo 75 y la lista de Estados firmantes del CIADI. Como se puede ver, las Demandantes acuden a argumentos derechamente estéticos para desconocer la relevancia del Decreto Legislativo 41-88. Ver Observaciones de las Demandantes, ¶ 52.

⁹⁷ Bastaba con revisar la página web del CIADI para notar que, en la ventana relativa a los Estados miembros del Convenio, se hacía expresa referencia al Decreto Legislativo 41-88. Ver Contracting States and Measures taken by them for the purpose of the Convention (ICSID/8) (28 de octubre de 2022) (**R-0055**).

⁹⁸ List of Contracting States and other Signatories of the ICSID Convention (3 de septiembre de 2021) (**CLA-45**), pág. 24.

Honduras	Décret No. 409/PRG du 28 sept. 1968 promulgant une loi de l'Assemblée Nationale portant ratification par la République de Guinée de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.
	Decreto No. 41-88. (Off. Gaz. August 4, 1988)

73. Por eso es del todo improcedente que las Demandantes pretendan ahora que el Tribunal desatienda el consentimiento condicionado de Honduras, solo porque ellas (supuestamente) no tenían conocimiento de su existencia.⁹⁹

74. *Tercero*, la interpretación de las Demandantes sobre el Decreto Legislativo 41-88 —esto es, considerarlo meramente como una declaración prospectiva que solo anticipa un eventual condicionamiento del consentimiento de Honduras—, no solo contradice el claro y manifiesto sentido del Decreto,¹⁰⁰ sino que también resulta contrario al principio de efectividad (*principle of effectiveness*) o principio de efecto útil en el derecho internacional, en tanto privaría a dicha norma y a la segunda parte del Artículo 26 del Convenio CIADI de todo de efecto práctico.

75. Como es sabido, el principio de efectividad tiene por objeto interpretar los actos internacionales de manera útil y no ilusoria, con miras a dotar de efecto práctico la intención original de los Estados.¹⁰¹ En materia de interpretación de tratados, este principio es recogido en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al hacer referencia al “sentido corriente” y “objeto y fin” como elementos básicos de interpretación,¹⁰² según se desprende de los reportes anuales de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas

⁹⁹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 53.

¹⁰⁰ Contrario a lo que señalan las Demandantes, la letra del Decreto Legislativo 41-88 no deja lugar a dudas. La inclusión de la expresión “deberá agotar” revela claramente el carácter imperativo de la condición de agotamiento. Ningún ejercicio de disección lingüística —como el que intentan hacer las Demandantes— puede cambiar la letra y sentido del Decreto Legislativo 41-88. *Ver* Observaciones de las Demandantes, ¶ 55.

¹⁰¹ A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (2008) (RLA-0037), pág. 394 (“The principle of effectiveness is aimed at construing the original consent and agreement of States-parties effectively and not as unreal and illusory”).

¹⁰² CVDT (CLA-0001), art. 31.1 (“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”).

(“CDI”).¹⁰³⁻¹⁰⁴ Asimismo, el principio de efectividad ha sido utilizado para interpretar los alcances de los actos y/o declaraciones unilaterales de los Estados, toda vez que “like any other act or transaction, unilateral acts are performed for a reason and with calculation, and hence they do have an object and purpose.”¹⁰⁵ Ejemplos de ello pueden encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional.¹⁰⁶

¹⁰³ Durante los trabajos de codificación de la Comisión, se propuso regular como el principio de efectividad o de efecto útil como un criterio de interpretación independiente en virtud del cual cada disposición “ha de interpretarse de modo que se les dé toda la fuerza y todo el efecto compatible con el sentido normal de las palabras y con otras partes del texto [...]” Asamblea General de las Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II*, A/CN.4/SERA/W64/ABD.1 (1964) (RLA-0028), pág. 54. Posteriormente, la Comisión determinó que no era necesaria insertar una disposición aparte sobre esta cuestión para luego señalar que “[c]uando un tratado da pie a dos interpretaciones de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación.” [Asamblea General de las Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II*, A/CN.4/SERA/W64/ABD.1 (1964) (RLA-0028), pág. 240.

¹⁰⁴ El principio de efecto útil ha sido, a su vez, reconocido y aplicado por la Corte Internacional de Justicia y por tribunales arbitrales internacionales. *US Nationals in Morocco*, la Corte Internacional de Justicia se refirió al principio de “*economic liberty without any inequality*” reconocido en distintos tratados y observó que “*this principle was intended to be a binding character and not merely an empty phrase.*” En el caso *Peace Treaties*, la Corte declaró que “The principle of interpretation expressed in the maxim: *Ut res magis valeat quam pereat*, often referred to as the rule of effectiveness, cannot justify the Court in attributing to the provisions for the settlement of disputes in the Peace Treaties a meaning which, as stated above, would be contrary to their letter and spirit.” *Ver Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment, I.C. J. Reports 1952, p. 176 (27 de agosto de 1952) (RLA-0027), ¶¶ 184, 191; *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 221 (18 de julio de 1950) (RLA-0026), pág. 226. *Ver también Daniel W. Kappes & Kappes, Cassidy & Associates v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/18/43, Decision on Respondent’s Preliminary Objections (13 de marzo de 2020) (RLA-0053), ¶¶ 145-149 (“el Tribunal toma en serio los argumentos de la Demandada sobre el effet utile, a saber, que cualquiera que sea la interpretación textual estricta de los artículos 10.16.1 (a) y (b), la intención de los Estados Partes Contratantes no podría haber sido hacer el primer camino tan amplio como para hacer que el segundo camino no tenga sentido. (...) La cuestión es más bien que para que la interpretación de un tratado se base en una conclusión eficaz, más allá de la simple interpretación del significado ordinario de los términos del tratado en su contexto, un tribunal debe estar convencido de que la interpretación alternativa dejaría una disposición del tratado sin ningún significado eficaz”); *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción (2 de julio de 2013) (RLA-0016), ¶ 111 (“Las palabras “en todos sus aspectos” deben tener un sentido acorde al principio de que todas las disposiciones de los tratados deben tener un “effet utile”); *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award (CLA-0082), ¶ 329 (“Such a reading would not be consistent with the generally accepted rules of treaty interpretation, including the principle of effectiveness, or *effet utile*, which requires that each term of a treaty provision should be given a meaning and effect”).

¹⁰⁵ A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (2008) (RLA-0037), pág. 467.

¹⁰⁶ En el caso *Eastern Greenland*, la Corte Permanente de Justicia Internacional se rehusó a interpretar la declaración efectuada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega como un reconocimiento de la soberanía de Dinamarca sobre Groenlandia. El Ministro había prometido a Dinamarca que Noruega no pondría problema alguno sobre sus propios esfuerzos de obtener soberanía sobre es parte de Groenlandia. Así, después de “a careful examination of the words used,” la Corte determinó que dicha declaración no podía interpretarse como un reconocimiento definitivo de soberanía danesa. Asimismo, en el caso *Minority Schools in Albania*, la Corte Permanente interpretó la Declaración de Albania de 1921 dirigida al Consejo de la Liga de las Naciones, en el que Albania se comprometía a garantizar la igualdad a las minorías de hecho y de derecho. Al respecto, la Corte declaró que interpretaría esta Declaración en función de su texto y en consideración de que ella pretendía que se aplicaran los principios generales de los tratados

76. En este caso es evidente que la interpretación pretendida por las Demandantes es contraria al principio de efectividad, en tanto busca despojar de cualquier efecto práctico al Decreto Legislativo 41-88 y, en consecuencia, anular la potestad conferida por el Artículo 26 del Convenio CIADI de condicionar el consentimiento al arbitraje CIADI. Según se ha explicado, tanto la letra del artículo 26 como los trabajos preparatorios del Convenio no dejan lugar a dudas sobre el objeto y propósito de la referida disposición. Pretender lo contrario, como lo hacen las Demandantes, es simplemente improcedente.

