

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

HONDURAS PRÓSPERA INC.
ST. JOHN'S BAY DEVELOPMENT COMPANY LLC
PRÓSPERA ARBITRATION CENTER LLC

Demandantes

c.

REPÚBLICA DE HONDURAS

Demandada

CASO CIADI ARB/23/2

**OBSERVACIONES DE LAS DEMANDANTES A LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA
DEMANDADA**

26 de septiembre de 2024

WHITE & CASE
Abogados de las Demandantes

TABLA DE CONTENIDOS

	<u>Page</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA DEMANDADA DEBE SER RECHAZADA	7
A. La explicación de la Demandada sobre el marco jurídico para una objeción en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR es deficiente y no proporciona un enfoque correcto para la evaluación de los hechos por parte del Tribunal en esta etapa.	7
B. La objeción de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR de que la controversia no está dentro de la competencia del Tribunal debe ser rechazada porque la objeción de la Demandada no es en realidad una objeción a la competencia del Tribunal.	16
C. El consentimiento de la Demandada para arbitrar la presente disputa no está condicionado al agotamiento de los recursos locales	22
1. De conformidad con el Convenio del CIADI, el consentimiento de la Demandada al arbitraje debe considerarse exclusivo de los recursos locales, salvo que en los instrumentos de consentimiento aplicables se establezca expresamente que está condicionado al agotamiento de dichos recursos.....	22
2. La Declaración de la Demandada en el Decreto 41-88 no constituye una condición de su consentimiento al arbitraje del CIADI en el presente caso	28
3. Ninguno de los dos instrumentos en los que la Demandada dio su consentimiento para someter la presente disputa a arbitraje requiere el agotamiento de los recursos locales	35
4. Aceptar la Objeción Preliminar de la Demandada tendría graves implicaciones	43
D. En cualquier caso, los recursos locales serían inútiles.....	46
III. SOLICITUD DE REPARACIÓN.....	53

I. INTRODUCCIÓN

1. En su Objeción Preliminar en virtud del Artículo 10.20.5 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (“**CAFTA-DR**”) de fecha 30 de agosto de 2024 (“**Objeción Preliminar**”), la Demandada invoca el Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR solicitando, que el Tribunal declare “de una manera expedita,” que carece de jurisdicción sobre la base de que las Demandantes no han agotado los recursos locales como supuestamente lo requiere una Declaración (“**Declaración**”) en el Decreto No. 41-88 de fecha 25 de marzo de 1988 y publicado el 4 de agosto de 1988 (“**Decreto 41-88**”).
2. Aunque la Demandada pretende desviar la atención del Tribunal hacia la Declaración en el Decreto 41-88, que es el acto por el cual el Congreso Nacional de Honduras aprobó la ratificación del Convenio del CIADI, los instrumentos por medio de los cuales la Demandada dio su consentimiento para arbitrar la presente controversia son el CAFTA-DR y el Acuerdo de Estabilidad Jurídica y Protección de Inversiones celebrado entre Honduras Próspera y la República de Honduras el 9 de marzo de 2021 (“**AEJPI**”). Ninguno de estos instrumentos exige el agotamiento de los recursos internos ni son siquiera compatibles con tal requisito.
3. La objeción preliminar de la Demandada es fatalmente errónea, tal y como detallan a continuación las Demandantes:
 - La explicación de la Demandada del marco jurídico del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR es incompleta e incorrecta (Sección II.A);
 - La Demandada no ha presentado una objeción válida. El agotamiento de los recursos internos es una cuestión de admisibilidad, no de competencia, y por lo tanto no puede ni debe abordarse como una objeción a la competencia del Tribunal en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR (Sección II.B);
 - El consentimiento de la Demandada al arbitraje de la presente controversia en virtud del Convenio del CIADI no está condicionado al agotamiento de los recursos internos. El Convenio del CIADI considera que el arbitraje es el único recurso, salvo que un Estado especifique lo contrario como condición de su consentimiento. La Demandada no lo hizo, ni a través de la Declaración en el Decreto 41-88 ni en los instrumentos de consentimiento aplicables (Sección II.C); y

- En cualquier caso, los recursos locales serían fútiles (Sección II.D).

4. Por lo tanto, la Objeción Preliminar debe fracasar por razones de derecho. Punto.

* * *

5. Sin duda, la Demandada es consciente de las innumerables deficiencias de su posición. La Demandada ya ha presentado objeciones similares en otros dos arbitrajes conforme a la Regla 41(5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI. En ambos casos, el tribunal rechazó el argumento de la Demandada de que los casos debían ser desestimados por manifiesta falta de fundamento jurídico. La Demandada no tiene derecho a un resultado diferente en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR, y su insistencia en presentar argumentos frívolos en un intento equivocado de descarrilar el procedimiento es evidentemente producto de los motivos políticos que subyacen a la Objeción Preliminar y a este caso en su totalidad.

6. En particular, la Demandada dedica una mayor parte de su Objeción Preliminar a una descripción irrelevante de alegatos fácticos que a su objeción misma.¹ Cabe destacar que la Demandada reconoce que “no es necesario que este Tribunal entre a conocer el fondo de este asunto” para decidir la Objeción Preliminar.² La razón evidente de esto es que la Demandada le está hablando a una audiencia distinta del Tribunal, utilizando su presentación en el arbitraje para promover una agenda política y jugar con la opinión pública en Honduras (y/o que la Demandada erróneamente cree que este Tribunal resolverá la Objeción Preliminar y este caso basándose en creencias políticas similares a las de su actual gobierno).

7. Para evitar dudas, la exposición de los hechos de la Demandada está llena de falsedades y tergiversaciones (por ejemplo, sobre la historia, la legalidad y la naturaleza del Marco Legal de las ZEDE y las inversiones de las Demandantes en virtud del mismo) y de posturas sobre el concepto de soberanía (con las que la Demandada aparentemente quiere decir que

¹ Comparar la Objeción Preliminar § I (“Antecedentes fácticos”: más de 11 páginas) con § II (“Objeciones Preliminares de Honduras en virtud del artículo 10.20.5 del DR-CAFTA”: 10 páginas).

² Objeción Preliminar ¶ 16.

el gobierno actual tendría derecho a hacer lo que le plazca sin tener en cuenta los compromisos previos del Estado). Las Demandantes rechazan por completo la presentación de tales cuestiones por parte de la Demandada, pero se abstienen de abordarlas en este momento, ya que son irrelevantes para la cuestión inmediata, salvo para precisar lo siguiente a fin de evitar impresiones erróneas:

- Las ZEDE son una forma innovadora de zona económica especial instituida por la Demandada de conformidad con el Marco Legal de las ZEDE, el cual está compuesto por disposiciones de la Constitución de Honduras y la Ley Orgánica de las ZEDE (“**Marco Legal de las ZEDE**”), para promover la inversión y el desarrollo en el país. Las zonas económicas especiales tienen un historial probado de fomentar el desarrollo en los lugares donde operan (por ejemplo, el Centro Financiero Internacional de Dubái y Shenzhen).
- Las demandantes fueron inducidas a invertir en Honduras por la Demandada y lo hicieron confiando en el Marco Legal de las ZEDE, así como en las garantías de estabilidad jurídica que les dio la Demandada.
- Próspera ZEDE es una plataforma transformadora que destraba la creación de empleos y el crecimiento económico. Esta zona cuenta con un salario mínimo más alto que en cualquier otro lugar de Honduras, garantías fundamentales que protegen a las personas de todos los niveles de ingresos, bajos impuestos, protecciones para el medio ambiente y un sistema regulatorio de acuerdo con las mejores prácticas internacionales.
- A pesar de los ataques de la Demandada, el modelo de negocios innovador y basado en el estado de derecho de las Demandantes ha conseguido crear infraestructura y atraer inversión al país (por ejemplo, en turismo, educación, innovación médica, fabricación robótica, innovación Fintech, etc.). Miles de puestos de trabajo han sido creados como consecuencia de la creación de Próspera ZEDE y de mucho esfuerzo, lo que ha impactado de manera positiva las vidas de muchos hondureños.³
- Lejos de ser el asalto a la soberanía que ahora pretende la Demandada, Próspera ZEDE es exactamente el tipo de zona económica especial que la Demandada quería cuando estableció y promovió el Marco Legal de las ZEDE. Contrario al argumento planteado por el Demandado en virtud del cual supuestamente las ZEDE estarían siendo rechazadas unánimemente por la sociedad civil hondureña, una encuesta

³ Mihalik, Peter, *La lucha de Honduras por la prosperidad: Las Zonas Hondureñas para el Desarrollo Económico y el Empleo están siendo atacadas*, WASHINGTON TIMES (9 ago. 2022) (C-106); Reed, Jason, *Honduras realiza un audaz experimento en libertad económica*, REAL CLEAR POLICY (24 ago. 2022) (C-107).

reciente encontró que el 50% de los hondureños cree que las ZEDE han resultado en mejoras en la calidad de vida y el 72.1% de los hondureños las apoya.⁴

8. Las Demandantes abordarán estos asuntos en su totalidad en el momento oportuno. En la medida en que los miembros del Tribunal sientan curiosidad por leer sobre Próspera ZEDE, los invitamos a consultar los hechos expuestos en la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, así como las Preguntas Frecuentes publicadas recientemente por Próspera ZEDE para abordar las diversas percepciones erróneas que el la Demandada está tratando de promover a diario en Honduras.⁵
9. Corresponde además a las Demandantes llamar la atención del Tribunal sobre la grave situación que se está desarrollando actualmente en Honduras, la cual aparentemente la Demandada preveía al momento de presentar su Objeción Preliminar.⁶
10. El 20 de septiembre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de Honduras, por una votación de 8-7, dictaminó que las disposiciones constitucionales de las ZEDE y la Ley Orgánica de las ZEDE eran inconstitucionales con efecto *ex tunc*.⁷ La decisión en sí no se ha hecho pública, pero las circunstancias de esta decisión plantean serias dudas, entre otras, sobre la idoneidad e independencia del poder judicial hondureño.
 - El martes 17 de septiembre de 2024, la presidenta de la Corte Suprema de Justicia, la Sra. Rebeca Raquel Obando, emitió una citación para una sesión plenaria de la Corte para el viernes 20 de septiembre de 2024.⁸ Los dos temas en la agenda fueron la constitucionalidad de las ZEDE y la llamada Ley de Amnistía Política, que protege a los aliados del expresidente “Mel” Zelaya, líder del partido gobernante LIBRE y esposo de la actual presidenta de Honduras, la Sra. Xiomara Castro.⁹

⁴ Imagen & Aceptación de Próspera ZEDE: Informe Final, MACRODATO (2024) (C-120) pp. 9, 22.

⁵ Solicitud de Arbitraje ¶¶ 23-83; *Próspera FAQ*, Próspera (3 sept. 2024) (C-135).

⁶ Objeción Preliminar ¶ 10 (“La Corte Suprema de Justicia de Honduras en pleno emitirá pronto una decisión final sobre el fallo emitido el 7 feb. 2024... por la Sala Constitucional que declaró inconstitucional el régimen de las ZEDE.”).

⁷ Véase Comunicado de Prensa, *Dirección de Comunicación: Nota de Prensa*, PODER JUDICIAL (20 sept. 2024) (C-145).

⁸ Véase *Convocatoria Sesión de Pleno de la Corte Suprema de Justicia*, PODER JUDICIAL HONDURAS de fecha 17 sep. 2024 (C-137).

⁹ Véase, p. ej., Galo, Katerin, *A casi dos años de su aprobación, diputados oficialistas se niegan a revisar Ley de Amnistía*, CRITERIO (11 dic. 2023) (C-117).

- Según lo informado por la prensa, la citación suscitó la preocupación de que la sesión plenaria se estuviera manipulando para garantizar fallos mientras varios jueces en funciones no estaban disponibles, utilizando jueces sustitutos.¹⁰ Como se explica con más detalle a continuación, la Constitución hondureña no prevé la existencia de jueces sustitutos; el concepto fue creado en 2023 cuando el partido LIBRE aprovechó sus mayorías en el Congreso para cambiar la ley y conseguir una mayoría en la Corte Suprema, y su uso con el propósito de fallar sobre la constitucionalidad del Marco Legal de las ZEDE es ampliamente visto como una toma de poder por parte del partido LIBRE, incluso por un miembro del Congreso de los Estados Unidos y el exvicepresidente de Honduras.¹¹
- La probabilidad de que el Marco Legal de las ZEDE fuera declarado inconstitucional con efecto retroactivo encendió las alarmas de los legisladores de la oposición, quienes advirtieron sobre un esfuerzo del partido gobernante LIBRE para usar tal fallo para descalificar a la oposición de las próximas elecciones, siguiendo el ejemplo del aliado político de la presidenta Castro, el presidente venezolano Nicolás Maduro.¹² Tales preocupaciones parecen estar siendo confirmadas. Al día siguiente de que se anunciara la decisión de la Corte Suprema de Justicia, la presidenta Castro celebró calificando el Marco Legal de las ZEDE como una “traición al Estado”.¹³ El mismo día, el presidente del Congreso, el Sr. Luis Redondo (de la coalición de la presidenta Castro), anunció la existencia de una lista de funcionarios que anteriormente estaban a favor de las ZEDE, a quienes calificó de “criminales traidores” y exigió que sean “perseguidos, juzgados y condenados.”¹⁴ El lunes 24 de septiembre, el Sr. Jari Dixon, miembro del Congreso y del partido LIBRE, presentó una denuncia penal por traición contra los miembros del Congreso que votaron a favor de las ZEDE ante el Ministerio Público.¹⁵
- Cabe destacar que los actos de la Corte Suprema de Justicia se producen en un momento en que el partido LIBRE y la familia de la presidenta Castro se enfrentan a una serie de escándalos.
 - La Sra. Obando, quien fue designada para la Corte Suprema en 2023 y nombrada inmediatamente su presidenta, es miembro del partido LIBRE y

¹⁰ *Convocatoria a pleno de la CSJ para abordar ZEDE y amnistía despierta suspicacia en la oposición*, EL HERALDO (18 sep. 2024) (C-138).

¹¹ *Véase Convocatoria a pleno de la CSJ para abordar ZEDE y amnistía despierta suspicacia en la oposición*, EL HERALDO (18 sep. 2024) (C-138); *Nasralla dice que envían a magistrados de viaje para aprobar ilegalidades en la CSJ de Honduras*, EL ESPECTADOR (19 sep. 2024) (C-142).

¹² *Véase Denuncian que Libre busca avalar amnistía política e inhabilitar a opositores*, LA PRENSA (18 sep. 2024) (C-139).

¹³ *Véase Xiomara Castro de Zelaya*, X @XIOMARACASTROZ (21 sep. 2024) (C-147).

¹⁴ *Véase Luis Redondo*, X @LREDONDO (20 sep. 2024) (C-143).

¹⁵ *Véase Dixon denuncia a diputados por traición a la patria al votar a favor de las ZEDE*, EL HERALDO (23 sep. 2024) (C-148).

tía del yerno de la presidenta Castro.¹⁶ El mes pasado, la Sra. Obando se vio envuelta en un escándalo de corrupción cuando su esposo, el Sr. José Luis Melara Murillo, supuestamente fue implicado en un plan de soborno por un juez anticorrupción que, al ser arrestado, fue grabado diciendo: “[d]ile a la presidenta de la Corte [Suprema] que si caigo, hablaré.”¹⁷ Al menos un congresista de la oposición pidió un juicio político a la Sra. Obando, citando casos de expedientes perdidos relacionados con lavado de dinero por parte de sus familiares.¹⁸ La Sra. Obando se ha negado a renunciar a la Corte y está siendo investigada.¹⁹

- En agosto, el sobrino de la presidenta Castro y ministro de Defensa, el Sr. José Manuel Zelaya, se reunió con un presunto narcotraficante en Venezuela, lo cual fue comentado por el embajador de los Estados Unidos.²⁰ La presidenta Castro ordenó de inmediato la terminación del tratado de extradición de Honduras con los Estados Unidos.²¹ El Sr. Zelaya renunció a su cargo.²²
- En septiembre, se publicó un video que muestra al cuñado de la presidenta Castro, el congresista Carlos Zelaya, reuniéndose con un conocido

¹⁶ Véase *Rebeca Raquel Obando elegida como nueva presidenta de la CSJ*, EL MUNDO (17 feb. 2023) (C-113).

¹⁷ Véase *José Luis Melara Murillo, esposo de la presidenta de la CSJ, en el centro de un escándalo de corrupción*, CHOLUSAT SUR (C-150); Madrid, Yarely, *Arresto del juez Marco Vallecillo sacude cúpula de Corte Suprema en Honduras*, EXPEDIENTE PÚBLICO (21 ago. 2024) (C-127); ICN.Digital, INSTAGRAM @ICN.DIGITAL (19 ago. 2024) (C-124).

¹⁸ Véase *Jorge Cálix pide Juicio Político contra presidenta de la CSJ, Rebeca Ráquel*, HCH TELEVISIÓN DIGITAL - YOUTUBE (20 ago. 2024) (C-126).

¹⁹ Véase *Rebeca Obando niega renunciar a la CSJ: “A la gente que trabaja bien la quieren apartar”*, EL HERALDO (19 ago. 2024) (C-125).

²⁰ Noticieros Hoy Mismo, X @HOYMISMOTSI (28 ago. 2024) (C-128).

²¹ Véase, p. ej., Wagner, James, et al, *Honduras dice que pondrá fin al tratado de extradición con EE. UU. vigente desde 1912*, THE NEW YORK TIMES (29 ago. 2024) (C-130); *Revuelo en Honduras por la anulación del tratado de extradición con EE. UU.: ¿quién se beneficia?*, FRANCIA 24 (30 ago. 2024) (C-131); Sandoval, Elvin, *El Gobierno de Honduras denuncia el tratado de extradición que mantiene con Estados Unidos y acusa de “injerencia” a Washington*, CNN ESPAÑOL (28 ago. 2024) (C-129).

²² *Honduras: cuñado de presidenta admite reunión con narco*, DEUTSCHE WELLE (1 sep. 2024) (C-132); Torres, M., *¡A dos semanas del narcovideo! Congreso Nacional aceptó la renuncia de Carlos Zelaya*, HCH TELEVISIÓN DIGITAL (18 sep. 2024) (C-140).

narcotraficante.²³ El Sr. Zelaya (quien es el padre del Sr. José Zelaya) también ha renunciado a su cargo.²⁴

11. Honduras está atravesando un momento complejo y peligroso, y este es el contexto real de la Objeción Preliminar. Las Demandantes están monitoreando cuidadosamente los acontecimientos en Honduras y se reservan el derecho de buscar reparación en este arbitraje, e incluso a solicitar las medidas provisionales apropiadas para salvaguardar sus derechos (y seguridad).

II. LA OBJECCIÓN PRELIMINAR DE LA DEMANDADA DEBE SER RECHAZADA

A. LA EXPLICACIÓN DE LA DEMANDADA SOBRE EL MARCO JURÍDICO PARA UNA OBJECCIÓN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 10.20.5 DEL CAFTA-DR ES DEFICIENTE Y NO PROPORCIONA EL ENFOQUE CORRECTO PARA LA EVALUACIÓN DE LOS HECHOS POR PARTE DEL TRIBUNAL EN ESTA ETAPA.

12. El Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR (“**Artículo 10.20.5**”) establece:

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, posponer la emisión de su decisión o laudo por un breve período adicional, el cual no podrá exceder de 30 días.