77. *Cuarto*, la idea de que la República de Honduras estaría impedida bajo la doctrina de *estoppel* de exigir el agotamiento de recursos locales como condición al consentimiento CIADI, en tanto habría actuado en supuesta contradicción con su conducta en otros arbitrajes, es tan incorrecta como irrelevante. Como las mismas Demandantes reconocen,¹⁰⁷ Honduras ha reclamado la necesidad de agotar los remedios locales como objeción preliminar en todos aquellos casos en que, bajo su concepto, resultaba procedente. Así, y según se explicó,¹⁰⁸ en *JLL Capital y Autopistas del Atlántico*, lo discutido fueron excepciones de manifiesta falta de mérito jurídico al amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje CIADI, las cuales —como es sabido— están sujetas a un alto estándar que nada tienen que ver con la excepción promovida en este caso bajo el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA.¹⁰⁹ Asimismo, recientemente la República de Honduras hizo

sobre minorías (“As the Declaration of October 2nd, 1921, was designed to apply to Albania the general principles of the treaties for the protection of minorities, this is the point of view which, in the Court’s opinion, must be adopted [...]”). Ver *Legal Status of Eastern Greenland*, Judgment, P.C.I.J. Series A/B, No. 53 (5 de abril de 1933) (**RLA-0024**), pág. 69; *Minority Schools in Albania*, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B, No. 64 (6 de abril de 1935) (**RLA-0025**), págs. 16–17.

¹⁰⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 47.

¹⁰⁸ Objeciones Preliminares de la República, ¶ 47.

¹⁰⁹ En *ADASA c. Honduras*, la República de Honduras presentó una excepción de manifiesta falta de mérito jurídico al amparo de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje CIADI. Esto dio lugar a un procedimiento expedito, con dos rondas de escritos y una audiencia virtual. Después de concluido este procedimiento, el tribunal resolvió negar lugar a la excepción como tal, pues estimó que suponía un ejercicio interpretativo complejo que superaba los límites de la obviedad, y pospuso su decisión sobre el mérito de las objeciones planteadas por la República de Honduras para más adelante, uniéndolas al fondo. Fue en este contexto que el tribunal decidió no bifurcar el procedimiento, al considerar que resultaba desaconsejable para la eficiencia del procedimiento después de la realización de toda una fase dedicada al análisis de la excepción por manifiesta falta de mérito jurídico; fase que no tuvo lugar en el presente arbitraje. Ver L. Bohmer, “ICSID tribunal rejects Honduras’ argument that claims manifestly lack legal merit due to investor’s failure to exhaust local remedies,” *IARporter* (5 de abril de 2024) (**R-0058**) Por su parte, en *JLL Capital c. Honduras*, al igual que en el caso anterior el tribunal consideró que el alto estándar de la Regla 41(5) no había sido satisfecho y negó lugar a la excepción preliminar por manifiesta falta de mérito jurídico. Sin embargo, el tribunal terminó por bifurcar el procedimiento con posterioridad para conocer en una fase preliminar, de entre otras, la objeción de la República de Honduras de que la demandante no agotó los recursos internos, como le era debido. Ver L. Bohmer,

valer el agotamiento de recursos locales como parte de su solicitud de bifurcación en los casos *Palmerola International*,¹¹⁰ *Inversiones y Desarrollos Energéticos*,¹¹¹ y *Fernando Paiz*.¹¹² Más aún, la postura de las Demandantes es irrelevante pues la presentación de excepciones preliminares no es un imperativo ni representa una obligación, sino que constituye una facultad procesal cuyo ejercicio queda a plena disposición del Estado. El hecho de que Honduras no haya ejercido esta facultad en otros casos en modo alguno le impide ejercer su derecho en el presente caso.

78. En cualquier caso, y como es sabido, el estándar para acoger una alegación de *estoppel* es alto,¹¹³ lo cual se refleja en su baja tasa de éxito.¹¹⁴ En este caso, no se cumplen en absoluto las exigencias para aplicar esta doctrina¹¹⁵ por las siguientes razones.

79. En primer lugar, Honduras no ha desplegado ninguna conducta relevante y eficaz que permita a las Demandantes, de manera clara y sin ambigüedades, confiar en que se haya renunciado al requisito del agotamiento previo de los recursos locales para su consentimiento al arbitraje CIADI. Ni los términos de los tratados suscritos con terceros por la República de

“ICSID tribunal dismisses Rule 41 in objection financial services with Honduras,” *IAReporter* (29 de diciembre de 2013) (**R-0053**).

¹¹⁰ *Palmerola International Airport, S.A. de C.V. v. Republic of Honduras*, ICSID Case No. ARB/23/42, The Respondent files a request to address the objection to jurisdiction as preliminary question (16 de octubre de 2024) (**R-0062**).

¹¹¹ *Inversiones y Desarrollos Energéticos, S.A. v. Republic of Honduras*, ICSID Case No. ARB/23/40, The Claimant files observations on the request to address the objections to jurisdiction as a preliminary question (18 de octubre de 2024) (**R-0063**).

¹¹² *Fernando Paiz Andrade and Anabella Schloesser de León de Paiz v. Republic of Honduras*, ICSID Case No. ARB/23/43, The Respondent files a request to address the objections to jurisdiction as a preliminary question pursuant to ICSID Convention Article 41(2) and ICSID Arbitration Rule 44 (22 de octubre de 2024) (**R-0064**).

¹¹³ *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case CPA No. 2007-02/AA277, Interim Award (1 de diciembre de 2008) (**RLA-0039**), ¶143, (“[...] it has further to be noted that in all legal systems, the doctrines of abuse of rights, estoppel and waiver are subject to a high threshold.”).

¹¹⁴ A. Kulick, “About the Order of Cart and Horse, Among Other Things: Estoppel in the Jurisprudence of International Investment Arbitration Tribunals,” en *27 The European Journal of International Law* 1 (2016) (**RLA-0047**), pág. 113 (“With respect to the outcome of the decisions, the tribunal/dissenting arbitrator rejected the estoppel argument in 33 instances, while only nine decisions came out in favour. In the remaining 11 decisions, the matter remained undecided. It is thus fair to say that arbitrators are rather hesitant to endorse an estoppel claim or argument.”).

¹¹⁵ *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Interim Award (26 de junio de 2000) (**RLA-0033**), ¶111 (“In international law it has been stated that the essentials of estoppel are (1) a statement of fact which is clear and unambiguous; (2) this statement must be voluntary, unconditional, and authorised; and (3) there must be reliance in good faith upon the statement either to the detriment of the party so relying on the statement or to the advantage of the party making the statement.”).

Honduras ni las defensas que oponga o no en otros arbitrajes permitirían a las Demandantes confiar, de buena fe, en que la República de Honduras no exigiría dicha condición previa.

80. En segundo lugar, las partes involucradas en los otros casos iniciados contra la República de Honduras no son las mismas que en este arbitraje. En efecto, las defensas planteadas por Honduras en los arbitrajes anteriores no estaban dirigidos a las Demandantes, quienes por tanto no podrían haber descansado en tales supuestas declaraciones.

81. Las Demandantes no pueden alegar una supuesta vulneración de la confianza creada o actuar contradictorio, simplemente porque la República de Honduras no ha ejecutado un comportamiento jurídicamente relevante dirigido a las Demandantes. El punto central de la teoría es la confianza generada a una parte en base a una conducta anterior que se le dirigió, y que esa *misma* parte no podrá ver esa confianza defraudada por una conducta posterior contradictoria.¹¹⁶ En conclusión, la teoría de *estoppel* invocada por las Demandantes es a todas luces improcedente.

82. Con todo, resulta claro que la República de Honduras dispuso el agotamiento de recursos internos como una condición jurisdiccional en su legislación aprobatoria del Convenio CIADI. Como se explicará en la sección siguiente, aquello es aplicable a todos los acuerdos de arbitraje que refieran al CIADI e involucren a la República de Honduras, sin perjuicio de que la condición haya sido —o no— incluida de forma expresa en el instrumento de consentimiento.