13. Las Partes están de acuerdo en que el CAFTA-DR debe interpretarse de conformidad con las reglas de interpretación de tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el

²³ Ernst, Jeff, *et al*, *Video narco muestra a traficantes discutiendo sobornos con el cuñado del presidente de Honduras*, INSIGHT CRIME CRIME (3 sep. 2024) (C-133); *Narcovideo de Carlos Zelaya, un «Golpe Demoledor» para LIBRE, asegura diputado Sabillón*, NOTICIAS 24/7 (20 sep. 2024) (C-144); *El narcovideo es “demoledor” para Libre, pero aún más grave es quitar el tratado de extradición*, HONDUDIARIO (20 sep. 2024) (C-146); Vilar, José, *¿Qué está pasando en Honduras? Presunta corrupción o un intento de golpe de Estado*, LA ESTRELLA (6 sep. 2024) (C-136).

²⁴ *Honduras: cuñado de presidenta admite reunión con narco*, DEUTSCHE WELLE (1 sep. 2024) (C-132); *Presidenta de Honduras nombra nueva ministra de Defensa en medio de narcoescándalo*, MSN (3 sep. 2024) (C-134).

Derecho de los Tratados (“**CVDT**”), que refleja el derecho internacional consuetudinario.²⁵ El Artículo 31 de la CVDT (Regla general de interpretación) establece la regla principal de interpretación de los tratados, es decir, que un tratado debe interpretarse de buena fe de conformidad con el significado ordinario de los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito.²⁶

14. No hay duda de que el Artículo 10.20.5 establece un mecanismo expedito para que el Tribunal decida ciertas objeciones preliminares.²⁷ Específicamente, el Artículo 10.20.5 requiere que el Tribunal decida, de manera expedita, (i) cualquier objeción bajo el Artículo 10.20.4 de CAFTA-DR (“**Artículo 10.20.4**”), que prevé la posibilidad de una objeción de que “como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.”,²⁸ y (ii) “cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal.”²⁹ Al igual que las otras disposiciones sobre revisión expedita incorporadas en otros tratados de inversión de los Estados Unidos, esta disposición modifica las Reglas de Arbitraje del CIADI al exigir que un tribunal del CIADI decida cualquier objeción del Artículo 10.20.4, así como cualquier objeción a la competencia de un tribunal, de manera expedita, siempre que la Demandada presente la

²⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 U.N. Treaty Series, p. 331, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980 (CLA-1). La Demandada aplicó la CVDT para interpretar el CAFTA-DR en su Propuesta para Descalificar al Sr. David W. Rivkin. Propuesta ¶ 24 n. 24.

²⁶ CVDT (CLA-1) 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. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”).

²⁷ Véase Objeción Preliminar ¶ 17-19.

²⁸ Tratado de Libre Comercio Entre La República Dominicana-Centroamérica y Los Estados Unidos (CLA-2) Art. 10.20.4 (“Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.”).

²⁹ CAFTA-DR (CLA-2) Art. 10.20.5.

solicitud “dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal.” La carga de persuadir al Tribunal para que conceda la objeción preliminar en virtud del Artículo 10.20.5 recae en la Demandada, quien es la parte que formula la objeción.³⁰

15. El análisis de la Demandada sobre el marco jurídico que rige las objeciones en virtud del Artículo 10.20.5 se limita a (i) los requisitos de tiempo de dichas objeciones,³¹ y (ii) al argumento de que “[a]unque las objeciones presentadas en virtud del Artículo 10.20.4 del CAFTA-DR exigen que el tribunal ‘asuma como ciertas las alegaciones de hecho presentadas por la demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje,’ este requisito no se aplica a las objeciones de jurisdicción o admisibilidad en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR.”³² No existe controversia en cuanto a los requisitos de tiempo en virtud del Artículo 10.20.5.
16. Con respecto a la norma relativa a las alegaciones de hecho de un demandante, las Demandantes señalan que el hecho relevante de cara a la objeción preliminar no está en disputa: las partes están de acuerdo en que las Demandantes no agotaron los recursos internos antes de someter sus reclamaciones a arbitraje. Si bien la Demandada dedica una parte importante de su presentación (11 páginas) a abordar los hechos de fondo,³³ como se señaló, lo hizo simplemente para aparentar refiriéndose a asuntos de fondo, y su relación es completamente irrelevante para el asunto en cuestión, como la propia Demandada

³⁰ *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA (2 ago. 2010) (CLA-71) ¶ 111 (“En todo momento durante este ejercicio en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, la carga de persuadir al tribunal para que conceda la Objeción Preliminar debe recaer en la parte que hace esa objeción, es decir, la demandada.”), ¶ 114 (“[C]omo parte que invoca estos procedimientos, es por supuesto que la Demandada debe descargar la carga de satisfacer al Tribunal de que debe tomar una decisión final desestimando la reclamación o reclamaciones pertinentes alegadas por la Demandante en estos procedimientos arbitrales.”); *Sea Search-Armada, LLC (USA) c. República de Colombia*, Caso PCA No. 2023-37, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada (16 feb. 2024) (CLA-87) ¶ 116 (razonando en relación con el Acuerdo de Protección Comercial entre Estados Unidos y Colombia, que contiene disposiciones análogas al CAFTA-DR en los Artículos 10.20.4 y 10.20.5, que: “la carga de persuadir al Tribunal de que acepte las objeciones a la jurisdicción bajo análisis en el presente caso le corresponde a la Demandada por ser la Parte que ha planteado dichas objeciones.”).

³¹ Objeción Preliminar ¶¶ 20-22.

³² *Id.* ¶¶ 20-23. La Demandada asume en el lenguaje citado que una objeción bajo el Artículo 10.20.5 de que la controversia no está dentro de la competencia del tribunal incluye “objeciones de admisibilidad”. Como se muestra a continuación, eso es incorrecto. Tal objeción solo abarca objeciones jurisdiccionales.

³³ *Id.* ¶¶ 1-16.

reconoce.³⁴ Sin embargo, a fin de evitar dudas, las Demandantes abordarán brevemente la explicación deficiente de la Demandada sobre estándar que aplica a las conclusiones de hecho del Tribunal en esta fase del procedimiento.

17. *En primer lugar*, la Demandada no expresa su posición sobre la norma de determinación de los hechos aplicable a las objeciones de competencia presentadas en virtud del Artículo 10.20.5, más allá de su afirmación de que el Artículo 10.20.4(c) (que establece que “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)”) no aplica. La consecuencia que la Demandada no expresó es que la Demandada cree que un tribunal tendría que llevar a cabo un ejercicio de determinación de los hechos más profundo dentro de los plazos acelerados establecidos en el Artículo 10.20.5 que el que se requeriría para las objeciones no aceleradas en virtud del Artículo 10.20.4. Esta posición es sorprendente en la medida en que el objetivo del Artículo 10.20.5 es evitar un “mini juicio”, como explicó el tribunal en *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador (“Pac Rim”)*.³⁵ El tribunal consideró que concluir lo contrario atribuiría a las Partes Contratantes del CAFTA-DR una “intención perversa” de hacer que el arbitraje entre inversores y Estados sea aún más costoso y gravoso desde el punto de vista procesal para las partes, mientras que en realidad, “parecería de estas disposiciones [Artículos 10.20.4 y 10.20.5] (leídas en su conjunto) que la intención real de las Partes Contratantes era, manifiestamente, exactamente la contraria.”³⁶
18. *En segundo lugar*, la única cita de la Demandada, que no explica, es una referencia inapropiada a la Decisión sobre el Alcance de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4 en *The Renco Group, Inc. c. República del Perú*

³⁴ Objeción Preliminar ¶ 16 (“No obstante lo anterior y como se detalla a continuación, no es necesario que este Tribunal entre en el fondo de este caso.”).

³⁵ Véase *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA (2 ago. 2010) (“*Pac Rim*”) (CLA-71) ¶ 107 (“Es significativo que los diversos plazos en virtud de este procedimiento acelerado [en virtud del artículo 10.20.5] sean estrictos, tanto para las partes (y los representantes legales de las partes) como para el tribunal. No pretende ser un “mini juicio”, ni siquiera sin pruebas.”), ¶ 112 (“Dado el ajustado calendario procesal y los plazos previstos en el artículo 10.20.5 del CAFTA ... está claro que una Objeción Preliminar acelerada no pretende dar lugar a un “mini-juicio”.”) (énfasis añadido).

³⁶ *Id.* ¶ 112.

(“*Renco I*”).³⁷ Específicamente, la Demandada cita un párrafo de la decisión en *Renco I* que simplemente reproduce los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú, que son análogos a los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA-DR.³⁸ Para ser claros, la cuestión que se planteaba al tribunal en *Renco I* era si el artículo 10.20.4 “abarca dentro de su ámbito las objeciones preliminares que pueden caracterizarse como relativas a la competencia.”³⁹ El tribunal decidió finalmente esta cuestión en sentido negativo.⁴⁰ Aunque el tribunal de *Renco I* examinó las disposiciones aplicables a la determinación de los hechos y a las objeciones a la competencia en virtud del artículo 10.20.5, lo hizo en el contexto de decidir si el artículo 10.20.4 abarca las objeciones a la competencia, y no se pronunció directamente sobre el estándar apropiado para las determinaciones fácticas de las objeciones a la competencia en virtud del artículo 10.20.5.

19. En todo caso, la distinción hecha por el tribunal *Renco I* entre los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú difiere del

³⁷ Objeción Preliminar ¶ 23 n. 55 (citando *The Renco Group, Inc. c. República del Perú*, UNCT/13/1, Decisión sobre el Alcance de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4 (18 dic. 2014) (“*Renco I*”) (RLA- 0017) ¶ 167(c)).

³⁸ Objeción Preliminar ¶ 23 n. 55 (citando *Renco I* (RLA-0017) ¶ 167 (c)); *Renco I* (RLA-0017) ¶ 167 (c) (“Las disposiciones pertinentes del Tratado en cuestión se encuentran en el artículo 10.20.4. Aunque no se aplica a los hechos aquí, el artículo 10.20.5 también es relevante en la medida en que ayuda a la interpretación correcta del artículo 10.20.4. Por conveniencia, estas dos disposiciones se exponen en su totalidad de la siguiente manera: Artículo 10.20.4: ... (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) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. El tribunal podrá considerar también cualquier otro hecho pertinente que no sea controvertido.”).

³⁹ *Renco I* (RLA-0017) ¶ 165 (la segunda cuestión decidida por el tribunal fue “(2) [¿]cuál, si alguna, de las objeciones preliminares planteadas por el demandado debería permitirse proceder a la programación y presentación completa de informes para la decisión final en la fase del artículo 10.20.4 de este procedimiento?”).

⁴⁰ *Id.* ¶ 213 (“En conclusión, habiendo considerado cuidadosamente todas las presentaciones de ambas Partes y los textos pertinentes del Tratado, el Tribunal ha determinado que, en una interpretación adecuada del texto de las disposiciones del Tratado, las objeciones en cuanto a la competencia de un tribunal están fuera del alcance del artículo 10.20.4.”), ¶¶ 254-255 (“[E]l Tribunal decide que, en una interpretación adecuada de las disposiciones del Tratado, las objeciones de la Demandada en cuanto a la competencia del Tribunal quedan fuera del alcance del artículo 10.20. En vista de lo anterior, sólo una de las diversas objeciones preliminares advertidas por la Demandada, a saber, la supuesta falta de la Demandante de formular una reclamación por incumplimiento del acuerdo de inversión será considerada y decidida en la Fase del artículo 10.20.4 de este procedimiento.”). El tribunal de *Renco I* aceptó posteriormente la objeción de Perú en virtud del artículo 23(3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y desestimó el caso por considerar que la demandante no había cumplido los requisitos de renuncia del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú.

tratamiento dado por otros tribunales que aplican los Artículos 10.20.4 y 10.20.5 en el marco del CAFTA-DR. En lugar de diferenciar las disposiciones, los tribunales en casos como *Pac Rim*⁴¹ y *Commerce Group c. República de El Salvador*⁴² han considerado que estas disposiciones son complementarias.

20. *En tercer lugar*, es de destacar que la Demandada alega que el Artículo 10.20.4(c) no se aplica sin establecer ninguna norma alternativa aplicable a las conclusiones de hecho. Aun suponiendo que el Artículo 10.20.4(c) no se aplique a una objeción preliminar de la competencia del Tribunal en virtud del Artículo 10.20.5, no se sigue que el Tribunal esté obligado a realizar el mismo nivel de determinación de los hechos que se requeriría respecto del fondo del asunto. De hecho, hacerlo sería incompatible con la naturaleza expedita del procedimiento del Artículo 10.20.5, que, como se ha señalado anteriormente, no pretende convertirse en un mini-juicio.
21. Al abordar el estándar que corresponde aplicar en virtud de los Artículos 10.20.4 y 10.20.5, el tribunal de *Pac Rim* adoptó la posición de que el procedimiento “está claramente destinado a evitar el tiempo y el costo de un juicio y no a replicarlo” y concluyó que “no debería haber pruebas del Demandado que contradigan los hechos asumidos alegados en la notificación de arbitraje.”⁴³ Aunque el demandante en *Pac Rim* no invocó explícitamente la presunción del Artículo 10.20.4(c) al abordar la objeción de competencia,⁴⁴ el tribunal articuló un enfoque general y un estándar para decidir las objeciones preliminares, que

⁴¹ En *Pac Rim*, El Salvador presentó objeciones preliminares en virtud de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA-DR y el tribunal analizó las disposiciones en conjunto. El tribunal analizó “el significado y efecto del artículo 10.20.4 del CAFTA (con el artículo 10.20.5)”, para determinar el “enfoque general y el estándar de revisión en virtud del artículo 10.20.4 del CAFTA”, y encontró que “el artículo 10.20.4 obliga al tribunal a asumir que las alegaciones fácticas pertinentes hechas por el demandante son ‘verdaderas’”, y observó que el aviso de arbitraje - o cualquier enmienda del mismo antes de la decisión del tribunal - “se beneficia de la presunción de veracidad”. Véase *Pac Rim* (CLA-71) ¶¶ 58-65, 80, 86, 90.

⁴² En el caso *Commerce Group y otros c. El Salvador*, El Salvador presentó una Objeción Preliminar en virtud del artículo 10.20.5 del CAFTA-DR, en la que alegó que “el Tribunal no puede aceptar la jurisdicción en virtud de la Ley de Inversiones porque las demandantes no han presentado ninguna reclamación en virtud de la misma”, y el tribunal examinó tanto el artículo 10.20.4 como el artículo 10.20.5, indicando que se trataba de “[l]as disposiciones pertinentes relativas a los procedimientos acelerados del CAFTA”. El tribunal se basó específicamente en el requisito del Artículo 10.20.4 de dar por ciertos los hechos y, en última instancia, decidió que la controversia no era de su competencia. Véase *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo (14 mar. 2011) (CLA-72) ¶¶ 34, 55, 140.

⁴³ *Pac Rim* (CLA-71) ¶ 112.

⁴⁴ Véase, p. ej., *Pac Rim* (CLA-71) ¶¶ 239-243.

incluía la norma fáctica del Artículo 10.20.4(c), sin distinguir entre el enfoque para las objeciones de competencia en virtud del Artículo 10.20.5 y las objeciones del Artículo 10.20.4.⁴⁵

22. En casos bajo tratados con disposiciones análogas al Artículo 10.20.5, los tribunales también han presumido la veracidad de los alegatos de hecho del demandante en apoyo de sus reclamaciones, incluso sin basarse en la presunción de veracidad del Artículo 10.20.4(c).⁴⁶ En *Sea Search-Armada c. La República de Colombia* (“*Sea Search-Armada*”), el tribunal decidió sobre las objeciones de competencia en virtud del Artículo 10.20.5 del Acuerdo de Protección Comercial entre Estados Unidos y Colombia (análogo al Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR) suponiendo que los hechos alegados por el demandante eran correctos.⁴⁷ La aproximación utilizada en *Sea Search-Armada* siguió el

⁴⁵ El tribunal se refirió a ambos artículos al introducir y concluir su análisis sobre el enfoque general y el estándar de revisión en virtud del Artículo 10.20.4, lo que sugiere que el análisis se aplicaba a ambas disposiciones. Esto es coherente con el enfoque del tribunal de describir el Artículo 10.20.5 como “emparejado con el procedimiento del Artículo 10.20.4”. Véase *Pac Rim* (CLA-71) ¶ 80 (“El punto de partida necesario del Tribunal para abordar las Objeciones Preliminares de la Demandada (siendo un terreno común entre las Partes) es el significado y efecto del Artículo 10.20.4 del CAFTA (con el Artículo 10.20.5), interpretado y aplicado como parte del CAFTA en virtud del derecho internacional.”), ¶ 87 (“El enfoque general: El procedimiento del artículo 10.20.4 del CAFTA obliga al tribunal a asumir que las alegaciones fácticas pertinentes formuladas por el demandante son “verdaderas”, sin ninguna calificación expresa.”) (énfasis en el original), ¶ 106 (“En cuanto al procedimiento acelerado del artículo 10.20.5, está emparejado con el procedimiento del artículo 10.20.4 con un motivo adicional de objeción en cuanto a la competencia.”), ¶ 110 (en relación con el estándar de revisión), ¶ 115 (concluyendo el análisis mencionando ambos artículos: “El Tribunal ha llegado a esta interpretación de los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA basándose en el significado claro e inequívoco de su respectiva redacción y en los principios del derecho internacional consuetudinario declarados en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”).

⁴⁶ *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB 16/34, Decisión sobre objeciones aceleradas (13 dic. 2017) (“*Bridgestone*”) (CLA-83) ¶ 119 (“Cuando una objeción en cuanto a la competencia plantea cuestiones de hecho que se resolverán en la etapa de fondo, el curso habitual es posponer la determinación final de esas cuestiones a la audiencia de fondo. En esas circunstancias, es habitual que el tribunal tome una decisión prima facie sobre la jurisdicción en el supuesto que los hechos alegados por el demandante son correctos.”).

⁴⁷ *Sea Search-Armada, LLC (USA) c. República de Colombia*, Caso PCA No. 2023-37, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada (16 feb. 2024) (“*Sea Search-Armada*”) (CLA-87) ¶ 115 (“[L]as conclusiones del Tribunal se realizan con carácter prima facie.”), ¶ 119 (“[E]l Tribunal considera que las cuestiones de hecho que se deben decidir en la presente fase, incluso siendo limitadas en número y alcance, podrían incidir potencialmente sobre el fondo de la controversia y, por ende, y por prudencia, el Tribunal solo decidirá esas cuestiones con carácter prima facie siguiendo el párrafo 119 de *Bridgestone*. Sin embargo, estas conclusiones prima facie siguen exigiendo al Tribunal que ponga a prueba la solidez de las objeciones de la Demandada y, por ello en cierta medida, el argumento de la Demandante, formulado en sentido positivo, de que el Tribunal ostenta jurisdicción, a fin de establecer si la objeción de la Demandada a la jurisdicción debe prosperar —un ejercicio sustantivo que requiere de un grado de análisis acorde, en particular a la luz del número y la complejidad de las cuestiones que el Tribunal debe resolver en la presente y temprana fase del procedimiento.”).

ejemplo de la aproximación utilizada en *Bridgestone Licensing Services c. República de Panamá* (“*Bridgestone*”), en el que el tribunal decidió sobre las objeciones preliminares a la competencia en virtud del Artículo 10.20.5 del Acuerdo de Protección Comercial entre Estados Unidos y Panamá (análogo al Artículo 10.20.5 del CAFTA).⁴⁸ Ambos tribunales consideraron que si una objeción de competencia plantea cuestiones de hecho “que no serán objeto de determinación en la audiencia sobre el fondo del asunto”, el tribunal debe determinar esas cuestiones sobre la base de las pruebas y dictar una decisión final sobre la jurisdicción.⁴⁹ Sin embargo, en el caso de las objeciones de competencia que impliquen “cuestiones de hecho que serán objeto de determinación en la fase de fondo”, el tribunal debe “dictar una decisión prima facie sobre la jurisdicción en el supuesto de que los hechos alegados por el demandante son correctos”, y aplazar la determinación de esas cuestiones a la audiencia sobre el fondo.⁵⁰ Según el tribunal de *Bridgestone*, “tal autoridad es esencial

⁴⁸ *Sea Search-Armada* (CLA-87) ¶ 286 (“[L]as Partes han reconocido que el Tribunal ostenta cierta discreción en virtud de los artículos 10.20.5 del TPA y 21 del Reglamento CNUDMI y, de manera congruente con el enfoque en *Bridgestone*⁴⁴⁷ según el cual “[c]uando una objeción a la competencia plantea cuestiones fácticas que deben ser resueltas en la fase de fondo, el modo de proceder habitual es posponer la resolución final de esas cuestiones hasta la fase de fondo” y “lo habitual es que el tribunal adopte una decisión sobre jurisdicción con carácter prima facie presumiendo que los hechos alegados por la demandante son ciertos”); *Bridgestone* (CLA-83) ¶ 119 (“Cuando una objeción en cuanto a la competencia plantea cuestiones de hecho que se resolverán en la etapa de fondo, el curso habitual es posponer la determinación final de esas cuestiones a la audiencia de fondo. En esas circunstancias, es habitual que el tribunal tome una decisión prima facie sobre la jurisdicción en el supuesto de que los hechos alegados por el demandante sean correctos.”).

⁴⁹ *Bridgestone* (CLA-83) ¶ 118 (“Cuando una objeción en cuanto a la competencia plantea cuestiones de hecho que no serán objeto de determinación en la audiencia sobre el fondo, el Tribunal debe determinar definitivamente esas cuestiones sobre la base de las pruebas y dictar una decisión final sobre la jurisdicción.”); *Sea Search-Armada* (CLA-87) ¶ 112 (“El Tribunal concuerda con que lo adecuado en la etapa jurisdiccional es resolver únicamente cuestiones de hecho que ‘no requieren ser resueltas en la fase de fondo’. Sin embargo, no es necesario resolver todas las cuestiones de hecho que no guardan relación con el fondo al adoptar una decisión jurisdiccional, sino solo aquellas cuestiones de hecho que es necesario resolver a fin de adoptar una decisión sobre jurisdicción.”) (énfasis en el original), ¶ 118 (“[E]l Tribunal entiende que puede adoptar una decisión definitiva sobre los hechos si está en condiciones de hacerlo.”).

⁵⁰ *Bridgestone* (CLA-83) ¶ 119 (“Cuando una objeción en cuanto a la competencia plantea cuestiones de hecho que se resolverán en la etapa de fondo, el curso habitual es posponer la determinación final de esas cuestiones a la audiencia de fondo. En esas circunstancias, es habitual que el tribunal tome una decisión prima facie sobre la jurisdicción en el supuesto de que los hechos alegados por el demandante sean correctos.”); *Sea Search-Armada* (CLA-87) ¶ 118 (“[S]i existiese el riesgo de que al adoptar una decisión sobre una cuestión fáctica el Tribunal prejuzgue cuestiones que se encuentran fuera del alcance de su jurisdicción, el Tribunal tiene la opción de postergar tal determinación hasta la fase de fondo.”), ¶ 119 (“[E]l Tribunal considera que las cuestiones de hecho que se deben decidir en la presente fase, incluso siendo limitadas en número y alcance, podrían incidir potencialmente sobre el fondo de la controversia y, por ende, y por prudencia, el Tribunal solo decidirá esas cuestiones con carácter prima facie siguiendo el párrafo 119 de *Bridgestone*.”), ¶ 286 (“[L]as Partes han reconocido que el Tribunal ostenta cierta discreción en virtud de los artículos 10.20.5 del TPA y 21 del Reglamento CNUDMI y, de manera congruente con el enfoque en *Bridgestone*... ‘lo habitual es que el tribunal

para que el Tribunal pueda evitar que la audiencia de la objeción expedita se convierta en un mini, o incluso en un maxi, juicio.”⁵¹

23. Otros tribunales que han decidido sobre objeciones preliminares sobre la competencia del tribunal antes de entrar en el fondo, en casos presentados en virtud de tratados sin disposiciones análogas al Artículo 10.20.4 y al Artículo 10.20.5, también han reconocido que el tribunal debería, en principio, tomar el caso fáctico del demandante tal como se alega.⁵²
24. De manera similar, otros tribunales han distinguido entre hechos jurisdiccionales y hechos relevantes para el fondo de las reclamaciones. Por ejemplo, el tribunal en *Phoenix Action c. la República Checa* (“*Phoenix Action*”), que aplicó el Tratado Bilateral de Inversión entre Israel y la República Checa, determinó que, al decidir sobre una objeción jurisdiccional, el tribunal debe aceptar las alegaciones del reclamante en cuanto a hechos que, de probarse, constituirían una violación del TBI pertinente, y solo debe examinar los hechos jurisdiccionales.⁵³

adopte una decisión sobre jurisdicción con carácter prima facie presumiendo que los hechos alegados por la demandante son ciertos.”).

⁵¹ *Bridgestone* (CLA-83) ¶ 120.

⁵² *EnCana Corporation c. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL Laudo Parcial sobre Jurisdicción (27 feb. 2004) (CLA-61) ¶ 24 (“[E]n principio en la fase jurisdiccional el Tribunal deberá tomar el caso del Demandante tal como se alega, aunque tiene derecho a aportar ante el tribunal otros datos no en disputa que inciden en cualquier cuestión de caracterización de la diferencia”). El tribunal también razonó que puede unir la jurisdicción al fondo si existen controversias fácticas relevantes para cuestiones de jurisdicción. *Id.* ¶ 26 (“[E]l tribunal debe resolver definitivamente las cuestiones jurisdiccionales si es posible hacerlo en la etapa preliminar... Las razones para unir la jurisdicción a los meritos pueden incluir la existencia de diferencias basadas en hechos relevantes a las cuestiones de caracterización legal y por lo tanto a la jurisdicción. Pero solo se debería exigir al demandado llegar al costo y gasto de defender los meritos de una reclamación (en un caso en el cual la jurisdicción todavía no haya quedado establecida) si existe una posibilidad razonable de que haya que mantener que existe jurisdicción.”).

⁵³ *Phoenix Action, Ltd. c. The Czech Republic*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo (15 abr. 2009) (“*Phoenix Action*”) (CLA-69) ¶ 64 (“En resumen, el Tribunal considera que, como enfoque general, es correcto que las cuestiones de hecho se acepten provisionalmente a su valor nominal, ya que el momento adecuado para probar o refutar tales hechos es durante la fase de fondo. Pero cuando una circunstancia particular constituye un elemento crítico para el establecimiento de la jurisdicción misma, tal hecho debe ser probado, y el Tribunal debe tomar una decisión al respecto al pronunciarse sobre su jurisdicción. En nuestro caso, esto significa que el Tribunal debe asegurarse de que se cumplan los requisitos previos para su jurisdicción y de que se prueben los hechos en los que puede basarse su jurisdicción”). Véase también, *Sea Search-Armada* (CLA-87) ¶ 116; *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. Ecuador (II)*, Caso CPA No. 2009-23, Tercer Laudo Interino sobre Jurisdicción y Admisibilidad (27 feb. 2012) (CLA-76) ¶ 14.11 (“[E]l enfoque general del Tribunal al decidir las objeciones jurisdiccionales de la Demandada bajo el estándar *prima facie* aquí requiere una suposición de la

25. Si bien las formulaciones en varios de estos casos han sido diferentes, el entendimiento subyacente en la jurisprudencia es que los tribunales presumen como verdaderas las alegaciones fácticas relacionadas con los méritos de la reclamación al decidir sobre objeciones preliminares.
26. Incluso si el estándar establecido en *Bridgestone o Phoenix Action* fuera aplicable, dado que la Objeción Preliminar de la Demandada es una objeción en cuanto a la admisibilidad o madurez de la reclamación y no a la competencia del Tribunal, como se muestra en la Sección II.B siguiente, cualquier hecho relevante a la evaluación del Tribunal de la Objeción Preliminar es parte de la competencia del Tribunal y no debe caracterizarse como hechos jurisdiccionales (sino más bien como hechos relacionados con el fondo, dado que la admisibilidad es un asunto relacionado con el fondo).⁵⁴ En cualquier caso, como se señaló, no hay disputa entre las partes en cuanto al único hecho potencialmente relevante: que las Demandantes no buscaron resolver la disputa a través de procedimientos locales. Sin embargo, como se detalla a continuación, incluso este “hecho” es irrelevante, ya que no es un hecho relativo a la existencia de la competencia del Tribunal.

B. LA OBJECIÓN DE LA DEMANDADA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 10.20.5 DEL CAFTA-DR DE QUE LA CONTROVERSIA NO ESTÁ DENTRO DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEBE SER RECHAZADA PORQUE LA OBJECIÓN DE LA DEMANDADA NO ES EN REALIDAD UNA OBJECIÓN A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

27. La Demandada ha dejado claro que su Objeción Preliminar es una “objeción de que la controversia no está dentro de la competencia del tribunal” en virtud del Artículo 10.20.5.⁵⁵ Sin embargo, no obstante la caracterización de la Demandada, lo cierto es que la Objeción Preliminar es una objeción a la admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes y, en consecuencia, debe ser desestimada sobre la base de que la Demandada no ha planteado una objeción a la competencia del Tribunal en virtud del Artículo 10.20.5.

verdad de los hechos relevantes alegados por las Demandantes en la Notificación de Arbitraje (sujeto a las calificaciones descritas anteriormente), excluyendo sin embargo un hecho controvertido únicamente relevante para la existencia o ejercicio de la jurisdicción del Tribunal.”).

⁵⁴ *Bridgestone* (CLA-83) ¶ 119; *Phoenix Action* (CLA-69) ¶ 64. Véase también, *Sea Search-Armada* (CLA-87) ¶ 116; *Chevron Corporation et al. c. Ecuador* (II), Tercer Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad (27 feb. 2012) (CLA-76) ¶ 4.11.

⁵⁵ Véase, p. ej., Objeción Preliminar ¶¶ 16, 20, 22, 24.

28. La competencia de un tribunal (es decir, su jurisdicción en virtud del Convenio del CIADI) y la admisibilidad de una reclamación son dos conceptos distintos que no deben confundirse.⁵⁶ La competencia (que a menudo está vinculada al tribunal) y la jurisdicción (que a menudo está vinculada al propio Centro) hacen referencia al poder de decidir un caso⁵⁷ y, a menudo, se utilizan indistintamente en los casos que se tramitan bajo el Convenio del CIADI.⁵⁸ Por el contrario, la admisibilidad hace referencia a las reclamaciones presentadas en el procedimiento.⁵⁹ Como explica el tribunal en *Hochtief c. Argentina*, “[l]a jurisdicción es un atributo de un tribunal y no de una reclamación, en tanto

⁵⁶ El tribunal de *Abaclat y otros c. la República Argentina* consideró que “no solo es apropiado sino también necesario distinguir las cuestiones relativas a la jurisdicción *stricto sensu* del CIADI y las cuestiones de admisibilidad”, destacando las graves implicaciones relacionadas con la distinción. Véase *Abaclat y otros (caso denominado anteriormente Giovanna A. Beccara y otros) c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 ago. 2011) (CLA-73) ¶¶ 247-248 (“Aunque la falta de jurisdicción y la falta de admisibilidad pueden conducir al mismo resultado (es decir, que un tribunal tenga que rehusarse a entender en el caso), ese resultado es fundamentalmente diferente...: (i) En tanto que la falta de jurisdicción *stricto sensu* significa que la reclamación no puede plantearse en modo alguno ante el órgano al que se acude, la falta de admisibilidad significa que la reclamación no era apta para someterse a un tratamiento judicial, o no estaba madura a esos efectos; (ii) En tanto que una decisión por la que se deniega el tratamiento de un caso por falta de jurisdicción arbitral puede ser apelada ante otro órgano, una decisión de ese género basada en falta de admisibilidad generalmente no puede ser objeto de revisión por otro órgano; (iii) En tanto que una decisión denegatoria definitiva basada en falta de jurisdicción impide a las partes volver a presentar con éxito la misma reclamación ante el mismo órgano, un rechazo basado en inadmisibilidad, en principio, no impide al demandante volver a presentar su reclamación si ha subsanado el vicio anterior que provocó la inadmisibilidad”). Véase también *Marion Unglaube c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/08/1, Laudo (16 may. 2012) (CLA-77) ¶ 293 (“[L]as excepciones sobre admisibilidad difieren en su naturaleza de las excepciones a la jurisdicción.”).

⁵⁷ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro, en THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 105 (“[E]l concepto de ‘jurisdicción’ puede definirse generalmente como ‘la facultad de un tribunal o juez para conocer de una acción, petición u otro procedimiento.’”).

⁵⁸ Véase, p. ej., *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (24 may. 1999) (CLA-55) ¶ 68 (utilizando el término “competencia” para describir los elementos necesarios para establecer la jurisdicción del tribunal en virtud del Convenio del CIADI: “Por lo tanto, debe aplicarse una prueba doble para determinar si este Tribunal tiene la competencia para examinar el fondo de la demanda: si la controversia surge de una inversión en el sentido del Convenio y, en caso afirmativo, si la controversia se refiere a una inversión tal como se define en el consentimiento de las Partes al arbitraje del CIADI, en su referencia al TBI y las definiciones pertinentes contenidas en el artículo 1 del TBI.”) (énfasis añadido); *Pac Rim* (CLA-71) ¶ 253 (abordando el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales como una cuestión de competencia). Cabe destacar que, si bien las versiones en inglés y español del Convenio del CIADI y del Reglamento de Arbitraje del CIADI distinguen entre la “jurisdicción del Centro” y la “competencia del Tribunal” (“jurisdicción” y “competencia” en las versiones en español), las versiones en francés utilizan el término “competencia” tanto para el Centro como para el tribunal, lo que sugiere que “jurisdicción” y “competencia” pueden utilizarse indistintamente.

⁵⁹ Véase, p. ej., *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/9, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (29 may. 2009) (CLA-70) ¶ 132 (“Los temas que dividen a las partes ... se refieren a dos cuestiones: la cuestión de la competencia, consistente en establecer si el Tribunal tiene competencia para entender en reclamaciones de BIVAC basadas en el Artículo 3(4); y la cuestión de la admisibilidad, relativa a la cuestión de si, en caso de que el Tribunal posea competencia, la reclamación es admisible.”).

que la admisibilidad es un atributo de una reclamación, pero no de un tribunal.”⁶⁰ El tribunal razonó que la diferencia entre “un derecho nuevo e independiente al arbitraje y lo que es simplemente una manera en que debe ejercerse un derecho existente al arbitraje refleja la distinción entre cuestiones de jurisdicción y cuestiones de admisibilidad.”⁶¹

29. La Demandada caracteriza reiteradamente su Objeción Preliminar como una objeción jurisdiccional⁶² porque, en su criterio, el hecho de que las Demandantes no agotaran los recursos locales afectaría el consentimiento del Estado para arbitrar esta disputa y, por ende, la jurisdicción del Tribunal. Esto es incorrecto.
30. Contrario a la posición de la Demandada, el requisito de agotamiento de los recursos locales se relaciona con la admisibilidad o calidad de las reclamaciones de las Demandantes, no con la competencia del Tribunal, como lo evidencian múltiples autoridades y comentaristas.⁶³
31. En el contexto de las controversias entre inversionistas y Estados, los tribunales arbitrales generalmente se han negado a considerar el incumplimiento de la regla del agotamiento de los recursos locales como un obstáculo a su jurisdicción y, en cambio, han considerado

⁶⁰ *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción (24 oct. 2011) (“*Hochtief*”) (CLA-75) ¶ 90.

⁶¹ *Id.*

⁶² Véase, *p. ej.*, la Objeción Preliminar ¶¶ 16, 20, 22, 24.

⁶³ Véase, *p. ej.*, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (29 ene. 2004) (“*SGS contra Filipinas*”) (CLA-60) ¶ 154 n. 84 (“Cabe señalar que la norma análoga del agotamiento de los recursos internos es normalmente una cuestión de admisibilidad más que de jurisdicción en sentido estricto.”); *RosInvestCo UK Ltd c. The Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Award on Jurisdiction (1 oct. 2007) (“*RosInvestCo UK*”) (CLA-66) ¶ 152 (“Los demandados presentan su caso sobre el agotamiento de los recursos internos sobre una base jurisdiccional o sobre la base de la falta de admisibilidad de la demanda. El argumento jurisdiccional debe ser rechazado. El hecho mismo de que la norma de los recursos internos pueda ser renunciada, como es sin duda el caso, demuestra que no se trata de una cuestión jurisdiccional.”); B. Sabahi, et al. “Agotamiento de los recursos internos” en *Arbitraje entre inversores y Estados* (2019) (RLA-0021) p. 432 (“El agotamiento de los recursos internos ... es una condición previa para la admisibilidad de las demandas internacionales.”). El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (2001) (“Proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados”) aborda la norma del agotamiento de los recursos internos bajo el título “Admisibilidad de las demandas”. Véase Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (CLA-57) art. 44(b) (“La responsabilidad de un Estado no puede invocarse si: ... (b) la demanda es una a la que se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos y no se ha agotado ningún recurso interno disponible y eficaz.”).

cualquier objeción de este tipo como una cuestión de admisibilidad. Por ejemplo, en *Abaclat c. Argentina*, la mayoría del tribunal determinó que el cumplimiento del requisito de agotamiento del recurso local en el TBI Italia-Argentina era una cuestión de admisibilidad, no de jurisdicción. Como explicó el tribunal:

El Tribunal opina que los requisitos relativos a la negociación y al período de 18 meses de litigio están relacionados con las condiciones para la implementación del consentimiento de Argentina a la jurisdicción y el arbitraje del CIADI, y no así con la cuestión fundamental relativa al consentimiento de Argentina a la jurisdicción y el arbitraje del CIADI. Por tanto, el incumplimiento de esos requisitos no puede dar lugar a que el CIADI carezca de jurisdicción, y únicamente ocasionaría —si correspondiera— la inadmisibilidad de la reclamación.⁶⁴

32. El mismo resultado se alcanzó en otros casos, como *BG c. Argentina*,⁶⁵ *Biwater Gauff c. Tanzania*,⁶⁶ *Hochtief c. Argentina*⁶⁷ y *RosInvestCo UK Ltd c. La Federación Rusa*.⁶⁸

⁶⁴ *Abaclat y otros (caso denominado anteriormente Giovanna A. Beccara y otros) c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 ago. 2011) (CLA-73) ¶ 496.

⁶⁵ *BG Group Plc c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo (24 dic. 2007) (CLA-67) ¶ 144 (analizando el agotamiento de los recursos internos como cuestión de admisibilidad: “El agotamiento de los recursos internos ... no es un obstáculo absoluto para la adjudicación internacional. El artículo 15 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre protección diplomática intenta codificar excepciones: No es necesario agotar los recursos internos cuando: a) no existen recursos internos razonablemente disponibles para proporcionar una reparación efectiva, o los recursos internos no ofrecen una posibilidad razonable de tal reparación . . .”).