C. El requisito de agotar los recursos locales aplica tanto al DR-CAFTA como a cualquier otro tratado internacional o instrumento de consentimiento

83. Las Demandantes alegan también que las cláusulas de resolución de controversias del DR-CAFTA y el presunto acuerdo de inversión (o “LSA”) serían —en todo caso— incompatibles con el requisito de agotar los recursos internos para acceder a la vía arbitral del CIADI.¹¹⁷

¹¹⁶ L. Díez-Picazo, *La Doctrina de los Actos Propios* (1962) (R-0051), pág. 206, (“La conducta vinculante, es decir, la que pone en marcha la regla que estudiamos, tiene que haber sido observada frente a los interesados en la situación jurídica de que en cada caso se trata. No se pueden esgrimir como actos propios vinculantes, a los cuales no es posible contradecir, conductas observadas frente a personas distintas de aquellas que están interesadas en la concreta situación jurídica o conductas que han sido observada en círculos de intereses diversos”).

¹¹⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 59.

84. Como veremos, las Demandantes se equivocan una vez más. No existe tal incompatibilidad. Los términos del DR-CAFTA son perfectamente conciliables con la condición de que ha establecido la República de Honduras a través del DL 41-88 para someter cualquier controversia ante el CIADI. Por su parte, y según se adelantó en el Escrito de Objeciones Preliminares, el LSA es simplemente irrelevante en este caso por cuanto Honduras no es parte de dicho acuerdo: se trata de un autocontrato celebrado ilegalmente entre los mismos ejecutivos/accionistas de Próspera.

85. A continuación, se abordan en forma separada las alegaciones de las Demandantes respecto del DR-CAFTA, por un lado, y del LSA, por el otro.

1. Las disposiciones del DR-CAFTA no son inconsistentes con el requisito de agotamiento de recursos locales

86. Las Demandantes alegan que el mecanismo de solución de controversias establecido en el DR-CAFTA sería inconsistente con el requisito de agotamiento de recursos locales establecido por el Decreto Legislativo 41-88.¹¹⁸

87. *Primero*, las Demandantes hacen referencia a la cláusula de renuncia o no vuelta atrás (cláusula *no-u-turn*) establecida en el Artículo 10.18.2 del DR-CAFTA. Según sostienen, dicha cláusula –que exige a los inversionistas renunciar a iniciar o continuar cualquier actuación respecto de medidas que aleguen como violatorias del Tratado– sería inconsistente con el requisito de agotamiento de los recursos locales. Para las Demandantes, “Article 10.18.2 necessarily presumes that local remedies have not been exhausted.”¹¹⁹

88. La verdad es que la referida renuncia, que ha sido deliberadamente establecida en beneficio de los Estados Contratantes para protegerlos frente a potenciales procedimientos paralelos,¹²⁰ en ningún caso exime a los inversionistas de agotar los recursos internos cuando así

¹¹⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶ 60.

¹¹⁹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 61.

¹²⁰ M. Kinnear & C. Mavromati, “Consolidation of Cases at ICSID,” en *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration* (2018) (RLA-0050), pág. 244 (“numerous treaties have adopted provisions that reduce the potential for cases arising out of the same measure to proceed in multiple fora. For example [...], to waive their right to pursue a single claim in parallel fora simultaneously, or to elect one dispute resolution forum to the exclusion of others (e.g.: fork in the road or no U-turn clauses)"); G. Kaufmann-Kohler and M. Potestà, “The Interplay Between Investor-State Arbitration and Domestic Courts in the Existing IIA Framework” en *European Yearbook of*

lo exija la legislación del Estado respectivo, como es el caso de Honduras. Interpretar de otro modo dicha disposición iría en contra de su sentido y finalidad, contrariando cánones de interpretación básicos de la CVDT.¹²¹

89. Tampoco es cierto que el tribunal en *Metalclad Corporation c. México* respalda el argumento de las Demandantes.¹²² El tribunal allí simplemente se limitó a constatar que, a diferencia de la República de Honduras, México no había exigido en ninguna parte a los inversionistas agotar las vías internas previo a recurrir al arbitraje.¹²³ Obviamente que en tal caso no había ninguna base para imponer dicha exigencia a los inversionistas. En este caso, en cambio, la República de Honduras ha establecido clara y perentoriamente dicha exigencia a través del Decreto Legislativo 41-88. Esto hace toda la diferencia.

90. Además, y tal como sostuvo el tribunal de *Corona Materials LLC c. República Dominicana* al concluir –en este mismo sentido– que la “la renuncia exigida para someter una reclamación a arbitraje internacional de conformidad con el Capítulo 10 del DR-CAFTA es clara en sus términos”¹²⁴ y no impedía a los demandantes en ese caso agotar los recursos internos, porque “este requisito es condicionado inmediatamente por el inciso 3 de este artículo”¹²⁵ el cual deja a

International Economic Law (2020) (RLA-0052), ¶ 81 (“In broad terms, fork-in-the-road and waiver clauses pursue the same objectives: avoiding parallel proceedings, which entail duplication of costs, risks of double recovery and of inconsistent outcomes”).

¹²¹ CVDT (CLA-0001), art. 31 (“Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”).

¹²² Observaciones de las Demandantes, ¶ 61; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo (30 de agosto de 2000) (CLA-0056).

¹²³ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo (30 de agosto de 2000) (CLA-0056), nota 4 (“El asunto de recurrir al TLCAN antes de agotar los recursos internos fue examinado por las partes. Sin embargo, México no insiste en el hecho de que los recursos internos deben de agotarse. La posición de México es la correcta a la luz del artículo 1121(2)(b) que dispone que un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al amparo del artículo 1117 del TLCAN si ambos el inversionista y la empresa renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a que se refiere el artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes”).

¹²⁴ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expeditas de la demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (31 de mayo de 2016) (RLA-0019), ¶ 268.

¹²⁵ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expeditas de la demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (31 de mayo de 2016) (RLA-0019), ¶ 268.

salvo y “disponible para la demandante (o su empresa) con arreglo al DR-CAFTA una acción que persiga medidas precautorias provisionales, que no impliquen el pago de una indemnización por daños mientras que la demandante promueve su reclamación por daños en virtud del DR-CAFTA.”¹²⁶

91. *Segundo*, las Demandantes apuntan a la cláusula *fork-in-the-road* prevista en el Anexo 10-E del DR-CAFTA. Según señalan, dicha cláusula sería irreconciliable con el Decreto Legislativo 41-88, toda vez que, de haber acudido a los tribunales hondureños a agotar los recursos locales, habrían automáticamente perdido la posibilidad de iniciar el presente arbitraje. Pero esto tampoco es cierto.

92. Tal como se desprende de las propias fuentes citadas por las Demandantes, las cláusulas *fork-in-the-road* del DR-CAFTA operan en un plano distinto al requisito de agotamiento de los recursos locales.¹²⁷ Dichas cláusulas impiden a inversionistas iniciar un arbitraje en aquellos casos en los que han reclamado previamente de la presunta violación de *obligaciones de derecho internacional* ante los tribunales domésticos. Así los sostuvo expresamente el tribunal en el caso *Bank Melli Iran v. Bahrain* que las Demandantes citan, curiosamente, en supuesto apoyo de su postura.¹²⁸

¹²⁶ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expedidas de la demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (31 de mayo de 2016) (RLA-0019), ¶ 268.

¹²⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 62.

¹²⁸ *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. Kingdom of Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award (CLA-0085), ¶¶ 526-528. Allí, el tribunal sostuvo que no resultaba aplicable el requisito de agotamiento de recursos locales en tanto no había ninguna norma que estableciera tal exigencia (“the Tribunal finds no basis in the BIT or in international law to impose a general requirement to pursue local remedies for an investor to bring a treaty claim”), lo cual constituye una evidente diferencia con el presente caso. El tribunal además, reconoció que la cláusula *fork-in-the-road* incluida en el tratado aplicable solo se habría activado si las demandantes hubiesen buscado ante los tribunales locales la reparación de las *violaciones al tratado* impugnadas en el arbitraje CIADI (“This conclusion is reinforced by the presence of a fork-in-the-road clause in Article 11(3) of the BIT [...] by virtue of Article 11(3), the Contracting Parties have chosen to bar recourse to arbitration when the investor has ‘primarily referred’ the dispute to the courts of the host State and local proceedings are pending or a final judgment has been rendered. Thus, had the Claimants sought redress of the violations impugned here before Bahraini courts, the Tribunal would have been barred from ruling on such claims.”). Aquí, los recursos locales que las Demandantes debieron agotar previo a acudir al CIADI no eran reclamos por violaciones al DR-CAFTA, sino impugnaciones a los actos administrativos que alegan vulneraron sus derechos. En consecuencia, las conclusiones del tribunal en *Bank Melli v. Bahrain* solo confirman la postura de Honduras.