⁶⁶ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI n° ARB/05/22, Laudo (24 jul. 2008) (CLA-68) ¶ 343 (“La objeción de la República depende de la caracterización del período de seis meses en el artículo 8(3) del TBI como condición previa a la jurisdicción del Tribunal Arbitral o a la admisibilidad de las demandas de BGT. Sin embargo, en opinión del Tribunal Arbitral, interpretado correctamente, este período de seis meses es de naturaleza procesal y directiva, más que jurisdiccional y obligatoria. Su propósito subyacente es facilitar oportunidades para una solución amistosa. Su propósito no es impedir u obstruir los procedimientos de arbitraje, cuando tal solución no es posible. Por lo tanto, el incumplimiento del período de seis meses no impide que este Tribunal Arbitral proceda.”).

⁶⁷ En *Hochtief*, el tribunal clasificó un período de litigio interno de 18 meses como una cuestión de admisibilidad, no de jurisdicción, y permitió al demandante basarse en una disposición de resolución de controversias de un tratado diferente sin el requisito. *Hochtief* (CLA-75) ¶ 86 (“[E]vitar el período de 18 meses previsto en el TBI Argentina-Alemania recurriendo a la cláusula NMF no afectaría el alcance de la jurisdicción del Tribunal.”), ¶ 96 (“El Tribunal...[c]onsidera al período de 18 meses como una condición relativa a la manera en que debe ejercerse el derecho de recurrir al arbitraje; como un requisito relativo a la admisibilidad de la reclamación y no a la jurisdicción del Tribunal.”).

⁶⁸ *RosInvestCo UK* (CLA-66) ¶ 152 (“Los demandados presentan su caso sobre el agotamiento de los recursos internos sobre una base jurisdiccional o sobre la base de la falta de admisibilidad de la demanda. El argumento jurisdiccional debe ser rechazado. El hecho mismo de que la regla de los recursos internos pueda ser renunciada, como es indudablemente el caso, demuestra que no se trata de una cuestión jurisdiccional.”), ¶ 156 (“Por lo tanto, no se requiere el agotamiento de los recursos internos en el presente contexto y las demandas son admisibles.”).

33. De manera similar, en *SGS c. Filipinas* el tribunal examinó la distinción entre jurisdicción y admisibilidad en relación con una reclamación contractual que otorgaba jurisdicción exclusiva a los tribunales, presentada sobre la base de un tratado de inversión.⁶⁹ La mayoría del tribunal determinó que si bien tenía jurisdicción en virtud del tratado para decidir reclamaciones contractuales, la elección de foro de las partes para determinar sus reclamaciones contractuales afectaba la admisibilidad de la reclamación, ya que una decisión en virtud del tratado sería prematura.⁷⁰ La mayoría del tribunal decidió dar efecto a la elección de foro en el contrato y suspendió el procedimiento en espera de una determinación en el foro competente.⁷¹ El tribunal en *Bureau Veritas c. Paraguay* utilizó una aproximación similar.⁷²
34. Del mismo modo, la Corte Internacional de Justicia no considera que la falta de agotamiento de los recursos internos por una de las partes pueda hacer que la corte carezca

⁶⁹ *SGS c. Filipinas* (CLA-60) ¶ 149 (“[E]l Tribunal se enfrenta a una cláusula de jurisdicción exclusiva válida y aplicable, que afecta al fondo de la demanda de SGS. La cuestión es si esto afecta a la jurisdicción del Tribunal o a la admisibilidad de la demanda.”).

⁷⁰ *SGS c. Filipinas* (CLA-60) ¶ 154 (“En opinión del Tribunal, este principio se refiere a la admisibilidad de la demanda, no a la jurisdicción en sentido estricto. La jurisdicción del Tribunal está determinada por la combinación del TBI y el Convenio del CIADI. ... Por lo tanto, la cuestión no es si el Tribunal tiene jurisdicción: a menos que se disponga expresamente lo contrario, la jurisdicción del tratado no queda derogada por el contrato. La cuestión es si se debe permitir a una parte que se base en un contrato como fundamento de su demanda cuando el propio contrato remite esa demanda exclusivamente a otro foro... Este impedimento, basado como está en el principio de que una parte en un contrato no puede reclamar en ese contrato sin cumplirlo ella misma, se considera más naturalmente como una cuestión de admisibilidad que de jurisdicción.”) (énfasis añadido), ¶ 170 (“El efecto de estas conclusiones es que SGS está vinculada por los términos del cláusula de jurisdicción exclusiva, artículo doce del Acuerdo CISS, a fin de establecer el quantum o contenido de la obligación que, en virtud del artículo X(2) del TBI, Filipinas está obligada a observar. Se trata de una cuestión de admisibilidad más que de jurisdicción, y existe cierto grado de flexibilidad en la forma en que se aplica.”), ¶ 170 n. 95 (“Puede establecerse una analogía con la práctica de los tribunales nacionales que se enfrentan a demandas como *lis alibi pendens* y *forum non conveniens*, que tampoco son jurisdiccionales.”).

⁷¹ *SGS c. Filipinas* (CLA-60) ¶ 173 (“Implícito en la discusión en SGS contra Pakistán es la opinión de que un Tribunal del CIADI tiene la facultad de suspender los procedimientos en espera de la determinación, por algún otro foro competente, de una cuestión pertinente a su propia decisión.”), ¶ 171 (“Normalmente, una reclamación que está dentro de la jurisdicción pero es inadmisibile (por ejemplo, por no haber agotado los recursos internos) será desestimada, aunque esto no suele perjudicar el derecho del demandante a iniciar nuevos procedimientos si se ha eliminado el obstáculo a la admisibilidad (por ejemplo, mediante el agotamiento de los recursos internos). Sin embargo, los tribunales internacionales tienen cierta flexibilidad para tratar las cuestiones de los foros en competencia.”), ¶ 175 (“[L]a justicia se serviría mejor si el Tribunal suspendiera el presente procedimiento en espera de la determinación del importe a pagar, ya sea por acuerdo entre las partes o por los tribunales filipinos de conformidad con el artículo doce del Acuerdo CISS.”).

⁷² *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/9, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción (29 may 2009) (CLA-70) ¶¶ 152-154, 159-161.

de jurisdicción sobre una reclamación.⁷³ De hecho, la propia Demandada cita una autoridad que reconoce que, en virtud del derecho internacional, el agotamiento de los recursos internos se considera un requisito de admisibilidad de reclamaciones internacionales.⁷⁴ Incluso en *Interhandel* -también citado por el la Demandada en su objeción preliminar-⁷⁵ la Corte Internacional de Justicia determinó que una objeción relacionada con la falta de agotamiento de los recursos internos (en el contexto de la protección diplomática) era una cuestión de admisibilidad, y no de jurisdicción.⁷⁶

35. Las autoridades establecen claramente que un requisito de agotamiento de los recursos locales, similar a la obligación de cumplir con un período de espera o participar en negociaciones previas al arbitraje, no tendría que cumplirse en determinadas circunstancias, como lo son la futilidad o la renuncia por parte del Estado.⁷⁷ Por lo tanto,

⁷³ Véase, p. ej., *Hochtief* (CLA-75) ¶ 95 (“En la CIJ, por ejemplo, las reglas de admisibilidad incluyen cuestiones tales como la observancia de las reglas sobre la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos locales. La CIJ puede tener jurisdicción para pronunciarse acerca de si el Estado A ha perjudicado a la sociedad B en violación del derecho internacional, pero puede ocurrir que la reclamación, que efectivamente fue sometida a su consideración, sea inadmisibles por no haber sido planteada por el Estado pertinente¹² o por falta de agotamiento previo de los recursos locales¹³. Pero si no se plantea excepción alguna por esos motivos, la Corte no planteará el asunto propio motu. Si, por otra parte, se opone la excepción basada en la admisibilidad y se hace lugar a la misma, exactamente la misma reclamación (mutatis mutandis) podría ser planteada por otro Estado, o plantearse después del agotamiento de los recursos locales (para volver a los ejemplos arriba utilizados), porque la Corte posee jurisdicción para entender en esa reclamación. El consentimiento puede sanear los vicios en materia de admisibilidad; no los de jurisdicción”). (énfasis añadido).

⁷⁴ Objeción Preliminar n. 60 (*citando* a B. Sabahi, *et al.* “Agotamiento de los recursos internos” en Arbitraje entre inversores y Estados (2019) (RLA-0021) pp. 432-433 (“El requisito de agotamiento de los recursos internos (o regla de los recursos internos) es una regla de larga data del derecho internacional consuetudinario que se desarrolló en el contexto de la protección diplomática. Según esta regla, cuando un Estado comete un acto que lesiona a una persona extranjera, la víctima tradicionalmente debe agotar todos los recursos legales internos efectivos antes de que su gobierno pueda apoyar su reclamo en el ejercicio de la protección diplomática. El agotamiento de los recursos internos en este sentido es una condición previa para la admisibilidad de las reclamaciones internacionales”). (énfasis añadido).

⁷⁵ Objeción Preliminar ¶ 27.

⁷⁶ *Caso Interhandel* (*Suiza c. Estados Unidos de América*), Sentencia, C.I.J. rep. 1959, pág. 6 (21 mar. 1959) (RLA-0001) pp. 6, 26 (“Aunque formulada como una objeción a la competencia de la Corte, esta objeción debe considerarse dirigida contra la admisibilidad de la demanda del Gobierno suizo.”)

⁷⁷ El derecho internacional reconoce que la regla del agotamiento de los recursos internos puede ser renunciada por un Estado. Véase, p. ej., Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre protección diplomática con comentarios (2006) (“**Artículos de la CDI sobre protección diplomática**”) (CLA-65) Art. 14 (que establece la regla general del agotamiento de los recursos internos), Art. 15 (“Excepciones a la regla de los recursos internos[.] No es necesario agotar los recursos internos cuando: a) no existen recursos internos razonablemente disponibles para proporcionar una reparación efectiva, o los recursos internos no ofrecen una posibilidad razonable de dicha reparación; b) hay un retraso indebido en el proceso de reparación que es atribuible al Estado presuntamente responsable; ... o e) el Estado presuntamente responsable ha renunciado al requisito de que se agoten los recursos internos.”) (énfasis añadido); *Hochtief* (CLA-75) ¶ 95.

todos estos requisitos se refieren a la admisibilidad de una reclamación -la forma en que debe ejercerse un derecho existente de recurrir al arbitraje-, no a la competencia del tribunal o a la jurisdicción del Centro. Como señaló el tribunal en *RosInvestCo UK Ltd c. La Federación Rusa*, “[e]l mismo hecho de que la norma de los recursos locales pueda ser renunciada, como es indudablemente el caso, demuestra que no se trata de una cuestión jurisdiccional”.⁷⁸

36. En conclusión, la objeción de la Demandada se refiere a la supuesta admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes, no a la competencia o jurisdicción del Tribunal. La caracterización de la Demandada de su Objeción Preliminar como una objeción jurisdiccional no la convierte en tal,⁷⁹ y el Tribunal debe determinar que la Objeción Preliminar no es una objeción de que la controversia no está dentro de la competencia del tribunal de conformidad con el Artículo 10.20.5. Como resultado, la Objeción Preliminar de la Demandada no puede prosperar y debe ser desestimada.

C. EL CONSENTIMIENTO DE LA DEMANDADA PARA ARBITRAR LA PRESENTE DISPUTA NO ESTÁ CONDICIONADO AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS LOCALES

1. De conformidad con el Convenio del CIADI, el consentimiento de la Demandada al arbitraje debe considerarse con exclusión de los recursos locales, salvo que en los instrumentos de consentimiento aplicables se establezca expresamente que está condicionado al agotamiento de dichos recursos

37. La Objeción Preliminar se basa en una comprensión errónea del Convenio del CIADI y la naturaleza del consentimiento al arbitraje en virtud del mismo. Contrariamente a lo que

⁷⁸ *RosInvestCo UK* (CLA-66) ¶ 152 (“Los demandados presentan su caso sobre el agotamiento de los recursos internos sobre una base jurisdiccional o sobre la base de la falta de admisibilidad de la demanda. El argumento jurisdiccional debe ser rechazado. El hecho mismo de que la regla de los recursos internos pueda ser renunciada, como es indudablemente el caso, demuestra que no se trata de una cuestión jurisdiccional.”), ¶ 156 (“Por lo tanto, no se requiere el agotamiento de los recursos internos en el presente contexto y las demandas son admisibles.”).

⁷⁹ Véase, p. ej., *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi c. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award (8 mar. 2016) (CLA-82) ¶¶ 239-247 (concluyendo que una objeción basada en un requisito de litigio interno, que ambas partes caracterizaron como una objeción jurisdiccional, era en realidad una objeción de admisibilidad, y que el cumplimiento del requisito de los recursos internos no era necesario porque sería fútil). Véase también, *RosInvestCo UK* (CLA-66) ¶ 152 (“Los demandados presentan su caso sobre el agotamiento de los recursos internos sobre una base jurisdiccional o sobre la base de la falta de admisibilidad de la demanda. El argumento jurisdiccional debe ser rechazado. El hecho mismo de que la regla de los recursos internos pueda ser renunciada, como es indudablemente el caso, demuestra que no se trata de una cuestión jurisdiccional.”).

afirma la Demandada, el Convenio del CIADI exige que el Tribunal considere que el consentimiento de la Demandada al arbitraje excluye los recursos locales, a menos que la Demandada demuestre que declaró que su consentimiento al arbitraje estaba condicionado al agotamiento de dichos recursos.

38. El Artículo 26 del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

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.

39. El significado de estas dos frases es claramente que (i) la presunción por defecto del Convenio del CIADI es que el agotamiento de los recursos locales no se exige como un requisito previo para el arbitraje, y (ii) el Convenio autoriza una excepción a la presunción en aquellos casos en los que un Estado Contratante declara que su consentimiento al arbitraje está condicionado a un requisito de agotamiento de los recursos locales.⁸⁰

40. Cabe destacar que la Demandada omite mencionar la primera frase del Artículo 26 en la Objeción Preliminar.⁸¹ No sólo descontextualiza inapropiadamente la segunda frase del referido Artículo, sino que tergiversa el objeto y propósito de toda la disposición en un aparente esfuerzo por presentar el Convenio como si estuviera en línea con la arcaica y provinciana Doctrina Calvo.⁸² Sin embargo, contrario a lo que sugiere la Demandada, el propósito del Artículo 26 era precisamente circunscribir la aplicación del requisito

⁸⁰ Véase, p. ej., *Generation Ukraine, Inc. v. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo (16 sep. 2003) (CLA-59) ¶¶ 13.4-13.5 (“La primera frase del Artículo 26 asegura la exclusividad de una referencia al arbitraje del CIADI frente a cualquier otro recurso. Una consecuencia lógica de esta exclusividad es la renuncia por parte de los Estados Contratantes al Convenio del CIADI de la regla de los recursos locales, de modo que el inversor no se vea obligado a buscar recursos en las cortes o tribunales nacionales del Estado demandado antes de la institución de los procedimientos del CIADI. Esta renuncia está implícita en la segunda frase del Artículo 26, que sin embargo permite a los Estados Contratantes reservarse su derecho a insistir en el previo agotamiento de los recursos locales como condición de su consentimiento. Cualquier reserva de este tipo al consentimiento de Ucrania al arbitraje del CIADI debe estar contenida en el instrumento en el que se expresa dicho consentimiento, es decir, el propio TBI.”).

⁸¹ Véase la Objeción Preliminar ¶ 26 y en general.

⁸² Véase *Id.* ¶¶ 33-34.

tradicional del derecho internacional de agotamiento de los recursos internos en el que se basa la Demandada.⁸³ Esto se afirmó explícitamente en el Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI bajo el título “Arbitraje como único remedio”:

Puede presumirse que cuando un Estado y un inversionista acuerdan recurrir al arbitraje, y no se reservan el derecho de acudir a otros recursos ni exigen el agotamiento previo de los mismos, la intención de las partes es recurrir al arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Esta regla de interpretación está plasmada en la primera frase del Artículo 26. A fin de dejar claro que no se pretendía con ello modificar las normas del derecho internacional relativas al agotamiento de los recursos internos, la segunda frase reconoce explícitamente el derecho de un Estado a exigir el agotamiento previo de sus recursos internos.⁸⁴

41. Del mismo modo, el profesor Schreuer ha explicado que “el Artículo 26 invierte la situación en virtud del derecho internacional tradicional: los Estados Contratantes renuncian al requisito del agotamiento de los recursos internos a menos que se indique lo contrario”.⁸⁵ Por lo tanto, las repetidas referencias de la Demandada a la norma del derecho internacional tradicional (por ejemplo, citando el caso *Interhandel*) son totalmente irrelevantes en la medida en que la norma simplemente no se aplica en el contexto de un procedimiento en virtud del Convenio del CIADI.⁸⁶
42. En este contexto, si un Estado Contratante desea exigir el agotamiento de los recursos internos, debe ajustarse estrictamente a los estrechos límites del Artículo 26, que exige que dicho requisito sea parte integrante del consentimiento de las partes. En concreto, la frase “salvo que se indique lo contrario” en la primera frase del Artículo 26 se refiere al “[c]onsentimiento de las partes al procedimiento de conforme a este Convenio”, y la segunda frase del Artículo 26 especifica que el requisito de agotamiento debe establecerse

⁸³ *Id.* ¶¶ 29-30.

⁸⁴ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, “Informe de los Directores Ejecutivos sobre el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados” (18 mar. 1965) (RLA-0002) ¶ 32.

⁸⁵ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en *THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 617. Véase también, *id.* p. 544 (“La regla del recurso exclusivo de la primera frase implica que no es necesario agotar los recursos locales antes de iniciar el arbitraje del CIADI a menos que se indique lo contrario”).

⁸⁶ Objeción Preliminar ¶ 27.

“como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”. Como explicó el tribunal en *Generation Ukraine*, un requisito de agotamiento en virtud de la segunda frase del Artículo 26 “debe estar contenido en el instrumento en el que se exprese dicho consentimiento.”⁸⁷ Todo requisito de agotamiento que no cumpla con el Artículo 26 es ineficaz, y prevalecerá la presunción por defecto de que el arbitraje es el único recurso.⁸⁸

43. Al contrario de lo que sostiene la Demandada, es claro que el Artículo 26 no permite a los Estados Contratantes exigir unilateralmente el agotamiento de los recursos internos, independientemente de su consentimiento al arbitraje que forma parte de su acuerdo de arbitraje con el inversor demandante.⁸⁹ La explicación del Artículo 26 en el Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI citada anteriormente se refiere específicamente al consentimiento “cuando un Estado y un inversor acuerdan recurrir al arbitraje”.⁹⁰ Asimismo, durante la negociación del Convenio del CIADI, el primer Secretario General del CIADI, Aron Broches, confirmó que cualquier requisito de agotamiento en virtud del Artículo 26 tendría que estar incorporado en el acuerdo de arbitraje aplicable.⁹¹

⁸⁷ *Generation Ukraine c. Ucrania*, Laudo (16 sep. 2003) (CLA-59) ¶ 13.5.

⁸⁸ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en *THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 619 (“Un Estado puede hacer del agotamiento de los recursos internos una condición de su consentimiento al arbitraje. La condición puede expresarse en un tratado bilateral de inversión que ofrezca el consentimiento al arbitraje del CIADI ... en la legislación nacional que prevea el arbitraje del CIADI ... o en un contrato con el inversor que contenga una cláusula de arbitraje del CIADI ... La condición de que los recursos internos deben agotarse antes de que pueda iniciarse el arbitraje del CIADI puede ser expresada por un Estado parte en el Convenio sólo hasta el momento en que se perfeccione el consentimiento al arbitraje, pero no después ... Un Estado también puede dar aviso previo de que exigirá el agotamiento de los recursos internos como condición para su consentimiento al arbitraje del CIADI mediante una notificación general al Centro. Pero una notificación general de este tipo es una declaración a efectos informativos únicamente”).

⁸⁹ *Id.* p. 544 (“La regla de los recursos exclusivos se aplica independientemente de que el consentimiento se base en un acuerdo directo entre el Estado anfitrión y el inversor o en una oferta de consentimiento contenida en un tratado o legislación. Sin embargo, el artículo 26 sólo funciona una vez que la oferta de consentimiento en el tratado o la legislación se ha perfeccionado mediante la aceptación del inversor.”).

⁹⁰ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, “Informe de los Directores Ejecutivos del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados” (18 mar. 1965) (RLA-0002) ¶ 32.

⁹¹ Historia del Convenio del CIADI, Vol. II-1 (1968) (RLA-0003) págs. 973-974 (“El Sr. Rajan dijo que, si bien el artículo 26(1) en su forma actual era aceptable para su Gobierno, le gustaría que el Sr. Broches aclarara si el derecho de un Estado a exigir el agotamiento de los recursos internos era uno que debía haber sido incorporado en un acuerdo entre el Estado y el inversor. El Sr. Broches dijo que cuando un Estado había celebrado un acuerdo con un inversor que contenía una cláusula de arbitraje sin reservas en cuanto al agotamiento previo de los recursos internos, el Estado no podía exigir posteriormente que la controversia se sometiera primero a los tribunales locales.”).

44. En consecuencia, la Demandada se equivoca al sostener que el Artículo 26 le autorizaba a exigir el agotamiento de los recursos internos en todos los futuros arbitrajes del CIADI, basándose únicamente en una declaración escondida en el Decreto 41-88, correspondiente a su acto legislativo interno de ratificación del Convenio del CIADI que posteriormente se depositó en el CIADI.⁹² Como se detalla a continuación, el Decreto 41-88 no contenía ningún consentimiento al arbitraje del CIADI, sino que sólo sentaba las bases para que la Demandada consintiera al arbitraje del CIADI en futuras ocasiones.⁹³ La posición errónea de la Demandada, consistente en que una declaración en la legislación interna de un Estado que ratifica el Convenio del CIADI en el sentido de que sus futuros consentimientos al arbitraje del CIADI estarán condicionados al agotamiento de los recursos legales, somete dichos futuros consentimientos *ipso facto* a un requisito de agotamiento que no está respaldada por ninguna de las autoridades en las que se basa:

- La Demandada sugiere erróneamente que los trabajos preparatorios del Convenio del CIADI muestran que sus redactores tenían la intención de permitir que los Estados Contratantes ejercieran su derecho en virtud de la segunda frase del Artículo 26 simplemente “expresando su voluntad de dar prioridad al agotamiento de los recursos internos”.⁹⁴ Pero el mismo pasaje de los trabajos preparatorios del Convenio del CIADI aclara que sólo “[c]uando las partes consintieron en el arbitraje” “serían libres de estipular... que los recursos internos deben agotarse primero.”⁹⁵
- La Demandada tergiversa la decisión en *Lanco International c. República Argentina* al sugerir que apoya la posición de que un Estado Contratante puede exigir el agotamiento de los recursos internos en la legislación nacional que ratifica el Convenio del CIADI, independientemente del acuerdo de arbitraje.⁹⁶ De hecho, el tribunal en *Lanco* confirmó que un requisito de agotamiento debe estar incluido en el instrumento que contiene el consentimiento al arbitraje, a saber, “(i) en un tratado bilateral de inversión que ofrezca sumisión al arbitraje del CIADI, (ii) en la legislación nacional, o (iii) en un acuerdo de inversión directa que contenga una cláusula del CIADI.”⁹⁷ Claramente, la referencia a “legislación nacional” se refiere

⁹² Véase Objeción Preliminar ¶¶ 28, 30, 35; República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 mar. 1988) (R-0003) Art. 1.

⁹³ Véase *infra* § II.C.2.

⁹⁴ Objeción Preliminar ¶ 32.

⁹⁵ *Id.* n. 65.

⁹⁶ *Id.* ¶¶ 32 (citando *Lanco International Inc. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/6, Decisión Preliminar: Jurisdicción del Tribunal Arbitral (8 dic. 1998) (“**Lanco**”) (RLA-0007) § 39).

⁹⁷ *Lanco* (RLA-0007) § 39.

a una ley nacional que contiene el consentimiento de un Estado para someter futuras controversias a arbitraje en virtud del Convenio del CIADI, ya que el tribunal cita el Informe sobre el Convenio del CIADI de los Directores Ejecutivos del CIADI, que explica que “un Estado anfitrión podría en su legislación de promoción de inversiones, ofrecer someter las controversias que surjan de ciertas clases de inversiones a la jurisdicción del Centro, y el inversionista podría dar su consentimiento aceptando la oferta por escrito.”⁹⁸ Como se explica a continuación, el Decreto 41-88 es el acto legislativo de Honduras que ratifica el Convenio del CIADI; no es una ley de promoción de inversiones ni ningún otro tipo de instrumento en que se consienta al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI, tal y como lo dice explícitamente.⁹⁹

- La referencia de la Demandada a la editorial del exsecretario general del CIADI, el señor Ibrahim F.I. Shihata, sobre el Artículo 26 y la Doctrina Calvo es igualmente infundada.¹⁰⁰ De hecho, el Sr. Shihata adopta la posición incontrovertida de que los Estados pueden incluir requisitos de agotamiento directamente en los acuerdos con los inversores, y a tal efecto se refiere a la cláusula modelo de arbitraje preparada por el CIADI que condiciona el consentimiento del Estado al arbitraje al agotamiento de otros recursos,¹⁰¹ y reconoce que los Estados pueden igualmente hacer del agotamiento de los recursos internos una condición de su consentimiento al arbitraje en tratados de inversión.¹⁰² Lejos de respaldar la posición de la Demandada, el Sr. Shihata se limita a afirmar que “[o]tra forma de lograr el mismo objetivo podría resultar de una declaración hecha por un Estado Contratante en el momento de la firma o ratificación del Convenio en la que manifieste su intención de acogerse a las disposiciones del Artículo 26 y exija, como condición de su consentimiento al arbitraje del CIADI, el agotamiento de los recursos internos. Cabe añadir, sin embargo, que, entre 90 Estados signatarios, sólo uno ha hecho tal declaración”.¹⁰³ Esto no es en absoluto el respaldo que la Demandada pretende que sea. El uso por parte del Sr. Shihata de la frase tentativa “podría resultar” y su

⁹⁸ *Id.* § 43. Véase también, *Elsamex, S.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/09/4, Laudo (16 nov. 2012) (CLA-78) ¶ 229 (refiriéndose a ofertas abiertas de los Estados para utilizar el arbitraje del CIADI en futuras controversias, que pueden expresarse a través de “[e]l sometimiento voluntario del Estado receptor de la inversión a la jurisdicción del CIADI, incorporando dicha protección en la legislación nacional para una clase determinada de inversionistas”). *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo (16 sep. 2003) (CLA-59) ¶ 13.5 (abordando Lanco y concluyendo que un requisito adicional a la segunda frase del artículo 26 “debe estar contenido en el instrumento en el que se expresa dicho consentimiento, es decir, el propio TBI”). Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro, en THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 619 (“[u]n Estado puede hacer del agotamiento de los recursos internos una condición de su consentimiento al arbitraje. La condición puede expresarse en un tratado que ofrezca el consentimiento al arbitraje del CIADI ... en la legislación nacional que prevea el arbitraje del CIADI ... o en un contrato con el inversor que contenga una cláusula de arbitraje del CIADI”).

⁹⁹ Véase *infra* § II.C.2.

¹⁰⁰ Objeción Preliminar ¶ 34.

¹⁰¹ I. Shihata, “Editorial, CIADI y América Latina”, 1 Noticias del CIADI 2 (verano de 1984) (RLA-0006) p. 2.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

aclaración de que este enfoque sólo había sido intentado por un solo Estado demuestran que el Sr. Shihata estaba lejos de adoptar una posición firme a favor de la eficacia de utilizar una declaración en el momento de la firma o ratificación del Convenio del CIADI para imponer un requisito de agotamiento. De hecho, su uso de los términos “pretende” y “exigirá” sugiere que el Sr. Shihata consideraba que cualquier declaración de este tipo era prospectiva, y que un Estado que hiciera tal declaración aún tendría que incluir cualquier condición de este tipo a su consentimiento en un futuro instrumento de consentimiento. En cualquier caso, una breve editorial destinada a promover el arbitraje del CIADI no es una fuente de derecho ni una prueba convincente.

45. La Demandada no ha condicionado su consentimiento al arbitraje en este caso al agotamiento de los recursos internos. Como se detalla a continuación, el único supuesto requisito de agotamiento alegado por la Demandada es la declaración contenida en el Decreto 41-88, el cual simplemente aprueba la ratificación del Convenio del CIADI, establece explícitamente que no es el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI, y claramente no constituye una condición para el consentimiento de la Demandada al arbitraje de conformidad con el Artículo 26 del Convenio del CIADI. En consecuencia, la presunción por defecto del Artículo 26 sigue aplicándose y el Tribunal debe considerar que el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI excluye los recursos internos.

2. La Declaración de la Demandada en el Decreto 41-88 no constituye una condición de su consentimiento al arbitraje del CIADI en el presente caso

46. La Objeción Preliminar se basa en la interpretación que hace la Demandada de la Declaración del Decreto 41-88, que establece:

DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS. El Estado de Honduras se someterá a los procedimientos de arbitraje y conciliación previstos en el Convenio, únicamente cuando previamente haya expresado su consentimiento por escrito. El inversionista deberá agotar las vías administrativas y judiciales de la República de Honduras, como condición previa a la puesta en marcha de los mecanismos de solución de controversias previstos en este Convenio. En cualquier caso sometido al Tribunal en el que el Estado de Honduras sea Parte, las leyes aplicables serán las de la República de Honduras y, únicamente, podrán hacer uso de los procedimientos previstos en el Convenio, las Partes naturales y jurídicas de los Estados parte del mismo.

47. La Demandada invocó anteriormente la Declaración en *JLL Capital, S.A.P.I. de C.C. c. República de Honduras* (“*JLL*”) y en *Autopistas del Atlántico, S.A. de C.C. y otros c. República de Honduras* (“*Autopistas*”) como base para su objeción de que las reclamaciones contenidas en ellas manifiestamente carecían de mérito jurídico en virtud del Artículo 41 del Reglamento de Arbitraje del CIADI. Los tribunales de ambos casos se negaron a desestimar las reclamaciones, al considerar que la objeción de la Demandada no superaba el umbral del Artículo 41.¹⁰⁴ La Demandada puede intentar plantear objeciones similares de nuevo, ya sea en *JLL*, *Autopistas*, o en uno de los muchos otros casos del CIADI a los que ahora se enfrenta. Las Demandantes señalan que al menos dos casos de la reciente oleada contra la Demandada se encuentran actualmente en la fase de fondo, incluido un caso en virtud del CAFTA-DR, sin que la Demandada haya presentado una objeción preliminar basada en la Declaración del Decreto 41-88 hasta la fecha.¹⁰⁵
48. En su Objeción Preliminar, la Demandada sostiene erróneamente que la Declaración constituye un ejercicio de su prerrogativa en virtud del Artículo 26 del Convenio del CIADI,¹⁰⁶ y caracteriza erróneamente el Decreto 41-88 como una “condición jurisdiccional.”¹⁰⁷ No es nada de eso.
49. *En primer lugar*, es revelador que la Demandada históricamente no parece haber mantenido la opinión de la Declaración (y sus correspondientes implicaciones jurídicas) que presenta en este caso, y que sus opiniones sobre la Declaración parecen haber variado con el tiempo. Según la información pública, anteriormente se han presentado cuatro arbitrajes CIADI contra la Demandada.¹⁰⁸ No hay indicios en el dominio público de que la Demandada haya

¹⁰⁴ *JLL Capital S.A.P.I. de C.C. c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/23/3, Decisión sobre Objeción Preliminar (21 dic. 2023) (“*JLL*”) (RLA-0022); *Autopistas Atlántico, S.A. de C.C. y otros. c. Honduras*, Caso CIADI No. ARB/23/10 Decisión sobre la Objeción Preliminar bajo la Regla 41(5) (3 abr. 2024) (“*Autopistas*”) (RLA-0023).

¹⁰⁵ Véase *Palmerola International Airport, S.A. de C.C. c. República de Honduras*, Caso CIADI núm. ARB/23/42, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Detalles del caso (C-152); *Fernando Paiz Andrade y Anabella Schloesser de León de Paiz c. República de Honduras*, Caso CIADI núm. ARB/23/43, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Detalles del caso (C-151).

¹⁰⁶ Objeción Preliminar ¶¶ 28 y ss.

¹⁰⁷ *Id.* ¶¶ 30, 35.

¹⁰⁸ *Astaldi S.p.A. & Columbus Latinoamericana de Construcciones S.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/99/8; (ii) *Astaldi S.p.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/07/32; (iii) *Elsamex, S.A. c.*

invocado la Declaración para exigir el agotamiento de los recursos internos en ninguno de estos casos o que haya argumentado que el Decreto 41-88 establece una condición jurisdiccional. Si ese fuera el caso, seguramente la Demandada lo habría planteado en la Objeción Preliminar, en particular si la objeción fue exitosa. Tampoco hay indicios de que las Demandantes en ninguno de estos arbitrajes hayan agotado los recursos internos antes de someter sus reclamaciones a arbitraje.

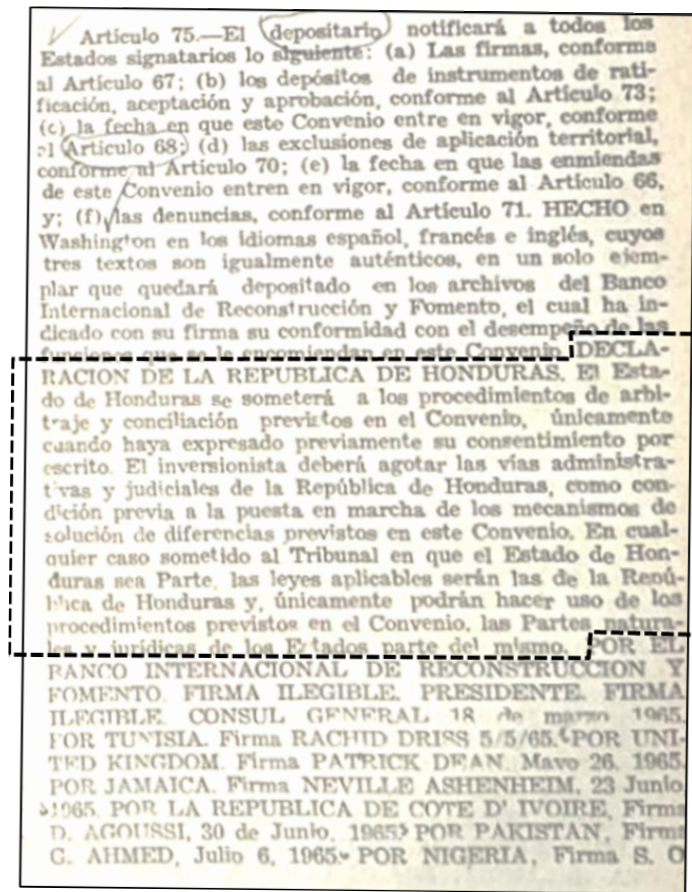
50. La Demandada se refirió por primera vez a la Declaración el año pasado, cuando solicitó al CIADI que desestimara las pretensiones de las Demandantes bajo el argumento de que dicha Declaración constituía una reserva (en lugar de un ejercicio del Artículo 26 del Convenio del CIADI).¹⁰⁹ No obstante, posteriormente, la Demandada negó en los casos *JLL* y *Autopistas* que la Declaración constituyera una reserva al Convenio del CIADI (aparentemente en respuesta a los argumentos de las demandantes en esos casos de que tal reserva sería inválida en virtud del derecho internacional).¹¹⁰ Si bien la Demandada ya no afirma en la Objeción Preliminar que la Declaración constituye una reserva, las Demandantes se reservan su derecho a abordar la posición anterior de la Demandada o cualquier otro argumento nuevo si la Demandada cambiase de opinión una vez más. En cualquier caso, el cambio de postura de la Demandada debería hacer que el Tribunal se detenga, pues pareciese que la Demandada está adoptando argumentos por conveniencia (empleando una defensa empleando “*everything-but-the-kitchen-sink*”) en lugar de promover una posición sincera de larga data.
51. *En segundo lugar*, la Declaración del Decreto 41-88 no constituye ni puede constituir una aplicación de la segunda frase del Artículo 26 del Convenio del CIADI porque el Decreto 41-88 no constituye (ni pretende constituir) el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI en este caso.

Honduras, Caso CIADI No. ARB/09/4; y (iv) *Inversiones Continental (Panamá), S.A. c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/18/40.

¹⁰⁹ Véase Carta de la Demandada al CIADI, de fecha 30 may. 2023, p. 3 (en la que se refiere a la Declaración como una “cláusula de reserva”).

¹¹⁰ *JLL* (RLA-0022) ¶ 36; *Autopistas* (RLA-0023) ¶ 58.

52. El Decreto 41-88 es el acto legislativo en virtud del cual el Congreso Nacional de Honduras aprobó el Acuerdo No. 8-DTTL de fecha 25 de julio de 1986 por el cual el Presidente de Honduras aprobó el Convenio del CIADI.¹¹¹ El Decreto 41-88 reproduce entonces el Acuerdo No. 8-DTTL y el Convenio en su totalidad, con la Declaración extrañamente intercalada entre el Artículo 75 del Convenio del CIADI y la lista de los Estados signatarios del CIADI (dando casi la falsa impresión de que la Declaración formaba parte del tratado que se estaba ratificando), en la penúltima página:¹¹²



53. Desde entonces, la Demandada ha denunciado el Convenio del CIADI¹¹³ en respuesta a la avalancha de demandas que se han presentado en su contra como resultado de las políticas del gobierno actual, el cual también ha adoptado la postura ideológica anti-ZEDE que está

¹¹¹ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 mar. 1988) (R-0003) Art. 1.

¹¹² República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 mar. 1988) (R-0003) pp. 1-8.

¹¹³ *Honduras denuncia el Convenio del CIADI*, COMUNICADO DE PRENSA DEL CIADI (29 feb. 2024) (C-92).

en la raíz del presente arbitraje, aunque no se discute que era parte del mismo cuando las Demandantes presentaron sus demandas (cuestión que las Demandantes demostraron adecuadamente con referencia a la Base de Datos de Estados Miembros del CIADI).¹¹⁴ La enfática sugerencia de la Demandada de que las Demandantes deberían haber revelado el Decreto 41-88 al presentar su Solicitud de Arbitraje¹¹⁵ es errónea: el Decreto 41-88 es innecesario para establecer que la Demandada era un Estado Miembro del CIADI e irrelevante para establecer la jurisdicción de este Tribunal. En la práctica, la Declaración era desconocida hasta que la Demandada la planteó por primera vez en este caso y, de cualquier manera, resultaría irrelevante porque obviamente no condiciona el consentimiento de la Demandada, como se explica en este documento.