93. Lo que persiguen las cláusulas *fork in the road* es evitar que se produzca una duplicidad de procedimientos referidos a las mismas partes, objeto y causa de pedir; es decir, en los que concurre triple identidad, tal como ha hecho ver una abundante doctrina y jurisprudencia internacional.¹²⁹ Pero estas cláusulas no impiden —ni pudieran impedir— que los inversionistas hagan valer los derechos que pudieran tener bajo el ordenamiento jurídico interno del Estado receptor de la inversión, y que son los que —en este caso— las Demandantes debían agotar.

94. Así lo sostuvo también —expresamente— el tribunal en *Corona Materials LLC c. República Dominicana* al analizar estas mismas disposiciones del DR-CAFTA. El tribunal sostuvo en este sentido que:

[E]l Artículo 10.18.4 del DR-CAFTA establece la cláusula de ‘elección de vías’. Pero esto es aplicable solamente a reclamaciones de una presunta violación en virtud de la Sección A del Capítulo 10 en actuaciones ante un tribunal judicial o administrativo de un Estado Parte centroamericano o la República Dominicana. El Anexo 10-E sólo es aplicable a reclamaciones de inversionistas estadounidenses. Esta ‘elección de vías’ claramente está prevista para tratar la situación en determinados países con ordenamientos jurídicos de tradición romanista donde los tratados internacionales tienen efecto directo y, por lo tanto, la presunta violación de un tratado internacional puede conformar una causa en virtud del derecho interno de estos Estados. La Demandante habría transgredido esta disposición si Walvis (o Corona) hubieran incoado una reclamación en los tribunales nacionales por la “misma presunta violación” (es decir, una violación de la Sección A del Capítulo 10 del DR-CAFTA) como en el presente procedimiento. Si Walvis hubiera incoado un proceso contencioso administrativo que no

¹²⁹ S. Schill et al., “Article 26” en *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention* (2022) (RLA-0056), ¶ 86 (“[t]ribunals have held consistently that a fork-in-the-road clause will prevent access to international arbitration, only if the same dispute involving the same parties and cause of action had been submitted to the courts of the host State. The jurisdiction of an ICSID tribunal is not affected by the submission of a related, but not identical dispute to domestic courts”); *Khan Resources Inc., Khan Resources B.V., and Cauc Holding Company Ltd. v. Government of Mongolia*, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction (25 de julio de 2012) (RLA-0043), ¶ 390 (“[t]here is ample authority for [the application of the triple identity test]”); *Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN 3467, Laudo (1 de julio de 2004) (RLA-0035), ¶ 52 (“Al grado en que una disputa podría involucrar a las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa de acción, se podría considerar como la misma disputa y el mecanismo de “bifurcación en la vía” impediría su sometimiento a tribunales concurrentes.”).

invocara el Capítulo 10 del DRCAFTA, no habría transgredido el Artículo 10.18.4.¹³⁰

95. Tal como Honduras demostró en su Escrito de Objeciones Preliminares, y las Demandantes reconocen, el Grupo Próspera no agotó los recursos o reclamos administrativos que la ley les otorgaba para impugnar los Decretos No. 32-2022 y 33-2022 y las medidas que identificaron en su Solicitud de Arbitraje que supuestamente vulneraron sus derechos.¹³¹ Antes de recurrir al arbitraje CIADI, las Demandantes debieron agotar estos recursos ante las instituciones que emitieron estas medidas conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.¹³² Estos recursos no hubieran sido reclamos fundados en violaciones al DR-CAFTA, como los que las Demandantes someten a este Tribunal Arbitral, por lo que la cláusula *fork-in-the-road* allí prevista no se hubiera activado.¹³³

96. En virtud de lo anterior, las disposiciones del DR-CAFTA en modo alguno resultan inconsistentes con el requisito del agotamiento de recursos locales establecido por el Decreto Legislativo 41-88, al cual Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje CIADI.

97. En todo caso, el DR-CAFTA permite a al Demandante iniciar un arbitraje internacional conforme el Reglamento CNUDMI, sin tener que agotar recursos internos, y que no presenta ninguna supuesta inconsistencia con las disposiciones del DR-CAFTA.

98. Como explicó Honduras en su Objeción Preliminar, Honduras no está negando al supuesto inversionista un foro para resolver las controversias bajo el DR-CAFTA. Simplemente,

¹³⁰ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expedidas de la demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA (31 de mayo de 2016) (**RLA-0019**), ¶ 269 (énfasis añadido).

¹³¹ Request for Arbitration (“**Solicitud de Arbitraje**”) (19 de diciembre de 2022), ¶ 65.

¹³² Objeciones Preliminares de la República, ¶ 39.

¹³³ Adicionalmente, las Demandantes alegan que Honduras habría actuado de mala fe al acordar un mecanismo de resolución de disputas en el DR-CAFTA que era incompatible con el requisito “no revelado” de agotamiento de recursos locales, que las Demandantes alegan fue “escondido” en su legislación doméstica. Esta alegación es a todas luces improcedente. Tal como se explicó en detalle en la sección IV.B, el desconocimiento del Decreto Legislativo 41-88 invocado por las Demandantes es injustificado, en tanto se trata de un instrumento al que todo el público tuvo libre acceso mientras Honduras aún integraba CIADI; y respecto del cual el CIADI tomó nota y circuló al público. En modo alguno pueden las Demandantes alegar desconocimiento de dicho instrumento sin demostrar su propia negligencia. Además, las Demandantes alegan que el Tribunal debería concluir que Honduras incurrió en mala fe dada la supuesta incompatibilidad entre las disposiciones del DR-CAFTA y un requisito de agotamiento. Pero este es un argumento circular pues, como se explicó *supra* en la sección IV.B, la supuesta incompatibilidad no existe.

el inversionista debe cumplir con las condiciones impuestas por el Estado para presentar un reclamo bajo el Tratado y el Convenio CIADI. El mismo DR-CAFTA brinda opciones diferentes al CIADI, en caso de que el inversionista no cumpla con los requisitos previstos en el Convenio y decida someter su reclamación a arbitraje, por ejemplo, bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.¹³⁴

2. Honduras no es parte del LSA, por lo que sus disposiciones le son inaplicables

99. Las Demandantes también alegan que el LSA no exigiría al inversor agotar los recursos locales para acudir al arbitraje CIADI, por lo que este requisito no resultaría aplicable a los arbitrajes que tengan como base dicho “acuerdo.”¹³⁵ La postura de las Demandantes surge de una premisa incorrecta.

100. *En primer lugar*, las Demandantes acuden al LSA como si se tratara de un acuerdo de inversión suscrito entre Próspera y la República de Honduras.¹³⁶ Pero esto es ostensiblemente falso.

101. El LSA, por mucho que lo citen recurrentemente las Demandantes, no es más que un acuerdo unilateral suscrito por el presidente de Honduras Próspera Inc., y su empleado, el Secretario Técnico de la ZEDE Próspera. Así consta con toda claridad del propio instrumento, el cual indica ser firmado “POR Y ENTRE: Tristán M. Monterroso, en calidad de Secretario Técnico, actuando bajo la autoridad de los Artículos 11(3), 11(5), 12(2), 12(4), 12(7) y 45 de la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) [...], y en representación de Próspera ZEDE [...] de conformidad con la secciones 1.02(c), 2.04(3), 3.09(2), 3.09(d), 4.01(2)(b), 4.02(2) y 11.02 de la Carta de Próspera ZEDE; Y: Honduras Próspera Inc.”¹³⁷

¹³⁴ DR-CAFTA (CLA-0002), art. 10.16.3; Objeciones Preliminares de la República, ¶ 42.

¹³⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 64.

¹³⁶ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 1, 11, 47.

¹³⁷ Acuerdo para la Estabilidad Jurídica y la Protección de los Inversionistas entre la República de Honduras y Honduras Próspera Inc. (“Acuerdo para la Estabilidad Jurídica”) (9 de marzo de 2021) (CLA-0006), págs. 1.