54. Es indiscutible que la ratificación de un Estado del Convenio del CIADI no constituye consentimiento para el arbitraje en virtud del mismo.¹¹⁶ Más bien, después de que un Estado se ha convertido en un miembro del CIADI, puede entonces optar por consentir al arbitraje de disputas ante dicho centro. El texto del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI requiere un “consentimiento por escrito para someter [una controversia] al Centro” como requisito previo para la jurisdicción.¹¹⁷ Como explica el profesor Schreuer, “[e]l consentimiento de ambas o todas las partes es una condición indispensable para la jurisdicción del Centro. El hecho de que el Estado anfitrión y el Estado de nacionalidad del inversor hayan ratificado la Convención no será suficiente”.¹¹⁸ Asimismo, diversos tribunales en numerosos procedimientos han reconocido que la ratificación del Convenio del CIADI es insuficiente y que se requiere un consentimiento escrito por separado.¹¹⁹

¹¹⁴ Véase Solicitud de Arbitraje ¶ 101.

¹¹⁵ Objeción Preliminar ¶ 29 (“Por medio de este Decreto Legislativo, que las Demandantes no revelaron a este Tribunal y que omitieron en su Solicitud de Arbitraje, la República de Honduras optó expresamente por preservar la norma tradicional conforme al derecho internacional consuetudinario y condicionar su consentimiento al arbitraje del CIADI al agotamiento previo de los recursos locales. (énfasis en el original)).

¹¹⁶ Preámbulo del Convenio del CIADI ciento dieciséis (“Los Estados Contratantes: ... Declarando que ningún Estado Contratante, por el mero hecho de ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio y sin su consentimiento, se considerará obligado a someter una controversia determinada a conciliación o arbitraje.”).

¹¹⁷ De manera similar, el artículo 25(3) del Convenio del CIADI también transmite que el consentimiento al arbitraje es independiente y posterior a convertirse en miembro del CIADI (“[e]l consentimiento ... será necesario.”).

¹¹⁸ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro, en THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 346.

¹¹⁹ Véase, p. ej., *PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea*, Caso CIADI n° ARB/13/33, Laudo (5 may. 2015) (CLA-81) ¶ 244 (“Es bien sabido que este requisito no se

Como explicó el tribunal en *Brandes c. Venezuela*, “es evidente que dicho consentimiento debe expresarse de manera que no deje lugar a dudas.”¹²⁰

55. La Declaración demuestra que la misma Demandada entendió que el Decreto 41-88 no constituía su consentimiento al arbitraje bajo el Convenio del CIADI, lo cual se explicitó en la primera frase de la Declaración: “[e]l Estado de Honduras se someterá a los procedimientos de arbitraje y conciliación previstos en el Convenio, sólo cuando haya expresado previamente su consentimiento por escrito”.¹²¹ En efecto, la totalidad de la Declaración es prospectiva y anticipa pasos futuros (por ejemplo, “se someterá” y “únicamente cuando haya expresado previamente su consentimiento por escrito”, en la primera frase; “deberá agotar”, en la segunda frase; y “una vez sometido”, en la tercera frase) para que la Demandada consienta en el arbitraje de cualquier controversia en particular.¹²² Esto es lógico, ya que interpretar el Decreto 41-88 en sí mismo como el consentimiento de la Demandada al arbitraje significaría que, en virtud de la Declaración, la Demandada consintió en el arbitraje del CIADI de toda controversia.
56. Por lo tanto, de conformidad con la Declaración del Decreto 41-88, la Demandada simplemente anticipó la posibilidad de un futuro acuerdo de arbitraje con su consentimiento al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI y, en consecuencia, previó que el agotamiento de los recursos internos sería una condición de dicho consentimiento

satisface simplemente con la ratificación de un Estado del Convenio del CIADI o con una notificación en virtud del artículo 25(4) del Convenio del CIADI que los Estados Contratantes pueden optar por hacer.”); *Sempra Energy International c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción (11 may. 2005) (CLA-64) ¶ 139 (“El Tribunal coincide con la República Argentina en cuanto a que el consentimiento expresado al ratificar el Convenio no es el consentimiento exigido por esta última para llevar una controversia al CIADI, el que requiere de una expresión separada mediante un tratado u otros actos y que conste inequívocamente.”); *Tidewater Inc, Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre la Jurisdicción (8 feb. 2013) (CLA-80) ¶ 131 (“Como ya se señaló, un pilar fundamental del Convenio del CIADI es que ‘la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje’”).

¹²⁰ *Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/08/3, Laudo (2 ago. 2011) (CLA-74) ¶ 113 (“Incluso si no existe el requisito de que el consentimiento al arbitraje del CIADI deba tener alguna característica que no sea la de expresarse por escrito de conformidad con el artículo 25 de la Convención, es evidente que dicho consentimiento debe expresarse de una manera que no deje lugar a dudas”).

¹²¹ República de Honduras, *Decreto 41-88, Decreto sobre el Convenio del CIADI* (25 mar. 1988) (R-0003) p. 7 (énfasis añadido).

¹²² *Id.*

futuro. La Declaración del Decreto 41-88 es, por lo tanto, insuficiente para constituir un ejercicio de la segunda frase del Artículo 26 y no logra revertir la presunción aplicable por defecto del Convenio del CIADI de que el consentimiento en virtud del mismo es con exclusión de otros recursos.

57. *En tercer lugar*, al contrario de lo que afirma el la Demandada,¹²³ nada en la Declaración hace del agotamiento de los recursos locales una condición automática de todos los futuros acuerdos de arbitraje CIADI en los que la Demandada pudiera participar. Como se ha detallado anteriormente, el texto de la Declaración es prospectivo y simplemente contempla la posibilidad de celebrar futuros acuerdos y los términos que podrían incluirse en ellos. De hecho, la Demandada consintió posteriormente en el arbitraje del CIADI en tratados con cláusulas de bifurcación, que son incompatibles con el agotamiento de los recursos locales.¹²⁴ La Demandada también consintió en al menos una cláusula de arbitraje que le permite exigir únicamente el agotamiento de los recursos administrativos y sólo por un período de tiempo limitado.¹²⁵ En la misma línea, como se detalla en la siguiente sección, los instrumentos específicos de consentimiento aplicables en el presente procedimiento son incompatibles con un requisito de agotamiento.
58. En cuarto lugar, incluso asumiendo a modo de hipótesis que la Declaración sí constituyera un ejercicio de la prerrogativa la Demandada en virtud del Artículo 26 del Convenio del CIADI (lo cual no es así), no se sigue que tal requisito de agotamiento de los recursos

¹²³ Objeción Preliminar ¶ 35.

¹²⁴ Véase, p. ej., el Acuerdo Privado entre La República de Chile y La República de Honduras para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones celebrado el 11 nov. 1996 (CLA-53) Art. VIII (que establece que los inversores chilenos deben elegir entre someter las controversias de inversión contra Honduras a los tribunales locales o al arbitraje del CIADI, y que una vez que el inversor someta la controversia a los tribunales locales o al arbitraje, esa elección será definitiva); Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana celebrado el 16 de abril de 1988 (CLA-54) Art. 9.20 (que establece que los inversores extranjeros deben elegir entre someter las controversias de inversión contra Honduras a los tribunales locales, al arbitraje nacional o al arbitraje internacional, y que una vez que el inversor someta la controversia a una de esas opciones, la elección será definitiva).

¹²⁵ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá, suscrito el 6 mar. 2002 (CLA-58), Parte IV, artículo 10.22, apartados 1) y 2) (que establece que el arbitraje excluye otros mecanismos y que las partes contratantes pueden exigir el agotamiento de los recursos *administrativos* locales, siempre que, si dicho recurso no concluye en el plazo de seis meses, el inversor pueda presentar directamente las reclamaciones al arbitraje). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá demuestra que la Demandada sabía cómo incluir un recurso de agotamiento en el instrumento de consentimiento y también que el requisito que se acordó en él era mucho más limitado de lo que la Demandada sugiere que se requiere en este caso.

internos establecido en la Declaración se aplique a los consentimientos la Demandada para someter la presente controversia a arbitraje. Por el contrario, los términos de un acuerdo de arbitraje posterior pueden prevalecer sobre las condiciones de consentimiento establecidas previamente por un Estado (en una declaración, notificación u otro documento). Por ejemplo, en el caso *PSEG c. la República de Turquía*, el tribunal se negó a desestimar las pretensiones de la demanda sobre la base de una declaración de la Demandada, que condicionaba su consentimiento al arbitraje de conformidad con el Artículo 25(4) del Convenio del CIADI. Según el Tribunal, tales declaraciones unilaterales “siempre deben estar incorporadas en el consentimiento que la Parte Contratante dará posteriormente en sus acuerdos o tratados... [d]e lo contrario, el consentimiento dado en el Tratado queda sin modificar por la notificación”.¹²⁶ El profesor Schreuer opina que las declaraciones generales de los Estados en las que se afirma que exigirán el agotamiento de los recursos internos, se asemejan a las notificaciones en virtud del Artículo 25(4) y, por consiguiente, “[s]i un Estado consiente posteriormente en el arbitraje del CIADI en términos incompatibles con la notificación general previa, el consentimiento prevalecerá sobre la notificación”.¹²⁷ Como se detalla en la siguiente sección, ninguno de los instrumentos de consentimiento aplicables en este caso incorpora un requisito de agotamiento de los recursos internos; por el contrario, los procedimientos de resolución de controversias establecidos en ellos son incompatibles con tal requisito.

3. Ninguno de los dos instrumentos en los que la Demandada dio su consentimiento para someter la presente disputa a arbitraje requiere el agotamiento de los recursos locales

59. Aunque la Demandada pretende desviar la atención del Tribunal hacia la Declaración del Decreto 41-88, la verdadera cuestión que se plantea al Tribunal es si la Demandada ha exigido el agotamiento de los recursos internos como condición para su consentimiento al arbitraje de la presente controversia, que se preveía en el Artículo 10.17 del CAFTA-DR y en la sección 2.2 del AEJPI celebrado entre Honduras Próspera y la República de

¹²⁶ *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, y Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Decisión sobre jurisdicción (4 jun. 2004) (CLA-62) ¶ 145.

¹²⁷ Christoph H. Schreuer y otros, *Capítulo II: Jurisdicción del Centro*, en *THE ICSID CONVENTION - A COMMENTARY* (3d ed) (extractos) (CLA-86) p. 619.

Honduras.¹²⁸ La Demandada omite cualquier discusión sobre las disposiciones pertinentes del CAFTA-DR o del AEJPI y, por consiguiente, no identifica un requisito de agotamiento en ninguno de ellos. Su singular dependencia de la Declaración, con exclusión de los dos instrumentos que contienen sus consentimientos al presente arbitraje, pone en evidencia que no existen tales condiciones.

60. Primero, el CAFTA-DR no requiere el agotamiento de los recursos internos; por el contrario, el mecanismo de solución de controversias establecido en este Tratado es fundamentalmente incompatible con dicho requisito, como se explica a continuación.

- El Artículo 10.18.2 del CAFTA-DR exige explícitamente a los inversores que renuncien a cualquier derecho a iniciar o continuar los recursos locales al presentar reclamaciones, como condición y limitación del consentimiento:

2. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

....

(b) la notificación de arbitraje se acompañe,

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a), y

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b)

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.

¹²⁸ Solicitud de Arbitraje ¶ 92, 98. La Demandada se refiere incorrectamente a la sección de la Solicitud de Arbitraje que aborda la aceptación de las Demandantes de la oferta de la Demandada de arbitrar disputas de inversión bajo el CAFTA-DR y omite el AEJPI por completo. Objeción Preliminar ¶ 25.

- El Artículo 10.18.4 del CAFTA-DR prohíbe explícitamente a los inversionistas someter a arbitraje las reclamaciones por incumplimiento de una autorización o acuerdo de inversión que se hayan presentado previamente en procedimientos locales:

4. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje:

(a) alegando una violación de una autorización de inversión en virtud del Artículo 10.16.1(a)(i)(B) o del Artículo 10.16.1(b)(i)(B), o

b) alegando una violación de un acuerdo de inversión en virtud del Artículo 10.16.1(a)(i)(C) o del Artículo 10.16.1(b)(i)(C),

- si el demandante (para el caso de reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o el demandante o la empresa (para el caso de reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) han sometido previamente la misma violación que se alega ante un tribunal administrativo o judicial de la Parte demandada, o a cualquier otro procedimiento de solución de controversias vinculante, para adjudicación o resolución. El Anexo 10-E prohíbe expresamente a los inversionistas estadounidenses someter a arbitraje cualquier reclamación que haya sido presentada previamente en procedimientos locales:

1. Un inversionista de Estados Unidos no podrá someter a arbitraje de conformidad con la Sección B una reclamación en el sentido de que una Parte de Centroamérica o de la República Dominicana ha violado una obligación establecida en la Sección A sea:

(a) por cuenta propia, de conformidad con el Artículo 10.16.1(a), o

(b) en representación de una empresa de una Parte de Centroamérica o de la República Dominicana que sea una persona jurídica propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, de conformidad con el Artículo 10.16.1(b),

si el inversionista o la empresa, respectivamente, ha alegado esa violación de una obligación establecida en la Sección A en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo de una Parte de Centroamérica o de la República Dominicana.

2. Para mayor certeza, si un inversionista de Estados Unidos elige presentar una reclamación del tipo descrito en el párrafo 1 en un tribunal judicial o administrativo de una Parte de Centroamérica o de la República Dominicana, esa elección será definitiva y el inversionista no podrá posteriormente someter la reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B.
61. Las disposiciones citadas anteriormente no pueden compatibilizarse con un requisito de agotamiento de los recursos internos, e insertar artificialmente tal requisito en el Tratado a través de la Declaración privaría a estas disposiciones de su efecto útil. El Artículo 10.18.2 presupone necesariamente que no se han agotado los recursos internos pues, de lo contrario, el requisito de renunciar a cualquier derecho a “iniciar o continuar” los procedimientos locales no tiene sentido. Al interpretar la disposición análoga de renuncia en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), el tribunal en *Metalclad Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos* concluyó que el requisito de renuncia, por sí mismo, significaba que los reclamantes no estaban obligados a agotar los recursos internos como condición previa al arbitraje.¹²⁹
 62. Del mismo modo, el Artículo 10.18.4 y el Anexo 10-E constituyen disposiciones de bifurcación que excluyen el arbitraje si se ha recurrido a los recursos locales. Este caso incluye reclamaciones consistentes en que la Demandada ha incumplido sus obligaciones en virtud del Tratado, o que ha incumplido un acuerdo de inversión (el AEJPI) y una autorización de inversión (la Carta de Próspera ZEDE).¹³⁰ Por lo tanto, las demandantes se vieron obligados a elegir definitivamente entre los procedimientos locales o el arbitraje internacional y, si hubieran recurrido a un procedimiento local, se les habría impedido presentar reclamaciones ante el CIADI.¹³¹ Como explica el profesor Schreuer, las cláusulas

¹²⁹ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI n° ARB(AF)/97/1, Laudo (30 ago. 2000) (CLA-56) n. 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.”).

¹³⁰ Solicitud de arbitraje ¶ 93.

¹³¹ La Demandada parece haber argumentado en otro caso que las disposiciones de bifurcación del Tratado son supuestamente compatibles con un requisito de agotamiento porque los recursos locales no necesariamente cumplen con la prueba de triple identidad cuando se comparan con las demandas de arbitraje del CIADI. Véase

de bifurcación y la regla de los recursos locales son difíciles de conciliar porque, en virtud de una disposición de bifurcación, “el demandante tiene una elección irreversible entre los tribunales nacionales y el arbitraje internacional” y, por lo tanto, “cualquier paso del demandante para llevar la controversia a los tribunales nacionales excluiría el acceso posterior al foro internacional”.¹³² Del mismo modo, el tribunal del caso *Bank Melli Iran c. el Reino de Bahrein* concluyó que Bahrein no podía exigir el agotamiento de los recursos locales, entre otras razones, porque el tratado aplicable contenía una cláusula de bifurcación, en virtud de la cual la búsqueda de reparación en los tribunales del país habría impedido las reclamaciones internacionales de las demandantes.¹³³

63. Además, el mecanismo de solución de controversias del CAFTA-DR incluye otras disposiciones que, si bien no se refieren explícitamente a los procedimientos locales, resultan incompatibles con el requisito de agotar los recursos internos en la práctica. Por ejemplo, el Artículo 10.18.1 establece que “ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)), o la empresa (por las

JLL (RL-0022) 147. Si bien las Demandantes no han visto los argumentos de la Demandada en ese caso, tales argumentos serían significativamente erróneos en la medida en que son evidentemente contrarios al significado claro y al objeto y propósito de las disposiciones de resolución de disputas del CAFTA-DR. Además, incluso si un inversionista no alegara el incumplimiento del Tratado y más bien se basara en alguna causa de acción local para abordar la conducta subyacente del Estado, aún podría entrar en conflicto con el requisito de renuncia en 10.18.2 (que se refiere a “cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación”) y la disposición de bifurcación en 10.18.4 (que se extiende a las reclamaciones por incumplimiento de un acuerdo de inversión o autorización de inversión). Las Demandantes se reservan el derecho de abordar cualquier argumento que la Demandada pueda estar guardando y elija presentar más adelante en este caso.

¹³² Christoph H. Schreuer, *Calvo's Grandchildren: the return of local remedies in investment arbitration*, en 1 THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 4, 1 (2005) (CLA-63) p. 16.

¹³³ *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran c. El Reino de Bahrein*, Caso PCA No. 2017-25, Laudo (9 nov. 2021) (CLA-85) TI 526-528 (“En consecuencia, el Tribunal no encuentra ninguna base en el TBI ni en el derecho internacional para imponer un requisito general de agotamiento de los recursos internos para que un inversor pueda presentar una reclamación en virtud de un tratado (con la excepción de las reclamaciones por denegación de justicia, que no es el caso aquí). Esta conclusión se ve reforzada por la presencia de una cláusula de bifurcación en el artículo 11(3) del TBI ... en virtud del artículo 11(3), las Partes Contratantes han decidido prohibir el recurso al arbitraje cuando el inversor ha “remitido principalmente” la controversia a los tribunales del Estado anfitrión y los procedimientos locales están pendientes o se ha dictado una sentencia definitiva. Por lo tanto, si las demandantes hubieran solicitado la reparación de las violaciones impugnadas aquí ante los tribunales de Bahrein, el Tribunal no habría podido pronunciarse sobre dichas demandas.”).

reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.” Debido a que el tiempo necesario para agotar los recursos internos sería casi con toda seguridad superior al plazo de prescripción de tres años, este requisito excluiría de hecho el arbitraje si se exigiera el agotamiento de los recursos internos. El poder judicial de la Demandada es reconocido por tener un atraso significativo de casos, por no dictar sentencias dentro de los plazos legales y por tardar un tiempo irrazonable en resolver las controversias. Cabe destacar que, en marzo de 2024, el poder judicial hondureño puso en marcha un “Plan Nacional para Erradicar la Mora Judicial”, señalando que hay casos en los que las controversias se han resuelto después de que las partes hayan fallecido o la controversia haya dejado de ser relevante para ellas.¹³⁴ Un informe elaborado por el poder judicial de la Demandada en apoyo de este nuevo plan destacó que algunos de los factores que provocan la mora judicial son: i) el incumplimiento por parte del Gobierno de asignar al poder judicial los fondos exigidos por la Constitución; ii) un atraso histórico de casos; iii) una presentación excesiva de demandas; y iv) procedimientos inadecuados y contradictorios, entre otros.¹³⁵

64. En segundo lugar, el AEJPI tampoco exige el agotamiento de los recursos internos; por el contrario, el arbitraje del CIADI es el único recurso para las reclamaciones pecuniarias en virtud del mismo. Específicamente, la Sección 2.2 del AEJPI establece que “[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, deberán someterse a arbitraje de conformidad con las normas y procedimientos establecidos por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), tal como se establece en el CAFTA-DR “. ¹³⁶ A simple vista, esta disposición exige que las disputas se sometan a arbitraje del CIADI, sin siquiera la posibilidad de recurrir a otros tipos de arbitraje, y mucho menos a procedimientos locales. De hecho, si una controversia en virtud del AEJPI se remitiera al poder judicial hondureño, los principios básicos del derecho arbitral exigirían

¹³⁴ *Comunicado de Prensa: Plan Nacional De Erradicación De La Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (11 mar. 2024) (C-122).

¹³⁵ *Plan Nacional De Erradicación De La Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (11 mar. 2024) (C-121) pp. 9-10.

¹³⁶ Acuerdo para La Estabilidad Jurídica y la Protección de los Inversionistas por y entre Honduras Próspera Inc. y la República de Honduras, de fecha 9 mar. 2021 (“**AEJPI**”) (CLA-6) Art. 2.2.

al juez que declinara su jurisdicción y remitiera a las Partes al mecanismo de arbitraje exclusivo que acordaron.¹³⁷

65. En tercer lugar, al interpretar el alcance del consentimiento de la Demandada en el CAFTA-DR, el Tribunal debería ser reacio a considerar que la Demandada no actuó de buena fe frente a sus socios del tratado al aceptar un mecanismo de resolución de disputas en el Tratado que es incompatible con un requisito de agotamiento no revelado e incluido en su legislación nacional que ratifica el Convenio del CIADI. De hecho, ante la ausencia de pruebas que sugieran lo contrario, el Tribunal debería asumir que la Demandada negoció y suscribió el Tratado de buena fe, y no que engañó a los Estados Unidos, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Guatemala y la República Dominicana (sus contrapartes en el CAFTA-DR) y a sus nacionales, al ofrecer un consentimiento al arbitraje del CIADI que consideraba que no podía ser ejercido por inversores extranjeros.
66. Como lo estableció la Corte Internacional de Justicia en el caso de *Ensayos Nucleares*, “[u]no de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones legales, cualquiera que sea su fuente, es el principio de buena fe. La confianza es inherente a la cooperación internacional, en particular en una época en que esta cooperación en muchos campos se está volviendo cada vez más esencial”.¹³⁸ Como explica Bin Cheng, este es un principio bien establecido del derecho internacional: a un Estado “no se le permitirá soplar frío y caliente, afirmar en un momento y negar en otro”.¹³⁹ Al abordar el principio de buena fe y sus implicaciones como cuestión de derecho internacional en el caso relativo al *Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, el vicepresidente Alfaro también explicó que la buena fe “debe prevalecer en las relaciones internacionales” y que

¹³⁷ Decreto No. 211-2006, *Código Procesal Civil* (Actualizado Mayo, 2016) (C-100) Art. 24 (“Extensión y límites de la jurisdicción civil ... 2. Los órganos con jurisdicción civil se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando exista alguna de las siguientes circunstancias: . . . d) Existencia de un contrato o cláusula válida que someta la controversia a arbitraje.”).

¹³⁸ *Pruebas nucleares* (Australia contra Francia), Sentencia, Informes de la CIJ 1974 (CLA-50) p. 268.

¹³⁹ Véase Bin Cheng, *Chapter 5 - Other Applications of the Principle*, en *GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS* (1987) (CLA-52) pp. 141-142 (*citando Cave c. Mills* (1862) 7 Hurlstone & Norman 913, 927) (“Es un principio de buena fe que ‘no se permitirá a un hombre soplar caliente y frío, afirmar en un momento y negar en otro ... Tal principio tiene su base en el sentido común y en la justicia y si se llama ‘preclusión’, o por cualquier otro nombre, es uno que los tribunales han adoptado más útilmente en los tiempos modernos’. En el ámbito internacional, este principio se ha aplicado en varios casos.”).

“la inconsistencia de conducta u opinión por parte del Estado en perjuicio de otro es incompatible con la buena fe.”¹⁴⁰

67. Dada la evidente incompatibilidad entre las disposiciones del CAFTA-DR y el requisito de agotamiento de recursos internos, para que el Tribunal acepte la posición de la Demandada, consistente en que la Declaración en el Decreto 41-88 impone de alguna manera un requisito de agotamiento, sería necesario concluir que la Demandada incurrió precisamente en el tipo de actuación de mala fe contra la que Bin Cheng y el Vicepresidente Alfaro advirtieron cuando entró en el CAFTA-DR, especialmente en la medida en que no alertó a sus contrapartes de ningún requisito de agotamiento contradictorio con el Tratado. Debido a que, como cuestión de derecho internacional, la mala fe de un Estado no debe presumirse, sino que debe probarse,¹⁴¹ la Demandada se encontrará en la extraña posición de tener que probar que actuó de mala fe al entrar en el CAFTA-DR o inventar alguna otra explicación para soplar caliente y frío.
68. En cuarto lugar, de manera similar y, en todo caso, otra implicación del principio de buena fe es que la Demandada está impedida para alegar ahora que las pretensiones de las Demandantes son inadmisibles sobre la base de un supuesto requisito de agotamiento, el cual ha sido contradicho por la misma Demandada a través de una conducta posterior y que nunca planteó antes de que las Demandantes iniciaran este arbitraje, y cuya existencia desmienten sus propios actos. Por ejemplo, tras el Decreto 41-88, la Demandada consintió

¹⁴⁰ *Caso relativo al templo de Preah Vihear* (Camboya contra Tailandia), Sentencia sobre el fondo, Voto particular del Vicepresidente Alfaro, Informes de la CIJ 1962 (CLA-48), p. 42; véase también, *id.*, pp. 39 a 40 (“Cualquiera que sea el término o términos que se empleen para designar este principio tal como se ha aplicado en la esfera internacional, su sustancia es siempre la misma: la incoherencia entre las reclamaciones o alegaciones formuladas por un Estado y su conducta anterior al respecto no es admisible (*allegans contraria non audiendus est*). Su finalidad es siempre la misma: no debe permitirse que un Estado se beneficie de su propia incoherencia en perjuicio de otro Estado (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). A fortiori, no debe permitirse que el Estado se beneficie de su incoherencia cuando es por su propio acto ilícito o ilegal que la otra parte ha sido privada de su derecho o impedida de ejercerlo. (*Nullus commodum capere de sua injuria propria*.) Por último, el efecto jurídico del principio es siempre el mismo: la parte que por su reconocimiento, su representación, su declaración, su conducta o su silencio ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que reclama ante un tribunal internacional está impedida de reclamar ese derecho (*venire contra factum proprium non ilalet*).”); *Caso de la frontera Argentina-Chile* (Argentina c. Chile), 16 UNRIAA 109, Laudo (9 dic. 1966) (CLA-49), p. 164 (respaldando la opinión del juez Alfaro).

¹⁴¹ Véase, p. ej., *Caso relativo a determinados intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* (Alemania contra Polonia) (Fondo) PCIJ Serie A, No. 7 (CLA-46) (“no puede presumirse tal abuso, y corresponde a la parte que afirma que ha habido tal abuso probar su afirmación.”).

al arbitraje del CIADI en numerosas ocasiones en virtud de diversos acuerdos sin condicionar su consentimiento al previo agotamiento de los recursos internos, incluso en varios tratados con cláusulas de bifurcación y otros términos incompatibles con el agotamiento de los recursos internos.¹⁴² Además, como se ha señalado, según la información pública, la Demandada nunca ha impugnado, o al menos nunca ha impugnado con éxito, la jurisdicción de otro tribunal del CIADI sobre la base de que el demandante no agotó los recursos internos antes de iniciar el arbitraje del CIADI.¹⁴³

69. En quinto lugar, dado que el consentimiento de la Demandada al arbitraje bajo el Convenio del CIADI, dado en el AEJPI, no está condicionado al agotamiento de los recursos internos, cualquier intento posterior de imponer tal condición a las Demandantes y de solicitar el rechazo de las pretensiones de las Demandantes por incumplimiento de tal condición equivale a un retiro inadmisibles del consentimiento al arbitraje otorgado por la Demandada por escrito en el AEJPI. El Artículo 25 del Convenio del CIADI establece que “El consentimiento dado por las partes [al arbitraje del CIADI] no podrá ser unilateralmente retirado”¹⁴⁴ En este caso, el Artículo 25 impide a la Demandada añadir unilateralmente nuevas condiciones sobre la base de su última interpretación de la Declaración en el Decreto 41-88, o de cualquier otro instrumento al que las Demandantes no hayan dado su consentimiento.

4. Aceptar la Objeción Preliminar de la Demandada tendría graves implicaciones

70. Por todas las razones detalladas anteriormente, la Objeción Preliminar no tiene base legal alguna y debe ser rechazada. Además, las Demandantes consideran pertinente subrayar que

¹⁴² Véase *supra* n. 124.

¹⁴³ Véase *supra* ¶ 49.

¹⁴⁴ *İçkale İnşaat Ltd. Şirketi c. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award (8 mar. 2016) (CLA-82) ¶ 244 (“[E]l consentimiento de un Estado [en un tratado de inversión], que se dirige a una clase anónima de inversores extranjeros que cumplen los requisitos de nacionalidad pertinentes ... se expresa de forma vinculante incluso antes de que surja cualquier controversia ... [el tratado de inversión] contiene el ‘consentimiento’ de las partes estatales para arbitrar, que es vinculante para el Estado como tal, sin ningún otro ‘perfeccionamiento’, como un compromiso unilateral frente a una clase de inversores extranjeros.”).

aceptar la Objeción Preliminar tendría serias implicaciones prácticas y de política que deberían hacer que el Tribunal sea aún más escéptico frente a la posición de la Demandada.

71. Aceptar la Objeción Preliminar podría efectivamente privar a las Demandantes de un foro u oportunidad para que sus reclamos sean escuchados.
72. Si el Tribunal acogiera la Objeción Preliminar, las Demandantes no podrían iniciar procedimientos locales en Honduras y volver a presentar sus demandas ante el CIADI. Como se explicó anteriormente, tanto el CAFTA-DR como el AEJPI hacen del arbitraje el único remedio, lo que significa que las Demandantes no podrían iniciar procedimientos locales sin violar las condiciones expresas del consentimiento de la Demandada y, por lo tanto, bloquean su acceso al arbitraje del CIADI.¹⁴⁵ Además, las Demandantes no podrían iniciar y agotar los procedimientos locales en Honduras dentro del plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18.1 del CAFTA-DR.¹⁴⁶ La Demandada seguramente se basaría en ambos obstáculos si las Demandantes se vieran obligados a iniciar procedimientos locales y luego tratarán de presentar sus demandas ante el CIADI (en particular, no ha declarado lo contrario en la Objeción Preliminar).
73. Además, el Tribunal debería ser escéptico ante la afirmación de la Demandada de que las Demandantes podrían someter sus reclamaciones a arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI.¹⁴⁷ Si bien el CAFTA-DR prevé en teoría el arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI como alternativa al arbitraje bajo el Convenio del CIADI (que no estaría sujeto a la Declaración de la Demandada en el Decreto 41-88 que aprueba la ratificación del Convenio del CIADI, ni siquiera según la interpretación de la Demandada),¹⁴⁸ no está nada claro que las Demandantes puedan acogerse a esa opción. Dada la conducta de la Demandada en el presente procedimiento, es de esperar que ésta siga invocando todos los

¹⁴⁵ Véase *supra* ¶¶ 60-64.

¹⁴⁶ Véase *supra* ¶¶ 63; CAFTA-DR (CLA-2) Art. 10.18.1 (“Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.”).

¹⁴⁷ Objeción Preliminar ¶ 42.

¹⁴⁸ Véase, *p. ej.*, CAFTA-DR (CLA-2) Art. 10.16.3.

argumentos imaginables, por muy erróneos que sean, y que trate de impedir que las Demandantes sean escuchados, independientemente de las normas aplicables.

74. Por ejemplo, a pesar de su afirmación de que el arbitraje conforme a las Reglas de la CNUDMI es una opción, la Demandada no ha mencionado que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1 del CAFTA-DR haya sido suspendido durante la tramitación del presente procedimiento. Esto es importante porque el Tribunal podría no pronunciarse sobre la Objeción Preliminar hasta finales de marzo de 2025, y las Demandantes podrían enfrentarse a la difícil e incierta perspectiva de tener que presentar inmediatamente demandas relativas a la derogación por parte de la Demandada del marco jurídico de las ZEDE en abril de 2022, y así evitar que la Demandada alegue que las demandas son extemporáneas. Este sería un resultado especialmente injusto teniendo en cuenta que las Demandantes iniciaron el arbitraje en diciembre de 2022, y que el retraso en el procedimiento se debe directamente a la falta de participación de la Demandada en la constitución del Tribunal y a su fallido intento de recusar al Sr. Rivkin.
75. De manera similar, las Demandantes se basaron en los términos del consentimiento de la Demandada al arbitraje en el CAFTA-DR, y cumplieron con el requisito de renuncia en el Artículo 10.18.2 al presentar una renuncia a “cualquier derecho a iniciar o continuar ... otros procedimientos de solución de controversias” en su Solicitud de Arbitraje.¹⁴⁹ A pesar de su afirmación de que el arbitraje bajo las Reglas de la CNUDMI es una opción, la Demandada nunca ha indicado que no intentaría impedir eventualmente que las demandantes vuelvan a presentar reclamaciones invocando la renuncia.
76. En cualquier caso, como se detalló anteriormente, el arbitraje del CIADI es el recurso exclusivo para reclamos monetarios bajo el AEJPI. Si el Tribunal desestimara esos reclamos, no está claro que las Demandantes tengan otras opciones. De hecho, como se señaló, en lo que respecta a estos reclamos, no hay recursos locales que agotar: en vista de la cláusula de arbitraje en el AEJPI, cualquier tribunal hondureño que se encuentre

¹⁴⁹ Solicitud de Arbitraje ¶ 105; Renuncia de Honduras Próspera conforme al Artículo 10,18 del CAFTA-DR, de fecha 19 dic. 2022 (C-84); Renuncia de SJBDC conforme al Artículo 10,18 del CAFTA-DR, de fecha 19 dic. 2022 (C-85); Exención de PAC conforme al Artículo 10,18 del CAFTA-DR, de fecha 15 dic. 2022 (C-76).

tramitando reclamos bajo el AEJPI, debería negarse a conocer el asunto y remitir a las partes al arbitraje bajo los principios básicos de la ley de arbitraje.¹⁵⁰

D. EN CUALQUIER CASO, LOS RECURSOS LOCALES SERÍAN FÚTILES

77. Incluso, en el supuesto en el que la Demandada haya requerido el agotamiento de los recursos locales como condición de sus consentimientos al arbitraje en este caso, lo cual no ha hecho, las Demandantes tampoco estarían obligados a agotar los recursos locales pues estos no ofrecen una posibilidad razonable de reparación.
78. La Demandada alega que el Decreto 41-88 sirve para “preservar la regla tradicional bajo el derecho internacional consuetudinario”.¹⁵¹ Incluso si este fuera el caso, la regla tradicional que la Demandada ahora pretende preservar no es absoluta. Según la Comisión de Derecho Internacional (“CDI”), la regla tradicional solo resulta aplicable¹⁵² si existe un recurso local disponible,¹⁵³ si ofrece una posibilidad real de reparación y si daría lugar a una decisión vinculante.¹⁵⁴ La pregunta crucial, explica la CDI, es “si [el recurso local] constituye un medio de reparación efectivo y suficiente,”¹⁵⁵ y los recursos locales no

¹⁵⁰ Véase *supra* ¶ 64.

¹⁵¹ Objeción Preliminar ¶ 27, 29.

¹⁵² Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su vigésimo noveno período de sesiones, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1977), Vol. II-2 (CLA-51), p. 47 (“Huelga decir que el requisito del agotamiento de los recursos internos por las personas interesadas presupone que existen recursos a disposición de esas personas en el ordenamiento jurídico interno del Estado de que se trate. Si la medida adoptada inicialmente por un órgano del Estado, ya sea legislativa, administrativa, judicial o de otra índole, no admite ningún recurso, queda excluida la posibilidad de utilizar otros medios para reparar la situación creada por esa medida.”).

¹⁵³ *Id.* pp. 47-48 (“En principio, se reconoce generalmente que la mera existencia de recursos no impone automáticamente un requisito obligatorio de que las personas interesadas hagan uso de ellos... Desde el punto de vista de la persona a la que corresponde esa iniciativa, parece evidente que la acción que debe emprenderse se refiere a todas las vías que ofrecen una posibilidad real de llegar al resultado originalmente previsto por la obligación internacional o, si ello ha resultado realmente imposible, a un resultado equivalente...”).

¹⁵⁴ Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección diplomática con comentarios (CLA-65), p. 45 (“Sin embargo, el extranjero lesionado sólo está obligado a agotar los recursos que puedan dar lugar a una decisión vinculante. No está obligado a dirigirse al poder ejecutivo para obtener reparación en el ejercicio de sus facultades discrecionales.”).

¹⁵⁵ *Id.* p. 45 (“Los tribunales en este contexto incluyen tanto tribunales ordinarios como especiales, ya que ‘la cuestión crucial no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino si ofrece la posibilidad de un medio de reparación efectivo y suficiente’”).

necesitan agotarse cuando “el curso de la justicia es indebidamente lento o indebidamente costoso en relación con la compensación esperada.”¹⁵⁶

79. El principio de que no es necesario agotar los recursos locales cuando estos resultan fútiles ha sido reconocido durante casi un siglo, al menos desde el caso de *Finnish Shipowners*, en el que el árbitro explicó:

Es [...] un hecho probado que no basta con aplicar la norma de los recursos locales; el recurso debe ser efectivo y adecuado.¹⁵⁷ [...] la norma de los recursos locales no se aplica cuando no existe un recurso efectivo. [...] este es el caso cuando un recurso es obviamente fútil.¹⁵⁸

80. A medida que el principio de la inutilidad se ha ido consolidando, la norma de la “futilidad obvia” ha sido sustituida por la norma de la razonabilidad establecida en el Artículo 15 del Proyecto de artículos de la CDI sobre la protección diplomática:

No será necesario agotar los recursos internos cuando:

(a) No haya razonablemente disponibles recursos internos que provean una reparación efectiva o los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener esa reparación;¹⁵⁹

81. El estándar de razonabilidad también se aplica en los casos de arbitraje entre inversionistas y Estados.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su vigésimo noveno período de sesiones, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1977), Vol. II-2 (CLA-51), p. 49, n. 204.

¹⁵⁷ *Finnish Shipowners contra Gran Bretaña por la utilización de determinados buques finlandeses durante la guerra (Finlandia contra Gran Bretaña)*, 3 UNRIIA 1481, Laudo (9 may. 1934) (CLA-47) p. 1494.

¹⁵⁸ *Id.* p. 1503.

¹⁵⁹ Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección diplomática con comentarios (CLA-65) Art. 15.