102. Las Demandantes alegan que el LSA vincularía a Honduras a través de la Secretaría Técnica de la ZEDE Próspera,¹³⁸ la cual actuaría en calidad de representante de la República de Honduras. Ello no es cierto. Los Secretarios Técnicos de las ZEDE no son funcionarios públicos de la República de Honduras y, en consecuencia, no pueden actuar en su nombre. Los Secretarios Técnicos están al servicio de las propias ZEDEs, y velan exclusivamente por sus intereses.

103. Atento a que las disposiciones del LSA no obligan a la República de Honduras en tanto ésta no es parte del acuerdo, resulta por tanto irrelevante que el acuerdo prevea o no el requisito de previo agotamiento de recursos locales para habilitar la jurisdicción del CIADI.

104. *En segundo lugar*, y en cualquier caso, al igual que ocurre con las disposiciones del DR-CAFTA analizadas en la sección IV.C.1, la cláusula de resolución de disputas prevista en el LSA opera en un plano distinto de los recursos locales que debieron ser agotados por las Demandantes para habilitar la jurisdicción del CIADI.

105. La Sección 2.2 del LSA prevé la jurisdicción del CIADI para “[l]as reclamaciones por daños y perjuicios monetarios de las Partes que surjan en virtud de este Acuerdo o se relacionen de alguna manera con el mismo”. Tal como fue explicado anteriormente, los recursos administrativos y judiciales locales que debieron ser agotados por las Demandantes no se fundan en supuestos incumplimientos a las disposiciones del LSA —que, incluso, se rige por las supuestas leyes de la ZEDE Próspera—¹³⁹ ni se relacionan con el mismo. Las Demandantes simplemente debieron impugnar en sede local los actos administrativos particulares que alegan le causaron perjuicios.

106. En virtud de lo anterior, las disposiciones del LSA no obligan a la República de Honduras en tanto ésta no es parte del acuerdo. En consecuencia, resulta irrelevante que allí no se

¹³⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 47 (“Honduras Próspera and Honduras (through the Technical Secretary for Próspera ZEDE at the time) entered into the Agreement for Legal Stability and Investor Protection, effective on 9 March 2021 and amended on 18 November 2021 (together, the “LSA”).”).

¹³⁹ Acuerdo para la Estabilidad Jurídica (CLA-0006), § 3.7 (“Elección de la Ley. El presente Acuerdo deberá regirse e interpretarse de acuerdo con el Código de Derecho Común de Roatán, §§2-3-4-0-1-0-1001, et seq., de la Próspera ZEDE, [...] sin tener en cuenta los principios de conflicto de leyes.”).

haya previsto el requisito de agotamiento de los recursos locales como condición para la jurisdicción del CIADI.

D. Las implicaciones que pueda tener la admisión de la Objeción Preliminar son consecuencia únicamente de las Demandantes

107. Como último recurso, las Demandantes alegan que la admisión de la Objeción Preliminar por parte del Tribunal tendría serias implicaciones prácticas y políticas en tanto privaría a los Demandantes de un foro en el cual presentar sus reclamos.¹⁴⁰ La postura de las Demandantes es improcedente.

108. *Primero*, las Demandantes alegan que en caso de que se conceda la Objeción Preliminar y éstas procedan a agotar los recursos locales en Honduras, no podrían luego presentar sus reclamos ante el CIADI.¹⁴¹ Esto no es cierto. Tal como se desarrolló en la Sección IV.C.1, el objeto de los recursos administrativos y judiciales locales por incumplimiento de la normativa hondureña no debe ser el mismo que el del presente arbitraje, que se funda en violaciones al DR-CAFTA. Por lo tanto, la cláusula *fork-in-the-road* no se activaría, permitiéndole a los Demandantes presentar luego un reclamo por incumplimientos al DR-CAFTA en sede arbitral.

109. *Segundo*, las Demandantes alegan que no podrían interponer y agotar los recursos locales en Honduras dentro del plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA.¹⁴² Este argumento es también improcedente. De hecho, esta postura fue analizada y rechazada en circunstancias similares por el tribunal en el caso *Philip Morris c. Uruguay*, el cual sostuvo:

El Tribunal no está de acuerdo con la posición planteada por ciertos tribunales y citada por las Demandantes, que consideran que el requisito de un proceso legal ante tribunales nacionales “no tiene sentido”, dado que, supuestamente, los tribunales nacionales no están en posición de emitir una decisión dentro del período de tiempo prescripto por el tratado aplicable. [...] el requisito de un proceso legal ante tribunales nacionales no puede ser ignorado o dejado de lado por fútil en virtud de su importancia primordial para

¹⁴⁰ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 70-71.

¹⁴¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 72.

¹⁴² Observaciones de las Demandantes, ¶ 72.

el Estado receptor. Su fin es ofrecer al Estado una oportunidad para compensar las supuestas violaciones de los derechos del inversor en virtud del tratado aplicable antes de que se someta la diferencia a arbitraje internacional.¹⁴³

110. Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del tiempo y la demora en presentar sus reclamos sería únicamente imputable a la inobservancia de las Demandantes, al haber incumplido el requisito de agotamiento de recursos locales.

111. *Tercero*, según las Demandantes “no está nada claro” que éstas puedan someter sus reclamos bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI conforme lo permite el DR-CAFTA,¹⁴⁴ en tanto es de esperar que Honduras continúe haciendo valer todos los argumentos concebibles para impedir que las Demandantes sean oídas. Las Demandantes fundamentan su postura en meras conjeturas hipotéticas.

112. En modo alguno Honduras pretende negarle a los Demandantes un foro para resolver sus controversias bajo el DR-CAFTA. Simplemente, Honduras exige que los inversionistas cumplan con los requisitos que válidamente impuso como condición a su consentimiento a la jurisdicción del CIADI —*i.e.*, el agotamiento de los recursos locales—. Así, teniendo la posibilidad de someter sus reclamos bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, las Demandantes optaron libremente por interponer sus reclamos ante el CIADI cuando no estaban habilitadas las condiciones para que el consentimiento de Honduras a dicho foro esté presente.

113. En conclusión, cualquier consecuencia que la admisión de la Objeción Preliminar pueda tener en perjuicio de las Demandantes es única y exclusivamente responsabilidad de sus propios actos, en tanto éstas optaron por interponer sus reclamos ante el CIADI aun cuando los requisitos para el consentimiento de Honduras a dicho foro no estuviesen cumplidos.

¹⁴³ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción (2 de julio de 2013) (RLA-0016), ¶ 137.

¹⁴⁴ DR-CAFTA (CLA-0002), art. 10.16.3.

V. EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES NO ES UN REQUISITO ESTÉRIL COMO ALEGAN LAS DEMANDANTES

114. Las Demandantes alegan que acudir a los tribunales locales de la República de Honduras sería, en cualquier caso, un ejercicio fútil en tanto los remedios locales no brindaría una posibilidad razonable de reparación.¹⁴⁵

115. Según las Demandantes, la supuesta ausencia de posibilidades razonables de reparación quedaría demostrada en base a cuatro razones: (i) los “serios” problemas del sistema judicial hondureño, derivados de su presunta falta de imparcialidad y demoras¹⁴⁶; (ii) las supuestas medidas adoptadas por la actual administración para “controlar” al poder judicial¹⁴⁷; (iii) la inexistencia de procedimientos locales disponibles para los reclamos de las Demandantes¹⁴⁸; y (iv) la actual postura anti-ZEDE de la República de Honduras confirmaría la alegada futilidad.¹⁴⁹

116. En este punto, la estrategia de las Demandantes sale a la luz. En base a una relato falaz y tergiversado de los hechos, las Demandantes pretenden dibujar una imagen altamente caricaturizada de la República de Honduras y su institucionalidad democrática con la intención de sortear el agotamiento de los recursos locales. Que hayan optado por tan inconcebible estrategia no es, sin embargo, una sorpresa. Después de todo, el desprecio por el Estado de Honduras, su soberanía e integridad democrática es inherente al régimen de Próspera ZEDE. Como se verá, todo el relato sobre futilidad de las Demandantes gira en torno a ese corrompido eje.