¹⁶⁰ *Ambiente Ufficio S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI núm. ARB/08/9, Decisión sobre competencia y admisibilidad (8 feb. 2013) (CLA-79) ¶¶ 620, 603 (“Dada la jurisprudencia de la Corte Suprema en Argentina y a la luz de las circunstancias que prevalecen en el presente caso, el Tribunal concluye que recurrir a los tribunales internos argentinos y eventualmente a la Corte Suprema no habría ofrecido a las Demandantes una posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva de los tribunales locales y, en consecuencia, habría sido fútil”). Para llegar a esta conclusión, el tribunal consideró que “la excepción de inutilidad a la regla del agotamiento de los recursos internos en el ámbito de la protección diplomática es, a la luz del art. 31(3)(c) de la CVDI, también aplicable a las cláusulas que exigen el recurso a los tribunales internos en el derecho internacional de inversiones”; *Lion Mexico Consolidated L.P. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Laudo (20 sep. 2021) (CLA-84) ¶ 562 (“En opinión del Tribunal, la regla del agotamiento está sujeta a dos categorías de

82. En el presente caso, la Demandada no ofrece un sistema adecuado de protección judicial, y las Demandantes no tendrían ninguna posibilidad razonable de reparación mediante la búsqueda de recursos locales.
83. *En primer lugar*, como cuestión general, el sistema judicial hondureño está plagado de serios problemas, siendo reconocida su falta de independencia y serias demoras por parte de observadores internacionales y por los propios funcionarios de la Demandada.
- En 2019, un relator especial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que el poder judicial de la Demandada presentaba graves problemas, entre otros, en términos de independencia judicial, separación de poderes, injerencia de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno y corrupción.¹⁶¹
 - También en 2019, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el sistema judicial de Honduras adolece de “problemas estructurales que debilitan las garantías de independencia e imparcialidad” del poder judicial.¹⁶²
 - En 2022, la entonces ministra de Finanzas de la Demandada (y actual secretaria de defensa), la Sra. Rixi Moncada, describió el sistema judicial del país como “hecho harapos” y afirmó que “nadie confía” en los tribunales locales porque el poder judicial está “penetrado por redes criminales y corrupción”.¹⁶³
 - Las Declaraciones del Informe sobre el Clima de Inversión de 2024 del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre Honduras destacan que “[e]l sistema judicial hondureño puede ser ineficiente, carece de transparencia y está sujeto a influencia política y/o corrupción”, y que por esas razones numerosos inversores prefieren mecanismos alternativos de resolución de disputas.¹⁶⁴
 - Según el Informe sobre Honduras de Freedom House de 2024, “[l]as élites políticas y empresariales ejercen una influencia excesiva sobre el poder judicial, incluido el

excepciones: un extranjero agraviado sólo está obligado a interponer recursos: - que se encuentren razonablemente disponibles (i), y - que tengan la expectativa de ser eficaces, es decir, que la medida o el recurso tengan una perspectiva razonable de corregir el error judicial cometido por los tribunales inferiores (ii).”)

¹⁶¹ *Observaciones preliminares sobre la Visita Oficial a Honduras*, ACNUDH (22 ago. 2019) (C-102).

¹⁶² *Situación de Derechos Humanos en Honduras*, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (27 ago. 2019) (C-103) pp. 29, 43.

¹⁶³ *El sistema de justicia está en harapos, no hay confianza y CICIH genera esperanza: Rixi Moncada*, PROCESO DIGITAL (19 dic. 2022) (C-108).

¹⁶⁴ *Declaraciones sobre el clima de inversión de 2024: Honduras*, DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE. UU. (2024) (C-118).

Tribunal Supremo. Los nombramientos judiciales se hacen con poca transparencia, los jueces han sido destituidos de sus cargos por motivaciones políticas y varios abogados han sido asesinados en los últimos años”, y “[l]a falta de debido proceso es un problema grave en Honduras”.¹⁶⁵

- En 2024, el propio poder judicial de la Demandada lanzó un “Plan Nacional para Erradicar la Mora Judicial”.¹⁶⁶ Un informe de 2019 citado en apoyo de dicho plan, encontró que Honduras 100,507 expedientes judiciales en su Sistema de Control de Mora Judicial, de los 71,037 se encontraban en estado de mora judicial.¹⁶⁷ Sorprendentemente, el informe encontró que más de 20,000 casos tenían más de diez años, y 4 se remontaban a 1975-1980.¹⁶⁸
 - En agosto de 2024, la presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Honduras comentó el Informe sobre el Clima de Inversión del Departamento de Estado de los Estados Unidos, reconociendo que, desde el primer día, su principal desafío ha sido dismantlar las redes de corrupción y las conexiones con el crimen organizado y los narcotraficantes que existen en el Poder Judicial. Las denuncias de mala conducta por parte de personas estrechamente vinculadas a la Sra. Obando deberían dar lugar a cuestionar su sinceridad.¹⁶⁹
84. Un ejemplo revelador de la disfunción dentro del poder judicial hondureño es la falta de nombramiento de jueces por parte de la Demandada para la Jurisdicción Especial de las ZEDE. La Demandada estableció la Jurisdicción Especial de las ZEDE en 2021, otorgándole jurisdicción exclusiva sobre disputas en las ZEDE relacionadas con asuntos penales, asuntos de menores y adolescentes, y ciertos asuntos contractuales en los que se ha renunciado al arbitraje.¹⁷⁰ A pesar de la existencia de la jurisdicción en papel, nunca se nombraron los jueces, lo que hizo imposible algún recurso ante dicha jurisdicción.
85. *En segundo lugar*, la administración actual ha tomado medidas para controlar el poder judicial, incluso, mediante el nombramiento de 15 magistrados a la Corte Suprema de

¹⁶⁵ *Libertad en el mundo 2024: Honduras*, FREEDOM HOUSE (2024) (C-119).

¹⁶⁶ *Plan Nacional De Erradicación De La Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (11 mar. 2024) (C-121).

¹⁶⁷ *Informe De Seguimiento Plan Nacional De Erradicación De La Mora Judicial*, PODER JUDICIAL (ene. 2019) (C-101).

¹⁶⁸ Maldonado, Fernando, *Corrupción, favoritismo y sobornos empañan el sistema judicial de Honduras*, EL HERALDO (18 jul. 2024) (C-123).

¹⁶⁹ Véase *supra* ¶ 10.

¹⁷⁰ Véase Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No CSJ-01-2021, de fecha 15 jun. 2021 (C-37).

Justicia en 2023, según se informa, a través de un proceso en el que “las cuotas políticas reemplazaron a la meritocracia.”¹⁷¹

- Según la Constitución de Honduras, los magistrados de la Corte Suprema deben ser elegidos por el Congreso Nacional de una lista preparada por una Junta Nominadora oficial compuesta por representantes de la Corte Suprema, el Colegio de Abogados de Honduras, el Comisionado Nacional de Derechos Humanos, el Consejo Hondureño de la Empresa Privada, profesores de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, organizaciones de la sociedad civil y Confederaciones de Trabajadores.¹⁷² Sin embargo, en 2022, la Demandada aprobó el Decreto 74-2022 que modifica el proceso de nominación, lo que en ese momento se consideró como un esfuerzo de la presidenta Castro para poner la Corte a su favor.¹⁷³
- En 2023, la Junta de Nominaciones presentó una lista de 45 candidatos clasificados según sus calificaciones. El presidente del Congreso Nacional, Sr. Luis Redondo, miembro de la coalición de la presidenta Castro, declaró que la clasificación de la Junta de Nominaciones era irrelevante y que el Congreso elegiría a los 15 magistrados.¹⁷⁴ Finalmente, el partido gobernante LIBRE llegó a un acuerdo con los partidos Liberal y Nacional para dividir las quince vacantes de la Corte entre ellos, siendo el partido LIBRE el que recibió seis (6) magistrados, mientras que los partidos Nacional y Liberal recibieron cinco (5) y cuatro (4), respectivamente.¹⁷⁵
- El 17 de febrero de 2023, la Sra. Rebeca Lizette Raquel Obando, del partido LIBRE, tía del yerno de la presidenta Castro, fue nombrada presidenta de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁶ Ese mismo día, los magistrados de la Corte modificaron su

¹⁷¹ *Honduras eligió a los 15 nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, EXPEDIENTE PÚBLICO (16 feb. 2023) (C-110).

¹⁷² Decreto N° 9-2013, por el que se ratifican las disposiciones constitucionales de ZEDE (C-3) Art. 311.

¹⁷³ Entre otras cosas, la reforma cambió quiénes podían ser nominados (p. ej., eliminando los requisitos que excluían a los miembros de partidos políticos, ex miembros de la Junta de Nominaciones, familiares de miembros de la Junta de Nominaciones o miembros del Congreso, y personas con sentencias en su contra por delitos graves, violencia doméstica y falta de pago de la manutención de los hijos) y cambió los criterios de puntuación que debían tenerse en cuenta (p. ej., reduciendo los puntos que debían otorgarse por integridad personal y profesional y ética profesional). Véase el Decreto No. 74-2022, Ley Especial de Organización y Funcionamiento de la Junta de Nominaciones para Candidatos a la Corte Suprema de Honduras publicado el 20 jul. 2022 (C-104); *Honduras: El Gobierno de Xiomara Castro prepara una Corte Suprema a la medida*, EXPEDIENTE PÚBLICO (22 jul. 2022) (C-105).

¹⁷⁴ *Los Castro-Zelaya buscan controlar Corte Suprema de Justicia de Honduras*, EXPEDIENTE PÚBLICO (25 ene. 2023) (C-109).

¹⁷⁵ *Corrupción y nepotismo. Conozca el historial de los magistrados de la nueva Corte Suprema de Honduras*, EXPEDIENTE PÚBLICO (17 feb. 2023) (C-112).

¹⁷⁶ *Los Castro-Zelaya en Honduras están copiando el manual autoritario de Daniel Ortega*, EXPEDIENTE PÚBLICO (29 mar. 2023) (C-116) (“La última nominación clave para el Partido Libre fue para la Corte Suprema de Justicia. En medio de irregularidades en las primeras horas del 17 de febrero, Rebecca Lizette fue nombrada presidenta de la CSJ. Además de ser partidaria del partido gobernante, Lizette tiene antecedentes de lavado de dinero y su hija ha sido vinculada a Juan Matta-Ballesteros, un ex narcotraficante hondureño con vínculos con el Cartel de

propio reglamento para crear 6 “magistrados suplentes”, que serían designados por la Corte y nombrados para las sesiones plenarias por el presidente de la Corte.¹⁷⁷ Los magistrados acordaron que cada uno de los tres partidos representados en el pleno seleccionaría dos magistrados suplentes.¹⁷⁸ La legalidad de la medida fue cuestionada porque la Constitución de Honduras no prevé la existencia de magistrados suplentes.¹⁷⁹

- La politización del proceso de nombramiento de la Corte era evidente a simple vista. Inmediatamente después de la selección de los magistrados, el señor Manuel “Mel” Zelaya, expresidente de Honduras y esposo y asesor de la presidenta Castro, declaró que había sido protagonista en la conformación de la Corte, y específicamente pidió que declarara inconstitucional el marco jurídico de las ZEDE.¹⁸⁰

86. *En tercer lugar*, las reclamaciones de las demandantes surgen de la derogación por parte de la Demandada del marco jurídico de la ZEDE y de la negativa a cumplir sus compromisos de estabilidad jurídica. Estos actos constituyen infracciones de las obligaciones de la Demandada en virtud del CAFTA-DR, la Carta de la ZEDE Próspera y el AEJPI, por lo que las demandantes solicitan indemnización.¹⁸¹ Si bien en algunos casos los tribunales locales pueden tener jurisdicción sobre causas de acción relativas a medidas que se alega que constituyen un incumplimiento de un tratado o contrato, ese no es el caso cuando el tratado o contrato especifican que el arbitraje es el recurso exclusivo. En cualquier caso, no existe un procedimiento local a través del cual las demandantes tengan alguna posibilidad razonable de reparación en Honduras.

- En su Objeción Preliminar, la Demandada afirma que las Demandantes podrían entablar procedimientos locales para varias de las medidas que identificaron en su Solicitud de Arbitraje como ejemplos de actos de la Demandada que interfieren con la operación de Próspera ZEDE a raíz de su derogación del Marco Legal de las

Medellín que actualmente se encuentra detenido en Estados Unidos.”); *Honduras eligió a los 15 nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, EXPEDIENTE PÚBLICO (16 feb. 2023) (C-110).

¹⁷⁷ Acuerdo de la Corte Suprema de Honduras publicado en el Diario Oficial No. 36.158, Sección B, que modifica el Reglamento Interno de la Corte Suprema, de fecha 17 feb. 2023 (C-111).

¹⁷⁸ *CSJ modifico su Reglamento Interior para dar vida a figura de magistrados suplentes*, HONDUDIARIO (18 feb. 2023) (C-114).

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ *“Mel” Zelaya considera que nueva CSJ debe revertir reelección y las ZEDE*, HONDUDIARIO (21 feb. 2023) (C-115).

¹⁸¹ Solicitud de Arbitraje ¶ 93.

ZEDE.¹⁸² La sugerencia de la Demandada parece ser que las Demandantes deberían iniciar procedimientos separados para todas y cada una de las consecuencias de la anulación del Marco Legal de las ZEDE por parte de la Demandada, lo que simplemente confirma que ninguna reparación abordará la causa raíz de las reclamaciones de las Demandantes. La Demandada no ha identificado un solo procedimiento que pudiera haber proporcionado a las Demandantes reparación por la derogación del Marco Legal de las ZEDE por parte de la Demandada y su fracaso al abordar las consecuencias para las ZEDE existentes.

- Por el contrario, es evidente que ningún tribunal local concedería reparación a las Demandantes, especialmente a la luz de la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 20 de septiembre de 2024, que según se informa declaró inconstitucional *ex tunc* el Marco Legal de las ZEDE.¹⁸³ Según uno de los magistrados de la Corte Suprema, no hay recurso legal contra esta decisión.¹⁸⁴ La Demandada parece haber esperado la decisión ya que afirmó en la Objeción Preliminar que la Corte fallaría pronto.¹⁸⁵ Como se detalla más arriba, la decisión aún no se ha hecho pública, pero ya es muy controvertida, incluso por el uso de magistrados suplentes y las circunstancias politizadas de su emisión.¹⁸⁶ Sin embargo, incluso dejando de lado tales preocupaciones, la naturaleza del proceso de la Corte Suprema subraya la falta de opciones de las Demandantes en Honduras. En particular, el procedimiento de la Corte Suprema, en el que las Demandantes no fueron partes, fue político desde el principio, surgiendo de una petición para declarar inconstitucional el Marco Legal de las ZEDE presentada por el Comisionado Anti-ZEDE de la Demandada, el Sr. Fernando García, quien recientemente explicó que esto fue motivado por la falta de derogación de las disposiciones constitucionales ZEDE por parte del Congreso Nacional en 2023.¹⁸⁷
- Las acusaciones de traición y los llamados a enjuiciamiento de la presidente Castro y sus aliados son particularmente preocupantes.¹⁸⁸ La decisión de las demandantes de someter las reclamaciones a arbitraje internacional no se tomó a la ligera. Las demandantes invirtieron en Honduras para desarrollar un proyecto que promovería el desarrollo y crearía oportunidades que beneficiarían tanto al pueblo de Honduras como a las Demandantes, y hubieran preferido encontrar una solución amistosa, si hubiera sido posible (lo cual intentaron lograr de manera incansable). Además, la Demandada tiene numerosas formas de castigar y presionar a las demandantes y a cualquiera que elija ayudarlos. Aparte de las acusaciones de traición ya

¹⁸² Objeción Preliminar ¶ 39.

¹⁸³ Véase *Dirección de Comunicación: Nota de Prensa*, PODER JUDICIAL (20 sep. 2024) (C-145).

¹⁸⁴ Flores, Javier, *No hay ningún recurso legal que pueda anular sentencia contra las ZEDE, aseguran expertos*, EL HERALDO (23 sep. 2024) (C-149).

¹⁸⁵ Objeción Preliminar ¶ 10.

¹⁸⁶ Véase *supra* ¶ 10.

¹⁸⁷ Véase HCH Televisión Digital, X @ HCHTELEVDIGITAL (19 sep. 2024) (C-141).

¹⁸⁸ Véase *supra* ¶ 10.

mencionadas, es notable que la Demandada puede castigar a cualquier ciudadano hondureño que ayude en una reclamación internacional contra el Estado con la pérdida de la nacionalidad.¹⁸⁹ La Demandada claramente desea evitar la rendición de cuentas, pero lo que no puede hacer es simplemente declarar que las demandantes no tienen derecho a presentar sus reclamaciones ante el CIADI.

87. En cuarto lugar, la vehemente postura anti-ZEDE de la Demandada en este procedimiento confirma la inutilidad de los procedimientos locales. Aunque es irrelevante para su objeción real, las propias alegaciones fácticas de la Demandada subrayan el sinsentido de que las Demandantes busquen reparación en Honduras. Según la Demandada, “[l]a unanimidad en cuanto a la derogación del marco regulatorio de las ZEDE es absoluta”, “la sociedad civil hondureña a –también unánimemente– se ha pronunciado en contra del régimen de las ZEDE”, “la Sala Constitucional [de la Corte Suprema de Justicia] declaró inconstitucional el régimen de las ZEDE” y “las instituciones democráticas de la República de Honduras continúan hacia la recuperación de la integridad territorial del Estado.”¹⁹⁰ Si bien las Demandantes no están de acuerdo en que “la sociedad civil hondureña –también unánimemente– se ha pronunciado en contra del régimen de las ZEDE,”¹⁹¹ en el propio caso de la Demandada, buscar reparación en Honduras sería fútil.

III. SOLICITUD DE REPARACIÓN

88. Por las razones expuestas, las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal Arbitral:
- a) Rechazar la Objeción Preliminar de la Demandada;
 - b) Ordenar a la Demandada, de conformidad con la Regla 52 del Reglamento de Arbitraje del CIADI, que pague de inmediato todos los costos asociados con su Objeción Preliminar, incluidos los costos incurridos por las Demandantes para fines de representación legal y los costos incurridos por el Tribunal y el CIADI, con

¹⁸⁹ Decreto N° 9-2013, por el que se ratifican las disposiciones constitucionales de ZEDE (C-3) Art. 42.

¹⁹⁰ Objeción Preliminar ¶¶ 8-11.

¹⁹¹ Véase *supra* ¶ 7; Solicitud de Arbitraje ¶ 41; Carta del alcalde de La Ceiba a Erick Brimen, de fecha 14 ago. 2018 (C-20); Carta del alcalde de Roatán a Erick Brimen, de fecha 22 mar. 2019 (C-24); Carta del Gobernador de las Islas de la Bahía a Erick Brimen, de fecha 1 abr. 2019 (C-25); Carta del Congresista Bader Dip a Erick Brimen, de fecha 10 oct. 2018 (C-22); Resolución de la comunidad de Crawfish Rock dando la bienvenida a Próspera ZEDE, de fecha 29 jun. 2019 (C-27); Imagen y Aceptación de Próspera ZEDE: Informe Final, MACRODATO (2024) (C-120) pp. 9, 22.

intereses que correrán a partir de la fecha de la orden a una tasa determinada por el Tribunal.

Atentamente,

WHITE & CASE LLP

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Santens", with a long horizontal line extending to the right.

Ank Santens
Bianca McDonnell
Ricardo Cruzat Reyes
1221 Avenue of the Americas
Nueva York, NY 10020
Estados Unidos de América

Francisco X. Jijón
701 Thirteen St. NW
Washington, DC 2005
Estados Unidos de América

Abogados de las Demandantes

26 de septiembre de 2024