117. Sin perjuicio de esto, bien es sabido que el estándar para acreditar la futilidad o inutilidad de agotar los recursos locales bajo el derecho internacional es reconocidamente alto. Tal como admiten las propias Demandantes, para que ello ocurra, los recursos locales no deben ser capaces de entregar siquiera una opción razonable de un remedio efectivo.¹⁵⁰ Lo anterior no se

¹⁴⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 77.

¹⁴⁶ Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 83-84.

¹⁴⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 85.

¹⁴⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86.

¹⁴⁹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 87.

¹⁵⁰ Asamblea General de Naciones Unidas, *Comentarios al Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática*, U.N. Doc. A/61/10 (RLA-0031), pág. 51. Este estándar pone el énfasis en la razonabilidad de la existencia de un recurso local. De acuerdo con GERALD FITZMAURICE, dicho estándar es el correcto de aplicar, siempre que se tenga en consideración de que aquello respecto de lo cual debe existir una probabilidad razonable es sobre la existencia de un posible recurso efectivo, y que la mera posibilidad de que no hay una probabilidad razonable de éxito en el recurso

desprende en absoluto de las tendenciosas declaraciones de las Demandantes, ni mucho menos de los documentos que citan en apoyo.

118. *Primero*, las Demandantes alegan que el poder judicial hondureño estaría “plagado” de serios problemas como su falta de independencia e inexcusables demoras. Al hacerlo, mencionan los siguientes documentos, ninguno de los cuales —como veremos— realmente demuestra sus destempladas acusaciones:

- Refieren al Reporte del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Al respecto, basta decir que este informe se basa, como el mismo indica, en una estadía de una semana en la República de Honduras en el que, en cualquier caso, su autor destaca mejoras discernibles del sistema judicial, como la creación de tribunales especializados para delitos de corrupción y extorsión.¹⁵¹
- Citan el reporte elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2019.¹⁵² Pero la verdad es que la visita efectuada por la Comisión y el informe elaborado como resultado de la misma se limitó a observar la situación de los derechos humanos en Honduras. En cuanto a la administración de justicia, la Comisión destaca una falta de independencia del poder judicial en ese entonces, debido al excesivo control por parte del expresidente Juan

por la falta de mérito del reclamo, incumple el estándar; B. Sabahi, *et al.* “Exhaustion of Local Remedies” *en Investor-State Arbitration* (2019) (RLA-0021), pág. 436, (“This test is acceptable provided it is borne in mind that there must be a reasonable possibility of is the existence of a possibly effective remedy, and that the mere fact there is no reasonable possibility of the claimant obtaining that remedy, because his case is legally unmeritorious, does not constitute the type absence of reasonable possibility which will displace the local remedies rule.”). También, en relación al estándar y que aseveraciones generales sobre el sistema judicial local no son suficientes para acreditar futilidad, *ver ICS Inspection and Control Services Limites c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción (10 de febrero de 2012) (RLA-0015), ¶ 269; *Louis Dreyfus Armateurs SAS v. Republic of India*, PCA Case No. 2014-26, Decision on Jurisdiction (22 de diciembre de 2015) (RLA-0046), ¶ 97, (“Nonetheless, the doctrine [futility] imposes a considerable burden of proof on a claimant wishing to invoke it to excuse non-compliance with preconditions to arbitrate. A mere showing that the steps a treaty requires to be taken prior to arbitration are unlikely to result in a satisfactory outcome for the investor would not satisfy a requirement of demonstrating that it was futile for the investor even to try. Futility connotes a manifest waste of effort towards a self-evident, even pre-ordained, lack of success.”); *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1, Award (2 de julio de 2013) (RLA-0044), ¶ 8.1.10.

¹⁵¹ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras* (22 de agosto de 2019) (C-0102), págs. 2; 7.

¹⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de derechos humanos en Honduras* (27 de agosto de 2019) (C-0103), págs. 29, 43.

Orlando Hernández de la Corte Suprema, por su intromisión en la designación y remoción de jueces. Esto es precisamente lo que Honduras denunció en su Escrito de Objeciones Preliminares, que permitió el establecimiento del Régimen ZEDE.¹⁵³

- Citan el reporte de la Sra. Moncada, Secretaria de Defensa de Honduras.¹⁵⁴ Sin embargo, dicho reporte del año 2022 describe el estado del poder judicial durante los últimos 21 años, y se centra en los proyectos y medidas que el nuevo gobierno tiene en miras para que el poder judicial hondureño se fortalezca. En modo alguno ello demuestra que, en la actualidad, el poder judicial no le otorgue a las Demandantes posibilidad razonable de reparación.
- Refieren al informe unilateral del Departamento de Estado Unidos sobre el clima de inversiones en Honduras.¹⁵⁵ Basta decir al respecto que el gobierno de Honduras oportunamente rechazó y condenó este informe, por haber sido emitido en forma unilateral por otro Estado en base a consideraciones subjetivas, intereses parciales y sin la participación del Estado de Honduras.¹⁵⁶ En modo alguno este informe refleja la realidad de la actual justicia hondureña.
- Mencionan el reporte elaborado por Freedom House en Honduras en el año 2024, seleccionando convenientemente aquellos párrafos que mencionan

¹⁵³ Objeciones Preliminares de la República, ¶ 5.

¹⁵⁴ “El sistema de justicia está en harapos, no hay confianza y CICIH genera esperanza: Rixi Moncada,” *Proceso Digital* (19 de diciembre de 2022) (C-0108).

¹⁵⁵ U.S. Department of State, *2024 Investment Climate Statements: Honduras* (C-0118).

¹⁵⁶ Publicación del Secretario de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Honduras, el Sr. Enrique Reina, en red social X (24 de abril de 2024) (R-0059) (“Rechazamos y desconocemos el informe de DDHH emitido por el Departamento de Estado de los EEUU sobre Honduras 2023. Por respeto a un principio fundamental y básico, ya que no reconocemos informes ni medidas de carácter unilateral realizadas por un Estado sobre otro Estado Soberano. Sin entrar a discutir su contenido y ya que la mayoría de los problemas que enfrentamos como país, son estructurales y fueron causados por la narco-dictadura, el informe al ser parcial y unilateral, no refleja los importantes avances, los grandes esfuerzos y la voluntad política del Gobierno de la Presidenta [@XiomaraCastroZ](#), por instaurar un Estado Derecho en Honduras, restablecer la institucionalidad, respetar y promover los derechos humanos, y a la vez desarrollar políticas de inclusión y protección. Asimismo, no menciona todas las acciones llevadas a cabo para cumplir los compromisos de Honduras emanados de los Tratados, convenio y sentencias internacionales en materia de DDHH.”).

obstáculos de la justicia hondureña.¹⁵⁷ En efecto, en dicho informe la institución reconoce importantes avances del actual gobierno a miras de mejorar las instituciones hondureñas. Se mencionan, por ejemplo, medidas adoptadas por el Congreso Nacional para aumentar los poderes de la fiscalía de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁸; la aprobación de una ley con nuevas directrices para la Junta Nominadora de la Corte Suprema, que limitó su poder discrecional.¹⁵⁹ El informe incluso reconoce que el actual gobierno de la Presidenta Castro adoptó medidas para resolver problemas relacionados con las garantías procesales y la debida aplicación de la ley.¹⁶⁰

- Refieren al Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial lanzado por el actual gobierno en el año 2024, en el cual se menciona un informe del año 2019 analizando las serias demoras que la justicia hondureña sufría en ese momento.¹⁶¹ Este informe no es prueba de la realidad de la actual justicia hondureña. Por el contrario, el hecho de que el actual gobierno haya emitido el Plan Nacional referido por las Demandantes solo demuestra que las instituciones hondureñas continúan reforzándose para prestar un servicio adecuado de justicia.

¹⁵⁷ Freedom House, *Freedom in the World 2024: Honduras* (2024) (C-0119).

¹⁵⁸ Freedom House, *Freedom in the World 2024: Honduras* (2024) (C-0119), pág. 11 (“While legislators limited prosecutorial access to financial information in cases of corruption in 2021, the National Congress has since legislated to increase prosecutorial powers in line with a 2022 memorandum of understanding on the creation of the CICIH. Legislators annulled three laws that had limited prosecutors’ access to documents and restricted their ability to pursue cases involving financial impropriety in 2023.”) (énfasis añadido).

¹⁵⁹ Freedom House, *Freedom in the World 2024: Honduras* (2024) (C-0119), pág. 11 (“A law establishing new guidelines for the Nominating Board for the Supreme Court (JNCS) and limiting its discretionary power was passed in 2022. In January 2023, the JNCS produced a list of candidates based on merit. Legislators selected a 15-member bench from that list in February but selected them on a partisan basis; six came from Libre, five from the PN, and four from the PL. The new justices’ terms will end in 2030.”).

¹⁶⁰ Freedom House, *Freedom in the World 2024: Honduras* (2024) (C-0119), pág.12 (“The Castro administration has taken some steps to address due process and law enforcement problems [...]”).

¹⁶¹ Poder Judicial de la República de Honduras, *Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial* (11 de marzo de 2024) (C-0121); Poder Judicial de la República de Honduras, *Informe de Seguimiento del Plan Nacional de Erradicación de la Mora Judicial* (enero de 2019) (C-0101).

- Refieren a los cuestionamientos contra la actual Presidenta de la Corte Suprema de Honduras, para quitarle credibilidad a sus dichos de que su principal reto es desmantelar las redes de corrupción, el crimen organizado y el narcotráfico.¹⁶² En modo alguno estas alegaciones amarillistas demuestran la inexistencia de una probabilidad razonable de reparación para las Demandantes.
- Por último, las Demandantes mencionan como un ejemplo de la supuesta disfunción del poder judicial hondureño a la falta de nombramiento de jueces para la Jurisdicción Especial de las ZEDE.¹⁶³ Por el contrario, la falta de composición de la Jurisdicción Especial de las ZEDE solo demuestra el camino de reivindicación de la República de Honduras de su integridad nacional y autodeterminación, a raíz de la absoluta unanimidad para derogar el Régimen ZEDE.

119. *Segundo*, las Demandantes aluden a supuestas medidas adoptadas por el actual gobierno para controlar al poder judicial hondureño, en relación con la designación de la actual composición de la Corte Suprema.¹⁶⁴ En particular, refieren a la promulgación del Decreto 74-2022 que modificó el proceso de nominación de los magistrados de la Corte Suprema, medida legislativa que pretenden ilustrar como una “movida” política en favor del actual Gobierno.¹⁶⁵ Como se verá, el reclamo de las Demandantes es del todo infundado.

120. La promulgación del Decreto 74-2022 precisamente se enmarcó en el plan del nuevo gobierno de fortalecer las instituciones y aportar mayor independencia y transparencia al poder judicial. Contrario a lo sugerido por las Demandantes, el Decreto 74-2022 no modifica la forma de selección de los jueces —que se define por la Constitución—¹⁶⁶ sino que sólo modifica

¹⁶² Observaciones de las Demandantes, ¶¶ 83, 10.

¹⁶³ Observaciones de las Demandantes, ¶ 84.

¹⁶⁴ Observaciones de las Demandantes, ¶ 85.

¹⁶⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 85 (“In 2022 [...] Respondent passed Decree 74-2022 modifying the nomination process, which was seen at that time as an effort by President Castro to stack the Court in her favor.”)

¹⁶⁶ Constitución de la República de Honduras (1982) (C-0004), art. 311 (“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, serán electos por el Congreso Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros [...]).”)

el proceso para la postulación de candidatos ante la Junta Nominadora. El Decreto 74-2022, en ese sentido, permitió que aquellos profesionales que cumplieran con los requisitos previstos constitucionalmente para ser magistrados de la Corte pudieran auto postularse, evitando que pasaran por un proceso de filtración por parte de cada sector que conforma la Junta Nominadora, democratizando de esta forma el proceso de nominación.¹⁶⁷

121. Las Demandantes sugieren que el presidente del Congreso Nacional modificó unilateralmente la forma de designación de los magistrados o, incluso, que el partido oficialista decidió en forma directa a los magistrados selectos.¹⁶⁸ Esto es derechamente falso. Tal como lo establece la Constitución de la República de Honduras, la designación de los magistrados de la Corte se efectuó por decisión de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional, a partir de la nómina de candidatos presentada por la Junta Nominadora.¹⁶⁹ Ciertamente, la selección de los magistrados estuvo precedida de negociaciones y deliberaciones en el Congreso, lo cual es del todo natural y deseable en un sistema democrático; todo ello, en estricto cumplimiento de la Constitución.¹⁷⁰ Las acusaciones de las Demandantes en este sentido, son carentes de todo sustento probatorio y jurídico, son antojadizas y sumamente ofensivas para la República de Honduras.

122. Las Demandantes refieren además a las modificaciones que los magistrados de la Corte Suprema introdujeron en 2023 al Reglamento Interior del Poder Judicial, entre las cuales está la incorporación de la figura de magistrados suplentes. Según las Demandantes, la legalidad de dicha medida sería cuestionable en tanto no está prevista por la Constitución.¹⁷¹ Este argumento

¹⁶⁷ “Elección de la nueva Corte Suprema de Justicia y la reconstrucción del Estado de Derecho en Honduras,” *Agenda Estado de Derecho* (31 de enero de 2023) (**R-0056**) (“A manera de ejemplo, el 31 de octubre de 2022, la Junta Nominadora cerró el plazo para las postulaciones de candidatos que aspiran a las magistraturas, con un total de 185 abogados y notarios que personalmente decidieron postularse y presentar los documentos requeridos por la Junta Nominadora; a diferencia de anteriores procesos, cuando la pasada Ley de la Junta Nominadora, en su artículo 18 específicamente, exigía que cada organización parte de la Junta propusiera los postulantes que su sector considerara idóneos para pasar a la nómina de los 45”).

¹⁶⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶ 85.

¹⁶⁹ Constitución de la República de Honduras (1982) (**C-0004**), art. 311.

¹⁷⁰ Es más, fue gracias a aquella conversación democrática que el Congreso Nacional logró consensuar una nómina única en la que ningún partido político obtenía la mayoría absoluta, situación que abre la posibilidad de que el país cuente con una Corte con mayor grado de independencia e idoneidad.

¹⁷¹ Observaciones de las Demandantes, ¶ 85.

es irrelevante a los efectos de lo que aquí está en discusión. Evidentemente, las Demandantes intentan correr el foco de la discusión por su imposibilidad de probar que carecen de posibilidades razonables de obtener un remedio a sus reclamos ante los tribunales hondureños.

123. Finalmente, con el objetivo de deslegitimar la decisión de la Corte Suprema, las Demandantes se refieren a las declaraciones del Sr. Zelaya como una supuesta muestra adicional de la “politización” de la Corte.¹⁷² Este argumento bordea lo absurdo, por cuanto dicho acontecimiento en modo alguno permite ilustrar los alegados defectos del sistema de justicia hondureño.¹⁷³

124. *Tercero*, las Demandantes van un paso más allá y afirman que en Honduras, no existiría procedimiento alguno que les garantice a lo menos una probabilidad razonable de obtener la reparación que reclaman.¹⁷⁴ Así, las Demandantes, fieles a su estilo, construyen un relato tergiversado con la intención de mostrar al Tribunal una supuesta posición desventajosa en el conflicto. Todo ello debe ser desechado.

125. Por un lado, las Demandantes cuestionan lo dicho por la República de Honduras en su Escrito de Objeciones Preliminares, en el sentido de que estas debieron haber recurrido a los tribunales de justicia de Honduras para reclamar por aquellos actos del Estado que califican como una interferencia indirecta a las operaciones de Próspera ZEDE.¹⁷⁵ En su opinión, la necesidad de iniciar procedimientos legales separados para cada una de las supuestas interferencias de Honduras en la ZEDE permitiría confirmar por sí sola la futilidad de los remedios internos.¹⁷⁶ La postura de las Demandantes es falaz y, una vez más, se funda en meras conjeturas.

¹⁷² Observaciones de las Demandantes, ¶ 85.

¹⁷³ Por lo demás, y como la República de Honduras explicó en su Escrito de Objeciones Preliminares, tanto el Congreso Nacional como la sociedad hondureña en su conjunto se han manifestado en contra de la constitucionalidad de las ZEDE. Objeciones Preliminares de la República, ¶¶ 9, 12.

¹⁷⁴ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86 (“In any event, there is no local proceeding through which Claimants would have any reasonable possibility of redress in Honduras”).

¹⁷⁵ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86 (en referencia a las Objeciones Preliminares de la República, ¶ 39).

¹⁷⁶ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86 (“Respondent’s suggestion appears to be that Claimants should commence separate proceedings for each and every consequence of Respondent’s upending of the ZEDE Legal Framework, which merely confirms that no one remedy will address the root cause of Claimant’s claims”).

126. Las Demandantes pretenden usar su inactividad procesal en su propio beneficio argumentando la futilidad de los remedios locales no ejercidos. Las Demandantes no pueden esperar seriamente que el Tribunal otorgue algún tipo de mérito a tan circular y contradictorio comportamiento.

127. Por otro lado, las Demandantes cuestionan la viabilidad de recurrir a los tribunales hondureños luego de la reciente decisión de la Corte Suprema que se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de origen del régimen ZEDE, en tanto no proceden recursos en su contra.¹⁷⁷ Señalan que dicho procedimiento fue de naturaleza política e, incluso, sugieren que la República de Honduras habría conocido de antemano el resultado al haber indicado en su Escrito de Objeciones Preliminares que “[e]l pleno de la Corte Suprema de Honduras se pronunciará prontamente.”¹⁷⁸

128. Lo anterior es otra pieza más del relato tendencioso de las Demandantes. Como vemos, su estrategia se funda en desacreditar (sin evidencia alguna) los actos y decisiones de las más variadas instituciones hondureñas con el propósito de demonizar a la República de Honduras y su democracia. Sin perjuicio de que ello es suficiente para desestimar su argumento, corresponde hacer presente lo siguiente:

- Desde ya, el Gobierno de Honduras no tuvo conocimiento —ni tenía cómo hacerlo— del fallo de la Corte Suprema con anterioridad a su pronunciamiento el día 20 de septiembre de 2024.¹⁷⁹ Lo dicho por la República de Honduras en su Objeción Preliminar sobre una pronta decisión del pleno sobre la (in)constitucionalidad de las ZEDE simplemente responde a los comunicados y declaraciones que la propia Corte Suprema hizo al respecto.¹⁸⁰ Cualquier

¹⁷⁷ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86.

¹⁷⁸ Observaciones de las Demandantes, ¶ 86 (en referencia a las Objeciones Preliminares de la República, ¶ 10).

¹⁷⁹ Poder Judicial de la República de Honduras, *Nota de Prensa: Corte Suprema de Justicia, por mayoría de votos, declara inconstitucionalidad de Ley Orgánica de las ZEDES* (20 de septiembre de 2024) (C-0145).

¹⁸⁰ Poder Judicial de la República de Honduras, *Comunicado* (12 de agosto de 2024) (R-0060) (“Que hasta la fecha no existe un fallo definitivo en relación a [las ZEDE], ya que habiéndose emitido una resolución no unánime, será el Pleno de los 15 Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que deberá pronunciarse sobre el proyecto presentado, por lo tanto su discusión y análisis está en curso por lo que no hay aún publicación jurídica oficial por parte del órgano competente [...]”) (énfasis añadido). Ver “‘No vamos a correr y será una decisión jurídica,’ garantiza presidenta de CSJ en torno a recurso sobre las ZEDES,” *Proceso Digital* (14 de agosto de 2024) (R-0061).

acusación de las Demandantes en contrario es infundada y deberá ser acreditada por ellas mismas.

- Si bien las Demandantes —formalmente— no fueron parte del procedimiento en cuestión, la Corte Suprema sí conoció de la opinión jurídica de Jorge Colindres, representante legal de Próspera ZEDE.¹⁸¹ Nada de esto fue informado por las Demandantes en su escrito.
- Con respecto a las acusaciones por delitos de traición, las Demandantes evitan explicar que es la propia Constitución de Honduras la que levanta dichos cargos en contra de quienes infrinjan la soberanía popular,¹⁸² la democracia como forma de gobierno,¹⁸³ y/o lesiones la integridad territorial e independencia de la República.¹⁸⁴ Denunciar estos hechos es deber de todo ciudadano investido o no de autoridad.¹⁸⁵

129. *Por último*, las Demandantes, en un desesperado intento por reforzar su argumento, sostienen que el relato de los hechos contenido en la Objeción Preliminar de la República de Honduras confirmaría, en sí mismo, la futilidad de los remedios locales.¹⁸⁶ Esto último es del todo inconcebible y merece ser rechazado de plano por este Tribunal por su evidente falta de sustento y seriedad.

¹⁸¹ J. Constantino Colindres, *Opinión Jurídica en calidad de Amicus Curiae en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la UNAH en contra del Art. 34 de la Ley Orgánica de las ZEDE* (19 de enero de 2022) (**R-0054**).

¹⁸² Constitución de la República de Honduras (1982) (**C-0004**), art. 2 (“La Soberanía corresponde al Pueblo del cual emanan todos los Poderes del Estado que se ejercen por representación. La soberanía del Pueblo podrá también ejercerse de manera directa, a través del Plebiscito y el Referendo. La suplantación de la Soberanía Popular y la usurpación de los poderes constituidos se tipifican como delitos de Traición a la Patria. La responsabilidad en estos casos es imprescriptible y podrá ser deducida de oficio o a petición de cualquier ciudadano.”).

¹⁸³ Constitución de la República de Honduras (1982) (**C-0004**), art. 4 (“La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación. La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica es obligatoria. La infracción de esta norma constituye delito de traición a la Patria.”).

¹⁸⁴ Constitución de la República de Honduras (1982) (**C-0004**), art. 19 (“Ninguna autoridad puede celebrar o ratificar tratados u otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la Republica. Quien lo haga será juzgado por el delito de traición a la Patria. La responsabilidad en este caso es imprescriptible.”).

¹⁸⁵ Constitución de la República de Honduras (1982) (**C-0004**), art. 375.

¹⁸⁶ Observaciones de las Demandantes, ¶ 87.

130. En suma, es claro que las alegaciones de las Demandantes tendientes a demostrar la supuesta (e inexistente) futilidad de agotar los remedios locales son enteramente frívolas, han sido convenientemente fabricadas en respuesta a la Objeción Preliminar de la República de Honduras y no merecen crédito alguno.

VI. RESERVA DE DERECHOS

131. La República de Honduras reitera en todos sus términos la reserva de todos y cualquier derecho de presentar objeciones adicionales en defensa de los reclamos, en cualquier fase futura de este arbitraje, efectuada en su presentación de fecha 30 de agosto de 2024.

VII. PETITORIO

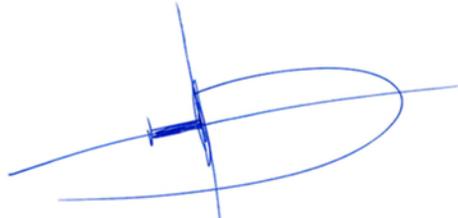
132. Por las razones anteriormente expuestas, la República de Honduras respetuosamente solicita al Tribunal Arbitral:

- a) Que, en virtud del artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, acoja en todas sus partes la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos locales al cual la República de Honduras condicionó su consentimiento al arbitraje CIADI, declarando en consecuencia que carece de jurisdicción.
- b) Que se condene a las Demandantes 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.

* * *

133. La República de Honduras reitera su reserva de sus derechos a complementar o modificar lo señalado según sea necesario, a solicitar las medidas procesales que juzgue apropiadas a la protección de sus derechos, y, de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, remite al Tribunal el presente memorial para que determine la necesidad de una audiencia.

Respetuosamente presentado con fecha 25 de octubre de 2024,



Procuraduría General de la República
Manuel Antonio Díaz Galeas



Jana & Gil Dispute Resolution

Rodrigo Gil Ljubetic
Francisco Grob Duhalde
Mathias Lehmann Panizza
Alain Drouilly del Río
Manuela Bertone
Lucero Díaz Acosta



Foley Hoag LLP
Kenneth Juan Figueroa
Andrés Felipe Esteban Tovar